

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
I.- UN CONTEXTE DE CRISE	10
II.- ARRETE ROYAL N°15 DU 24 AVRIL 2020	11
A.- ANALYSE GLOBALE	11
1) <i>Adoption</i>	11
a) Processus d'adoption.....	11
b) Objectifs et raisons d'être.....	12
2) <i>Application</i>	13
a) Conditions d'application.....	13
1. « Être une entreprise au sens du Livre XX »	13
2. « Voir sa continuité menacée par l'épidémie ou la pandémie de COVID-19 et ses suites »	15
3. « Ne pas avoir été en cessation de paiement à la date du 18 mars 2020 »	15
b) Application dans le temps.....	16
c) Application automatique.....	16
3) <i>Possibilité de recours contre la protection de l'arrêté n°15</i>	17
a) Le Président est saisi par citation et selon les formes du référé	17
b) La demande est introduite par toute partie intéressée	18
c) Le Président bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire de décision.....	18
d) Effets de la décision.....	18
B.- ANALYSE PAR MESURES	19
1) <i>Suspension temporaire des saisies et voies d'exécution poursuivies ou exécutées sur les biens de l'entreprise</i>	19
a) Principe.....	19
1. Suspension des saisies conservatoires ou exécutoires	19
2. Suspension des voies d'exécution	19
b) Exceptions	20
1. Biens immeubles de l'entreprise	20
2. Saisies conservatoires sur les navires et bateaux	20
3. Loi relative aux sûretés financières	20
4. Inscription d'hypothèques légales et compensation au bénéfice de l'État.....	21
5. Différence de traitement entre créanciers.....	21
c) Dettes concernées	21
2) <i>Protection des entreprises contre la faillite, la dissolution judiciaire ou le transfert forcé d'activité</i>	22
a) Protection contre la faillite	22
1. L'entreprise ne peut pas être déclarée en faillite sur citation.....	22
2. L'obligation de faire aveu de faillite est suspendue.....	23
3. Effets du sursis sur la période suspecte	23
b) Protection contre la dissolution judiciaire.....	24
c) Protection contre le transfert forcé d'activité.....	24
3) <i>Effets sur les procédures de réorganisation judiciaire</i>	25
4) <i>Protection des contrats en cours</i>	26
a) Protection contre la résolution du contrat pour non-paiement d'une dette d'argent	26

1.	Protection contre la résolution unilatérale et judiciaire	26
2.	Protection des inexécutions pour non-paiement d'une dette d'argent	27
3.	Le sursis ne déroge pas aux sanctions contractuelles de droit commun	28
4.	La protection ne s'applique pas aux contrats de travail	28
5.	Le sursis ne déroge pas à l'obligation de paiement des dettes exigibles.....	29
5)	<i>Protection des nouveaux crédits conclus pendant la période de sursis</i>	29
III.-	SECOND MORATOIRE	30
A.-	ADOPTION DU MORATOIRE	30
1)	<i>Contexte de l'adoption</i>	30
2)	<i>Processus d'adoption</i>	31
B.-	APPLICATION.....	32
1)	<i>Conditions d'application</i>	32
2)	<i>Application dans le temps</i>	32
C.-	CONTENU	33
IV.-	BILAN DE LA GESTION BELGE.....	33
V.-	QUELLES REACTIONS FACE A LA CRISE A L'ETRANGER ?.....	35
A.-	UN IMPACT MONDIAL	35
B.-	EXEMPLES D'AUTRES PAYS	36
1)	<i>La France</i>	36
2)	<i>La Suisse</i>	38
3)	<i>La Suède</i>	41
C.-	BELGIQUE – ÉTRANGER : QUEL REGARD PORTER SUR LES MESURES PRISES ?	42
	CONCLUSION	44
	BIBLIOGRAPHIE.....	45

INTRODUCTION

« *Les pires conséquences économiques depuis la Grande Dépression* » : c'est ce qu'affirme Kristalina Georgieva, directrice générale du FMI (Fonds Monétaire International) le 23 mars 2020 à propos de l'impact économique de la crise du coronavirus qui s'abat sur le monde début 2020¹.

Les politiques de confinement imposées au printemps 2020 en Belgique et dans de nombreux pays auront pour conséquence de mettre la quasi-totalité de l'économie à l'arrêt. Certaines entreprises, jusque-là saines et parfaitement viables, se retrouveront alors face à des difficultés insurmontables.

Devant l'urgence de la situation, en Belgique, le choix est fait par le pouvoir fédéral et les entités fédérées d'adopter un ensemble de mesures destinées, notamment, à soutenir les entreprises en difficulté.

Nous avons fait le choix de concentrer notre étude sur la matière du droit de l'insolvabilité. C'est pourquoi nous n'analyserons ici que les mesures prises dans ce domaine par le pouvoir fédéral, et plus spécifiquement les premiers et seconds moratoires sur les faillites, instaurés respectivement par un arrêté royal n°15 du 24 avril 2020 et par une loi du 20 décembre 2020.

Le présent travail a donc pour ambition d'analyser l'impact de ces réglementations inédites sur le droit des entreprises en difficulté en Belgique durant cette période exceptionnelle.

Cependant, vu l'ampleur mondiale de cette crise, nous avons jugé opportun d'analyser par la suite, plus brièvement, la manière dont d'autres pays ont réagi, toujours sur cet aspect du droit de l'insolvabilité, en y intégrant une comparaison avec la gestion belge.

Enfin, quelles leçons tirer de l'ensemble de ces décisions dans l'optique d'éventuelles crises futures ?

¹ International Monetary Fund (2020), *The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression* [Press release n° 20/98], disponible sur: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/23/pr2098-imf-managing-director-statement-following-a-g20-ministerial-call-on-the-coronavirus-emergency>, 23 mars 2020.

I.- UN CONTEXTE DE CRISE

En janvier 2020, l'éventualité d'une apparition du coronavirus en Belgique commence à se profiler mais les autorités se veulent rassurantes : « *Toutes les mesures de précaution sont prises* » assure Maggie De Block, alors ministre de la Santé.

Cependant, en février et mars 2020, les événements s'accroissent et la propagation du coronavirus en Belgique inquiète, que ce soit sur le plan sanitaire ou, déjà, économique.

Dans son rapport du 2 mars 2020, l'OCDE confirme déjà une future perte de croissance économique dans la totalité de la zone euro en raison du virus².

Cette épidémie, que l'on appellera par la suite pandémie, se propage rapidement et nécessite une prise de décisions rapide et drastique par le pouvoir politique. C'est ainsi que le 18 mars 2020, le gouvernement Wilmès annonce, à la suite d'un Conseil national de sécurité, la mise en place d'un confinement généralisé sur tout le territoire belge.

Si des mesures avaient déjà été prises pour soutenir les entreprises touchées par la crise sanitaire avant l'annonce du confinement, il devient rapidement évident, face à cette période d'immobilisation du pays et de son économie, que l'incidence de cette crise sur les entreprises belges va être considérable et que le gouvernement se devra d'agir au plus vite pour leur venir en aide.

Face à cette quasi-mise à l'arrêt du pays, nombreuses sont les entreprises qui voient leurs activités diminuées voire arrêtées, avec pour conséquence un déclin de leur trésorerie, et tout cela en continuant à faire face à de nombreuses charges.

Pour ces raisons, diverses mesures sont prises par l'État; certaines avec comme objectif de pallier une réduction, voire une absence de revenus (c'est le cas du droit passerelle élargi pour les indépendants impactés par la crise ou encore des prêts garantis par l'État), d'autres dans le but de limiter les charges dues par les entreprises (c'est le cas des reports de versement de la TVA et des cotisations sociales, ainsi que des reports de certains crédits bancaires).

Par ces actions, la finalité ultime de l'État est à la fois de permettre aux entreprises de traverser la crise mais aussi d'éviter à des entreprises pérennes de se retrouver face à des difficultés fatales.

À cette fin, il était nécessaire que le gouvernement agisse dans la matière de l'insolvabilité. C'est ainsi qu'il adopte l'arrêté royal n°15 du 24 avril 2020, que nous allons analyser en détails.

² OCDE (2020), Perspectives économiques de l'OCDE, *Rapport intermédiaire mars 2020*, Éditions OCDE, Paris, disponible sur : <https://doi.org/10.1787/0262bc62-fr>, 2 mars 2020.

II.-ARRÊTÉ ROYAL N°15 DU 24 AVRIL 2020

Suite aux difficultés que nous venons d'évoquer, le gouvernement adopte l'« *Arrêté royal n°15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19* »³, réglementation que nous nommerons désormais : « arrêté n°15 ».

L'arrêté n°15 met en place une mesure forte pour soutenir les entreprises impactées par la crise du Covid-19 : un sursis temporaire permettant une protection des entreprises débitrices impactées par la crise contre les poursuites de leurs créanciers et contre les procédures d'insolvabilité initiées par ceux-ci.

Cette réglementation est communément appelée dans la presse et par la doctrine : « moratoire sur les faillites », même si elle ne concerne pas que les procédures de faillites.

Notre examen de l'arrêté n°15 se scindera en trois parties : une analyse globale de la réglementation, une analyse de son contenu mesure par mesure et enfin une section où nous réaliserons un bilan de la réaction belge face à la crise.

A.- ANALYSE GLOBALE

Dans cette partie de notre exposé, nous allons examiner le contenu de l'arrêté n°15 dans sa globalité.

1) *Adoption*

a) **Processus d'adoption**

Le sursis temporaire prévu par l'arrêté n°15 a la spécificité d'avoir été mis en place par un arrêté royal de pouvoirs spéciaux. Il s'agit d'une rare occurrence car la dernière fois que le gouvernement belge a bénéficié des pouvoirs spéciaux, c'était en 2009 lors de l'épidémie de grippe A (H1N1).

Les pouvoirs spéciaux permettent au gouvernement d'aller au-delà de son pouvoir d'exécution des lois et le cas échéant d'abroger, de compléter ou de modifier les dispositions légales existantes par le biais d'un arrêté royal⁴. Ces pouvoirs ne sont qu'exceptionnellement accordés au Roi et doivent être délimités tant dans leur durée que dans leur objet. Dans le cas d'espèce, ils ont été accordés au gouvernement pour une durée de trois mois et n'ont pas été renouvelés.

³ Arrêté royal n°15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19, *M.B.*, 24 avril 2020.

⁴ BERNARD, N., « Les pouvoirs du gouvernement fédéral en période de crise : le gouvernement Wilmès face à l'épidémie de Covid-19 », *J.T.*, 2020, p.373.

Le gouvernement est habilité à prendre des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux par une loi de pouvoirs spéciaux, et plus précisément ici par deux lois de pouvoirs spéciaux du 27 mars 2020. C'est sur base d'une de ces deux lois que l'arrêté n°15 a été adopté⁵.

Sur le fondement de l'article 4, alinéa 3 de la loi du 27 mars 2020, cet arrêté a fait l'objet d'un avis de la section législative du Conseil d'État du 21 avril 2020⁶.

Dans son avis, le Conseil d'État se montre assez critique concernant le projet de réglementation soumis par le gouvernement. Nous aborderons cet avis ainsi que les réponses partielles que le gouvernement lui a apportées au fur et à mesure de notre étude.

Il nous semble également utile, à ce stade, de préciser que cet arrêté royal a fait l'objet de nombreuses critiques de praticiens du droit et d'économistes, critiques dont nous ferons état tout au long de notre exposé.

Une des premières critiques qui s'est élevée contre le projet ne concerne pas le contenu de l'arrêté royal mais la lenteur du processus d'adoption du texte. En effet, entre la fin de la rédaction du projet et son adoption, près d'un mois s'est écoulé. Cela peut sembler court en période normale mais nous rappellerons à cet effet que les pouvoirs spéciaux ont été accordés au gouvernement pour lui permettre d'adopter des textes à valeur de loi rapidement, sans avoir à passer par le long processus d'adoption attaché à un projet de loi lambda⁷.

b) Objectifs et raisons d'être⁸

Les raisons de l'adoption de l'arrêté n°15 ne sont pas explicitées comme telles dans le texte de loi mais trouvent leur source dans le rapport au Roi, rapport dont la lecture est plus que nécessaire pour comprendre l'étendue de la réglementation et sur lequel nous nous baserons tout au long de notre travail.

Le gouvernement justifie son action dans la matière des entreprises en difficulté par une double insuffisance ; insuffisance des mesures mises en place précédemment et insuffisance des procédures d'insolvabilité et de réorganisation prévues par la loi belge.

En effet, si la procédure en réorganisation judiciaire (ci-après « PRJ ») s'avère salvatrice dans certains cas, elle n'est pas suffisante en l'espèce. D'abord parce qu'une application massive de celle-ci risquerait d'encombrer les tribunaux, mais surtout car le sursis accordé dans le cadre d'une telle procédure ne porte que sur les dettes sursitaires⁹. Elle serait donc incapable de répondre aux problèmes actuels de trésorerie des entreprises.

⁵ Loi du 27 mars 2020 habilitant le roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), *M.B.*, 30 mars 2020.

⁶ Avis du Conseil d'État, n°67.253/2 du 21 avril 2020 sur un projet d'arrêté royal n°15 « relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19 », *M.B.*, 24 avril 2020, p.28732.

⁷ GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr.648-649, p.2.

⁸ Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n°15 du 24 avril 2020 « relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19 », *M.B.*, 24 avril 2020, pp.28732 et 28733.

⁹ Il s'agit des dettes nées avant le jugement d'ouverture de la PRJ.

Quant aux objectifs poursuivis par cet arrêté royal, le rapport au Roi indique qu'il a pour but « *d'envoyer un message clair au monde des affaires affecté par les conséquences de la pandémie* »¹⁰. Par ce sursis, l'idée est d'instaurer un véritable cessez-le-feu ainsi qu'une période de répit pour permettre aux entreprises de rechercher des solutions à leurs difficultés.

Le gouvernement belge a donc fait le choix de ne pas modifier à la hâte le livre XX du Code de droit économique, ci-après CDE. Ce choix sera salué par beaucoup¹¹. Il n'eut en effet pas été très judicieux de réaliser une modification structurelle d'un droit aussi complexe que le droit de l'insolvabilité dans une période de crise et d'urgence.

Cette mesure a également pour objectif et avantage d'assurer une concurrence équitable avec les entreprises étrangères où des mesures similaires ont été adoptées.

2) Application

a) Conditions d'application

L'arrêté n°15 s'applique à « *toutes les entreprises relevant du champ d'application du Livre XX du Code de droit économique dont la continuité est menacée par l'épidémie ou la pandémie de COVID-19 et ses suites et qui n'étaient pas en cessation de paiement à la date du 18 mars 2020* »¹².

Pour bénéficier des mesures de protection prévues dans l'arrêté n°15, il faut donc remplir trois conditions cumulatives :

- Être une entreprise au sens du Livre XX,
- Voir sa continuité menacée par l'épidémie ou la pandémie de COVID-19 et ses suites,
- Ne pas avoir été en cessation de paiement à la date du 18 mars 2020.

1. « Être une entreprise au sens du Livre XX »¹³

Rentrent dans le champ d'application de l'arrêté n°15 ;

- « *Toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant,*
- *Toute personne morale,*
- *Toute autre organisation sans personnalité juridique* »¹⁴.

¹⁰ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28733.

¹¹ INGHELS, B., et PLETINCKX, Z., « Un moratoire pour les entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », *JT 2020*, n°18, p351 ; GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ 2020* nr. 648-649, p.1.

¹² Arrêté royal n°15, article 1^{er} alinéa 1^{er}.

¹³ La définition d'« entreprise au sens du Livre XX » se trouve à l'article I.1, 1^o du CDE.

¹⁴ Article I.1, 1^o du CDE.

Sont par contre exclues du champ d'application de l'arrêté n°15 ;

- « Toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation,
- Toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché,
- L'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluri-communales, les organes territoriaux intracommunales, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale »¹⁵.

Les auteurs du projet justifient ce choix d'application à toutes les entreprises au sens du livre XX du CDE par une nécessité d'égalité de traitement¹⁶. Il eut en effet été laborieux de déterminer les secteurs ou les types d'entreprises touchés par la crise à l'exclusion des autres.

Pour le Conseil d'État, cette application générale de la réglementation à toutes les entreprises relevant du livre XX n'est pas suffisante. Selon lui, il est difficilement compréhensible, au regard des objectifs de maintien de l'économie, d'égalité et de non-discrimination poursuivis par la réglementation qui nous occupe, que la protection prévue par celle-ci n'ait pas été étendue « aux conjoints, aux ex-conjoints, aux cohabitants légaux dont la déclaration de cohabitation légale a été faite plus de six mois précédant l'entrée en vigueur du présent projet et aux ex-cohabitants légaux qui sont personnellement coobligés aux dettes contractuelles de l'entreprise, en lien avec l'activité professionnelle de celle-ci, ainsi qu'aux sûretés personnelles constituées à titre gratuit »¹⁷.

De plus, ce projet de réglementation a également pour but d'apporter une alternative à la procédure en réorganisation judiciaire, procédure dont peuvent bénéficier les personnes citées ci-dessus¹⁸.

Les auteurs du projet répondent à cette critique en réaffirmant leur position et en justifiant cette limitation par une finalité de simplicité et de limitation dans le temps du projet : le but de l'arrêté n°15 étant la sauvegarde de la continuité des entreprises belges, une telle extension n'aurait fait que complexifier les choses¹⁹.

Si certains saluent cette limitation du champ d'application personnel de la réglementation et la justification qui s'y rapporte dans le rapport au Roi²⁰, d'autres considèrent, au contraire, que

¹⁵ Article I.1, 1° du CDE.

¹⁶ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28733.

¹⁷ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28738.

¹⁸ Article XX.54 du CDE.

¹⁹ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28733.

²⁰ INGHELS, B., et PLETINCKX, Z., « un moratoire pour les entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », *JT* 2020, n°18, p.352.

le champ d'application du moratoire, en l'état, est lacunaire en ce qu'il ne permet pas de répondre correctement aux objectifs de protection prévus par l'arrêté n°15²¹.

Selon certains, permettre au créancier d'agir contre le patrimoine du conjoint, de l'ex-conjoint, du cohabitant ou de l'ex-cohabitant coobligé constituerait un moyen indirect de s'en prendre au patrimoine de l'entrepreneur en difficulté.

De même, ne pas permettre aux sûretés personnelles à titre gratuit de bénéficier de la protection, au motif que les règles générales de protection desdites sûretés restent d'application, n'est pas pertinent, alors que ces mêmes règles générales sont applicables en cas de faillites ou de PRJ, procédures que tente justement d'éviter la réglementation que nous étudions²².

2. « Voir sa continuité menacée par l'épidémie ou la pandémie de COVID-19 et ses suites »

Dans son projet initial, le gouvernement avait fait le choix de protéger les entreprises « dont la continuité est menacée par la pandémie du COVID-19 ».

Dans son avis, le Conseil d'État lui demande de préciser que son intention était bien de limiter la protection aux entreprises dont la continuité est menacée « en raison de la pandémie », et ce alors qu'il est concevable que l'État belge continue à faire face à une épidémie de Covid-19 une fois la fin de la pandémie constatée²³.

Suite à cela, le gouvernement a, dans son projet final, modifié l'article 1^{er} de l'arrêté pour étendre la protection aux entreprises « dont la continuité est menacée par l'épidémie ou la pandémie de COVID-19 et ses suites ».

Cette notion de « continuité menacée par l'épidémie, la pandémie et ses suites » n'a pas été définie comme telle dans l'arrêté n°15. Nous pourrions cependant trouver des éléments de définition la concernant lorsque nous analyserons la possibilité pour le Président du tribunal de l'entreprise de lever la protection du sursis.

3. « Ne pas avoir été en cessation de paiement à la date du 18 mars 2020 »

Pour bénéficier de la protection du moratoire temporaire prévue par l'arrêté n°15, il ne faut pas avoir été en cessation de paiement à la date du 18 mars 2020, date de début du confinement national.

²¹ AUTENNE, A. *et al.*, « Note à l'attention du Conseil consultatif de la magistrature sur le projet d'arrêté royal adoptant un sursis légal et d'autres mesures en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », p.6.

²² GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr. 648-649, p.3.

²³ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, pp.28736 et 28737.

Il n'est pas nécessaire d'être en situation de cessation persistant de paiement ou d'ébranlement du crédit pour se voir exclu du bénéfice du sursis légal, une simple cessation de paiement suffit²⁴.

Ces entreprises sont exclues du champ d'application du moratoire car leurs difficultés ne sont pas liées à la crise sanitaire mais bien à des problèmes dont l'origine date d'avant celle-ci. De manière assez compréhensible, le gouvernement a également exclu l'application du sursis aux entreprises déjà déclarées en faillite à la date d'entrée en vigueur de la réglementation, c'est-à-dire le 24 avril 2020²⁵.

L'application de la réglementation se révèle par contre plus complexe face à une entreprise citée en faillite avant l'entrée en vigueur de l'arrêté mais pas encore déclarée en faillite à cette date. On considérera alors, en principe, que la protection du moratoire lui sera applicable sauf si elle se trouvait déjà en cessation de paiement à la date du 18 mars 2020.

b) Application dans le temps

L'arrêté n°15 est une réglementation temporaire entrée en vigueur le 24 avril 2020 et échéant le 17 mai 2020 inclus.

L'article 1^{er} alinéa 3 offre cependant la possibilité au Roi d'adapter la période de fin de l'application du sursis temporaire. Le gouvernement fera usage de cette possibilité à une reprise en prolongeant les effets du sursis jusqu'au 17 juin 2020²⁶.

Si, comme nous le verrons, de nombreux spécialistes de la matière se sont opposés à la prolongation du moratoire au-delà de cette date, d'aucuns ont considéré sa durée comme trop courte, notamment en comparaison à d'autres pays²⁷. Cette courte durée, doublée de l'absence de période de transition à l'expiration du moratoire, auraient pu entraîner pour les entreprises précédemment sous protection, un choc auquel elles n'auraient pas résisté.

c) Application automatique

L'article 1^{er} alinéa 1^{er} de l'arrêté n°15 peut laisser penser que, pour bénéficier de la protection prévue par celui-ci, une entreprise doit pouvoir prouver qu'elle remplit bien les conditions d'application de la réglementation.

En réalité, l'application de la protection du sursis temporaire est automatique. Ce choix du gouvernement est justifié par un souci d'efficacité en termes de coûts et de temps ; les

²⁴ Comm. Liège (div. Namur), 2 juin 2020, J.L.M.B., 2020, liv. 27, pp.1281-1283.

²⁵ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28733.

²⁶ Arrêté royal du 13 mai 2020 prolongeant les mesures prises avec l'Arrêté royal n° 15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19, *M.B.*, 13 mai 2020.

²⁷ AUTENNE, A. *et al.*, « Note à l'attention du Conseil consultatif de la magistrature sur le projet d'arrêté royal adoptant un sursis légal et d'autres mesures en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », p.10.

entreprises au sens du Livre XX du CDE sont automatiquement protégées, sans avoir à introduire la moindre procédure ou prouver quoi que ce soit²⁸.

Le risque est élevé de voir des entreprises qui ne remplissent pas les conditions d'application bénéficier indûment de la protection du sursis temporaire. Pour pallier cela, le gouvernement a explicitement prévu dans l'arrêté n°15 la possibilité pour le Président du tribunal de l'entreprise de lever le sursis temporaire.

Cela signifie que si un créancier considère que son débiteur ne remplit pas les conditions de la protection et qu'il veut pouvoir pratiquer, par exemple, une saisie sur ses biens, il devra citer ce débiteur devant le Président du tribunal de l'entreprise pour obtenir qu'il soit reconnu que ladite entreprise ne rentre pas dans le champ d'application de l'arrêté n°15.

C'est cette possibilité de recours que nous allons aborder.

3) Possibilité de recours contre la protection de l'arrêté n°15

L'article 1^{er} alinéa 2 de l'arrêté n°15 prévoit la possibilité pour toute partie intéressée de demander, par citation au Président du tribunal de l'entreprise compétent, de décider qu'une entreprise ne tombe pas dans le champ d'application du sursis ou de lever ledit sursis, en tout ou en partie par une décision spécialement motivée.

a) Le Président est saisi par citation et selon les formes du référé

Le projet initial de l'arrêté n°15 prévoyait que le Président du tribunal de l'entreprise devait être saisi par requête unilatérale, avec la possibilité, une fois saisi, de demander à l'entreprise débitrice contre qui l'action était intentée, de présenter ses observations écrites dans un délai de cinq jours maximum et de la manière dont il le déterminerait.

Dans son avis, le Conseil d'État s'est montré très critique face à ce choix, y voyant une source d'insécurité juridique ainsi qu'une atteinte disproportionnée et injustifiée aux droits de la défense et au principe du contradictoire²⁹.

En droit belge, la requête unilatérale est une exception en matière d'introduction d'instance, le principe étant la citation. Ce type de requête n'est généralement admis que lorsque la partie adverse n'est pas identifiable ou lorsque l'action doit s'accompagner d'un effet de surprise, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Pour ces raisons, le Conseil d'État a suggéré aux auteurs du projet de remplacer la requête unilatérale par une procédure contradictoire aménagée.

Suite à ces recommandations, le texte a été modifié et prévoit désormais que la demande doit être introduite et instruite par citation selon les formes du référé. Ce choix permet de rencontrer la nécessité d'urgence et d'efficacité tout en respectant les droits de la défense de toutes les parties.

²⁸ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28733.

²⁹ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28740.

b) La demande est introduite par toute partie intéressée

La notion de « partie intéressée » inclut évidemment les partenaires économiques de l'entreprise protégée mais peut également inclure un concurrent de celle-ci lorsqu'il y a intérêt.

Pour ce qui est du ministère public, le Conseil d'État avait suggéré aux auteurs du texte de préciser s'il était ou non inclus dans la notion de « partie intéressée », suggestion qui n'a pas été suivie.

La lecture de la doctrine nous apporte cependant un éclaircissement sur ce point, en ce que nombre d'auteurs se sont exprimés dans le sens d'une inclusion du ministère public dans la notion de « partie intéressée »³⁰.

c) Le Président bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire de décision³¹

Le Président du tribunal de l'entreprise bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire pour décider ou non de faire droit à la demande du requérant. Le rapport au Roi énumère plusieurs critères non limitatifs sur lesquels le juge peut se baser pour prendre sa décision. Il vérifiera entre autres l'impact de la crise du Covid-19 sur l'entreprise débitrice. Pour cela, le rapport au Roi énonce plusieurs éléments dont il peut tenir compte ; la diminution de son activité ou de son chiffre d'affaire, le recours au chômage temporaire ou complet, voire la fermeture de l'entreprise ordonnée par les autorités. Ces critères permettent d'apporter quelques éclaircissements concernant la condition de « continuité menacée par la pandémie ou l'épidémie » abordée précédemment dans cet exposé.

Le Président peut également tenir compte, dans sa prise de décision, des intérêts du requérant et du possible effet domino que pourrait entraîner la protection de l'entreprise débitrice, ainsi que des tentatives d'accord entre débiteur et créancier, ou encore des chances de redressement de l'entreprise débitrice.

Il peut en outre réprimer les fraudes ou les abus de droit : on ne peut permettre à une entreprise de se servir de la protection du sursis temporaire pour déroger au principe de paiement des dettes.

d) Effets de la décision

Le Président pourra décider de faire droit ou non à la demande du requérant.

S'il y fait droit, la partie requérante devra, par la suite, agir selon les règles procédurales de droit commun contre l'entreprise débitrice, que ce soit par exemple par une citation en faillite ou en demandant au juge des saisies l'autorisation de procéder à une saisie conservatoire³².

³⁰ AUTENNE, A. *et al.*, « Note à l'attention du Conseil consultatif de la magistrature sur le projet d'arrêté royal adoptant un sursis légal et d'autres mesures en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », p.9.

³¹ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, pp.28733 et 28734.

³² SCHOONHEYT, V. « Arrêté royal n° 15 instaurant un sursis temporaire en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du COVID-19 », *BSJ 2020*, nr. 649, p.11.

B.- ANALYSE PAR MESURES

Dans cette partie de notre exposé, nous allons réaliser une analyse individuelle de chacune des mesures prévues par l'arrêté n°15.

1) Suspension temporaire des saisies et voies d'exécution poursuivies ou exécutées sur les biens de l'entreprise³³

a) Principe

Dans le cadre du moratoire mis en place par l'arrêté n°15, les saisies et voies d'exécution en lien avec les dettes de l'entreprise sont suspendues.

1. Suspension des saisies conservatoires ou exécutoires

En temps normal, un créancier bénéficiant d'une créance certaine, liquide et exigible, peut, lorsque sont remplies certaines conditions propres au type de saisie envisagée, réaliser sur les biens de son débiteur une saisie conservatoire ou exécutoire.

Ces deux types de saisies ne poursuivent pas le même objectif ; si la saisie conservatoire a pour but de figer un actif dans le patrimoine du débiteur car celui-ci risque de se retrouver insolvable, la saisie exécutoire poursuit un objectif de réalisation de l'actif du débiteur, dans le but de se faire payer sur la réalisation dudit actif.

Par l'article 1^{er} alinéa 1^{er}, premier tiret de l'arrêté n°15, les entreprises débitrices rentrant dans le champ d'application de la réglementation se voient protégées contre toute tentative de saisie par leurs créanciers pendant toute la durée du sursis³⁴.

Il existe quelques exceptions à cette protection que nous aborderons plus loin.

2. Suspension des voies d'exécution

La notion de « voie d'exécution » est entendue ici au sens large, comme c'est le cas dans la matière du droit de l'insolvabilité, et non pas de manière restreinte comme dans le Code judiciaire où elle fait référence à la notion de « saisie exécution »³⁵. Le fait que l'arrêté n°15 protège explicitement les entreprises débitrices, à la fois contre les saisies exécution et contre les « voies d'exécution », en est la confirmation.

En matière d'insolvabilité, et plus précisément en matière de procédures collectives, la jurisprudence donne une définition large de la notion de voie d'exécution : elles comprennent

³³ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 1^{er}, premier tiret.

³⁴ Si une saisie est tout de même mise en œuvre sans autorisation préalable du Président du tribunal de l'entreprise, celle-ci sera considérée comme irrégulière et il en sera ordonné la mainlevée : Voy. Civ. Bruxelles (sais.) (Fr.), 18 août 2020, *J.T.*, 2021, liv. 6846, pp.157-158.

³⁵ GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr. 648-649, p.4.

« l'ensemble des dispositifs légaux permettant à un créancier de recouvrer sa créance »³⁶. Le droit de faire pratiquer une saisie n'est qu'un des dispositifs à disposition du créancier.

Dans le cadre de l'arrêté n°15, l'entreprise débitrice est donc protégée contre toute voie d'exécution de ses créanciers.

b) Exceptions

1. Biens immeubles de l'entreprise³⁷

Les saisies conservatoires et exécutoires sur les biens immobiliers de l'entreprise sont explicitement exclues de la protection du sursis conférée par l'arrêté n°15.

Les auteurs du projet tentent de justifier cette distinction entre les biens meubles et immeubles de l'entreprise par le fait qu'une saisie sur immeuble n'a pas d'incidence sur la continuité de l'entreprise et que sa mise en œuvre est si longue que tout effet de surprise pour le débiteur en sera anéanti.

Le Conseil d'État a souligné dans son avis que cette exclusion ne lui paraissait pas pertinente au regard de l'objectif de « cessez-le-feu » de la réglementation. En effet, les saisies immobilières, si elles n'ont pas d'effets immédiats sur la continuité de l'entreprise, sont cependant de nature à exercer une pression sur elle, à générer des charges administratives supplémentaires et à entraver la mise en place d'un règlement amiable³⁸. On voit donc difficilement comment le maintien des saisies sur les biens immeubles de l'entreprise permettrait de remplir ledit objectif de « cessez-le-feu ».

Notons également que ce principe engendre une différence de traitement injustifiée entre les entreprises propriétaires de biens immobiliers et les autres.

2. Saisies conservatoires sur les navires et bateaux³⁹

Sont également exclues de la protection du sursis, les saisies conservatoires sur les navires et bateaux. Contrairement aux biens immeubles de l'entreprise, les saisies exécutoires sur navires et bateaux ne sont pas permises pendant la durée du sursis.

3. Loi relative aux sûretés financières⁴⁰

Le sursis temporaire n'affecte pas l'application de la loi relative aux sûretés financières⁴¹. Cela veut dire que les créanciers bénéficiaires de cette loi vont pouvoir réaliser, sans mise en

³⁶ Civ. Liège, div. Liège (sais.), 2 mai 2018, *Ius & Actores*, 2018/3, pp.169-174.

³⁷ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 1^{er}, premier tiret.

³⁸ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28738.

³⁹ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 1^{er}, premier tiret.

⁴⁰ Loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *M.B.*, 1^{er} février 2005.

⁴¹ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 4.

demeure ni contrôle judiciaire *a priori*, des gages sur instruments financiers, des gages sur espèces mais également des gages portant sur des créances bancaires.

Les clauses de compensation aussi appelées conventions de *netting* peuvent également être mises en œuvre.

L'absence de dérogation à la loi relative aux sûretés financières accorde un avantage important aux banques, principales bénéficiaires de celles-ci. En effet, elles vont pouvoir réaliser un gage portant sur de l'argent présent sur les comptes en banque de l'entreprise et ce, nonobstant la protection du moratoire.

4. Inscription d'hypothèques légales et compensation au bénéfice de l'État⁴²

Si ces hypothèses ne sont pas explicitement prévues par l'arrêté n°15, il ne les a pas non plus interdites. Le fisc ainsi que l'ONSS peuvent prendre des hypothèques légales sur les biens des entreprises protégées par le sursis temporaire. Ces hypothèques peuvent être inscrites en raison de dettes d'impôt sur le revenu, de TVA ou encore de cotisations sociales.

La compensation à l'égard du fisc et de l'ONSS est également permise, nonobstant la protection du sursis temporaire.

5. Différence de traitement entre créanciers

Comme nous venons de le voir, l'État et les banques sont des créanciers clairement favorisés par rapport aux autres dans l'application de la protection prévue par l'arrêté n°15.

Cette discrimination entre créanciers de l'entreprise en difficulté est assez critiquable en l'espèce, alors même que les créanciers autres que les banques et l'État risquent d'être affectés négativement par l'application du sursis temporaire.

c) Dettes concernées

Contrairement au sursis prévu en matière de PRJ qui ne s'applique qu'aux dettes sursitaires, il n'y a pas de distinction dans le type de dettes concernées par l'application du sursis de l'arrêté n°15, entre les dettes qui existaient déjà au moment de la survenance de la crise et celles qui sont nées au cours de celle-ci⁴³.

La protection vaut pour toutes les dettes de l'entreprise, y compris celles reprises dans un plan de réorganisation tel que prévu à l'article XX.82 du CDE, qu'il ait été homologué avant ou après le 24 avril 2020.

Le rapport au Roi précise également que les intérêts des dettes se voient eux-aussi appliquer la protection du sursis.

⁴² GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr. 648-649, p.5.

⁴³ INGHELS, B., et PLETINCKX, Z., « un moratoire pour les entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », *JT* 2020, n°18, p352.

2) Protection des entreprises contre la faillite, la dissolution judiciaire ou le transfert forcé d'activité⁴⁴

L'arrêté n°15 protège les entreprises contre la faillite, contre la dissolution judiciaire s'il s'agit d'une personne morale et contre le transfert forcé d'activité sous autorité de justice prévu en matière de PRJ.

a) Protection contre la faillite

En principe, lorsqu'une entreprise débitrice remplit les conditions de cessation persistante de paiement et d'ébranlement du crédit, elle est en état de faillite et peut être déclarée en faillite, que ce soit sur aveu du débiteur ou sur citation⁴⁵.

Il est évident qu'en raison de la crise, des entreprises saines avant celle-ci risquent désormais de remplir ces conditions et de se retrouver en état de faillite.

L'arrêté n°15 a donc fait le choix de protéger ces entreprises contre une mise en faillite.

1. L'entreprise ne peut pas être déclarée en faillite sur citation⁴⁶

Dans un but de protection des entreprises qui connaîtraient des difficultés ponctuelles en raison de la crise, l'arrêté n°15 suspend la possibilité de les déclarer en faillite sur citation.

Si cette protection s'avère nécessaire pour de nombreuses entreprises, il ne faut pas oublier que la faillite a des fonctions essentielles à jouer, parmi lesquelles celle d'éviter le risque de contagion et la concurrence déloyale.

Pour ces raisons, les auteurs du projet ont prévu trois tempéraments à l'impossibilité de déclarer une entreprise en faillite sur citation⁴⁷ ;

- L'entreprise peut être déclarée en faillite à l'initiative du ministère public,
- L'entreprise peut être déclarée en faillite à l'initiative de l'administrateur provisoire désigné en vertu de l'article XX.32 du CDE,
- L'entreprise peut être déclarée en faillite si elle y consent. Le consentement ne se présume pas, il faudra donc que l'entreprise consente expressément à sa mise en faillite ou fasse elle-même aveu de faillite, ce qui n'est pas interdit.

Ces exceptions sont essentielles pour éviter des abus. Elles permettent au ministère public et à l'administrateur provisoire désigné par le tribunal de l'entreprise de sortir du marché les entreprises dont la mise en faillite s'avère nécessaire, c'est-à-dire les entreprises dont la continuation serait néfaste pour les autres ou qui profiteraient indûment de la protection.

⁴⁴ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 1^{er}, second tiret.

⁴⁵ Articles XX.99 et XX.100 du CDE.

⁴⁶ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 1^{er}, second tiret.

⁴⁷ *Ibidem*.

2. L'obligation de faire aveu de faillite est suspendue⁴⁸

Si l'arrêté n°15 n'interdit pas que les entreprises soient déclarées en faillite sur aveu du débiteur, il suspend cependant l'obligation pour celles-ci de faire aveu de faillite si les conditions de la faillite sont la conséquence de l'épidémie ou de la pandémie de Covid-19 et ses suites.

En principe, une entreprise débitrice qui remplit les conditions de cessation persistante de paiement et d'ébranlement du crédit doit faire aveu de faillite dans le mois de la cessation de ses paiements⁴⁹. Si elle ne le fait pas, elle risque des poursuites pénales en vertu de l'article 489bis, 2° du Code pénal.

L'arrêté n°15 prévoit donc qu'une entreprise n'est pas obligée, pendant la durée du sursis, de faire aveu de faillite dans le mois de la cessation de ses paiements. Le rapport au Roi précise que cette suspension s'accompagne d'une non-application des sanctions pénales s'y rapportant⁵⁰.

Si ce n'est plus une obligation, l'arrêté n°15 laisse toujours la possibilité à une entreprise débitrice de faire aveu de faillite si elle l'estime nécessaire, ce qui peut être un élément positif à beaucoup d'égards. Il aurait été contreproductif d'empêcher une entreprise qui sait que ses difficultés seront insurmontables de déposer le bilan avant la fin du sursis.

Concernant la nécessité d'un lien entre les conditions de la faillite et l'épidémie ou la pandémie et ses suites, nous rappelons à cet effet que la protection sursis temporaire est d'application automatique.

3. Effets du sursis sur la période suspecte

Dans son avis, le Conseil d'État s'est inquiété des effets du sursis sur la période suspecte et sur le régime des inopposabilités prévu par l'article XX.111 du CDE dans le cas où une entreprise protégée par le sursis serait finalement déclarée en faillite postérieurement à celui-ci⁵¹.

Dans le cas d'une faillite, il arrive qu'une entreprise débitrice tarde à faire aveu de faillite et ce, alors qu'elle était déjà en cessation de paiement depuis un certain temps. Dans ce cas, il est prévu que la date de cessation de paiement de l'entreprise faillie peut être fixée par le tribunal jusqu'à six mois avant le jugement déclaratif de faillite⁵². Ce délai entre la date de cessation de paiement et le jugement déclaratif de faillite est ce qu'on appelle la période suspecte. Par souci d'égalité entre les créanciers de l'entreprise, l'article XX.111 du CDE prévoit que certains actes accomplis par l'entreprise pendant cette période seront rendus inopposables à la masse⁵³. C'est par exemple le cas des libéralités.

⁴⁸ Arrêté royal n°15, article 2.

⁴⁹ Article XX.102 du CDE.

⁵⁰ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 du 24 avril 2020 précité, *M.B.*, p.28735.

⁵¹ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28737.

⁵² Article XX.105 du CDE.

⁵³ ZENNER, A., « Chapitre 30 : les inopposabilités de la période suspecte et des actes frauduleux antérieurs », *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, pp.1417-1457.

Le Conseil d'État s'inquiète des cas où la période de protection du sursis temporaire échapperait intégralement à la période suspecte et à l'application de l'article XX.111 du CDE. Cela aurait pour conséquence que des actes prévus par l'art XX.111 du CDE et accomplis pendant le sursis ne pourraient être rendus inopposables à la masse, et ce alors même qu'ils auraient été accomplis sans être justifiés par un objectif de continuité de l'entreprise protégée. Selon lui, le projet devrait donc être modifié pour qu'un meilleur équilibre soit trouvé entre les entreprises débitrices protégées et leurs créanciers⁵⁴.

Les auteurs du projet répondent à cette suggestion en confirmant que le sursis n'apporte pas de modification à l'application de la période suspecte. Selon eux, la durée limitée de la protection fait qu'une éventuelle période suspecte tombera dans la plupart des cas dans la période de sursis. Ils ajoutent que si la faillite est déclarée plus de six mois après la période de sursis, les éventuels abus peuvent toujours être combattus par une action paulienne dans le cadre de la faillite ou par d'autres actions de droit commun⁵⁵.

b) Protection contre la dissolution judiciaire

La dissolution judiciaire ne concerne que les personnes morales.

Dans son avis, le Conseil d'État énonce toutes les possibilités de dissolution judiciaire d'une société et fait remarquer qu'il n'est pas pertinent que la protection du sursis empêche toute dissolution judiciaire, quelle qu'en soit la justification.

En effet, il énonce, à juste titre, que seule la dissolution pour réduction de l'actif de la société anonyme en dessous d'un certain seuil semble être en lien avec la crise du Covid-19⁵⁶.

A titre d'exemple, l'absence de dépôt des comptes annuels d'une société ne semble pas avoir un quelconque rapport avec la crise sanitaire et ses conséquences⁵⁷. Pourtant la dissolution judiciaire de la société ne peut pas non plus être introduite sur cette base, et ce pendant toute la durée de la protection de l'arrêté n°15.

Les mêmes tempéraments qu'en matière d'impossibilité de déclarer une entreprise en faillite sur citation s'appliquent. Une société peut donc être dissoute judiciairement à l'initiative du ministère public, à l'initiative de l'administrateur provisoire désigné en vertu de l'article XX.32 du CDE ou si elle y consent⁵⁸.

c) Protection contre le transfert forcé d'activité

Les entreprises sont également protégées contre un transfert sous autorité de justice ordonné sur base de l'article XX.84 §2,1° du CDE, de tout ou partie de leurs activités⁵⁹.

⁵⁴ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28737.

⁵⁵ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28734.

⁵⁶ Article 7 :229 (3) du CSA.

⁵⁷ Article 2 :74 §1^{er} du CSA.

⁵⁸ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième tiret.

⁵⁹ *Ibidem*.

Cette protection a été ajoutée suite à une suggestion du Conseil d'État dans son avis⁶⁰. Elle a pour effet qu'une entreprise ne pourra se voir imposer un transfert d'activité, que ce soit sur citation du procureur du Roi, d'un de ses créanciers ou de toute autre personne ayant un intérêt à acquérir tout ou partie des activités de l'entreprise.

3) Effets sur les procédures de réorganisation judiciaire ⁶¹

Une entreprise qui connaît des difficultés peut solliciter la mise en œuvre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Celle-ci peut s'articuler de 3 manières ;

- Par la conclusion d'un accord amiable⁶²,
- Par la conclusion d'un accord collectif avec les créanciers⁶³,
- Par un transfert sous autorité de justice de tout ou partie des activités de l'entreprise⁶⁴.

Lorsque le choix est fait d'une procédure en réorganisation judiciaire par accord collectif, un plan de réorganisation doit être établi pendant la période de sursis de cette PRJ puis déposé dans le registre central de la solvabilité (RegSol)⁶⁵.

Ce plan de réorganisation peut se composer de diverses mesures et ne concerne que le remboursement des dettes sursitaires. Il impose la mise en place de délais de paiement, voire des abattements de créances sous certaines conditions⁶⁶. Le plan doit ensuite être approuvé par une majorité de créanciers représentant au moins la moitié des sommes dues au principal⁶⁷. Le tribunal décide alors de l'homologation ou non du plan. L'homologation entraîne la fin de la période de sursis et rend le plan contraignant pour tous les créanciers sursitaires⁶⁸.

Face à la crise du Covid-19, il est fort probable que certaines entreprises impactées ne puissent plus respecter les délais de paiement prévus dans le plan homologué. Or, en principe, si une entreprise ne respecte pas le plan et les délais de paiement prévus dans celui-ci, ses créanciers ou le procureur du Roi peuvent en réclamer la révocation⁶⁹.

L'arrêté n°15 prévoit que les délais de paiement repris dans un plan de réorganisation homologué avant ou pendant la période de protection prévue par cette réglementation, seront prolongés d'une durée égale à celle du sursis prévu par ledit arrêté, et ceci sans que les créanciers de l'entreprise concernée ne puissent demander la révocation du plan⁷⁰.

⁶⁰ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28739.

⁶¹ Arrêté royal n°15, article 1^{er} alinéa 1^{er}, troisième tiret.

⁶² Article XX.65 du CDE.

⁶³ Articles XX.67 à XX.83 du CDE.

⁶⁴ Articles XX.84 à XX.96 du CDE.

⁶⁵ Article XX.70 du CDE.

⁶⁶ Article XX.71 à XX.75 du CDE.

⁶⁷ Article XX.78 du CDE.

⁶⁸ Article XX.82 du CDE.

⁶⁹ Article XX.83 du CDE.

⁷⁰ Arrêté royal n°15, article 1^{er} alinéa 1^{er}, troisième tiret.

En principe, il est prévu que le délai pour exécuter un plan de réorganisation ne puisse dépasser cinq ans⁷¹, et que les créanciers sursitaires extraordinaires ne puissent se voir imposer un rééchelonnement de leur créance supérieur à vingt-quatre mois⁷². Or, il est possible que la prolongation des délais de paiement prévue par la réglementation porte atteinte à ces délais ; c'est pourquoi l'arrêté n°15 prévoit explicitement leur prolongation le cas échéant.

Certains s'étonnent que les auteurs du projet n'aient pas prévu de mesure concernant le sursis accordé par le tribunal de l'entreprise dans le cadre d'une PRJ, et ce alors que le rapport au Roi indique clairement ne pas vouloir traiter de manière moins favorable ces entreprises⁷³.

Si une entreprise considère ce sursis comme insuffisant, elle peut toujours en demander la prorogation selon les règles de droit commun, mais aucune suspension ou modification du sursis n'est prévue par l'arrêté n°15⁷⁴.

Les dettes sursitaires et non sursitaires de l'entreprise en PRJ seront protégées par l'arrêté n°15 mais sans qu'il soit porté atteinte au sursis attribué à l'ouverture d'une PRJ dont la durée maximale reste de six mois, voire douze mois en cas de prorogation.

4) Protection des contrats en cours

L'article 1^{er} alinéa 1^{er} quatrième tiret de l'arrêté n°15 protège les contrats en cours contre leur résolution pour inexécution dans certains cas.

a) Protection contre la résolution du contrat pour non-paiement d'une dette d'argent⁷⁵

Dans un objectif de continuité des contrats en cours, les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de l'arrêté n°15, c'est-à-dire le 24 avril 2020, ne peuvent être résolus unilatéralement ou judiciairement pour cause de non-paiement d'une dette d'argent due et exigible.

1. Protection contre la résolution unilatérale et judiciaire

En principe, en droit des contrats et plus précisément dans le cas de contrats synallagmatiques, si une des parties au contrat ne s'exécute pas, l'autre partie va pouvoir, à certaines conditions, solliciter en justice la résolution du contrat, mais aussi, à ses risques et périls, résoudre unilatéralement ledit contrat, sans contrôle judiciaire *a priori*⁷⁶.

Il est évident que face à la crise, certaines entreprises ne seront plus en mesure de remplir leurs obligations et risqueront en conséquence de se voir reprocher une inexécution

⁷¹ Article XX.76 du CDE.

⁷² Article XX.74 du CDE.

⁷³ GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr.648-649, p.6.

⁷⁴ Article XX.59 du CDE.

⁷⁵ Arrêté royal n°15, article 1^{er} alinéa 1^{er}, quatrième tiret.

⁷⁶ WÉRY, P., « Titre 4 – Les sanctions extrajudiciaires en l'absence de clause : les remèdes de justice privée » in *Droit des obligations – Volume 1*, 3^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp.805-817.

contractuelle. C'est pourquoi l'arrêté n°15 protège les contrats en cours au jour de son entrée en vigueur contre la résolution unilatérale et judiciaire pour inexécution. Est également concernée la résolution sur base d'une clause résolutoire expresse comme l'a précisément stipulé le rapport au Roi⁷⁷.

Notons que, comme nous allons le voir, seules les inexécutions pour non-paiement d'une dette d'argent sont visées par la protection, à l'exclusion des autres types d'inexécutions contractuelles.

2. Protection des inexécutions pour non-paiement d'une dette d'argent

La protection contre la résolution unilatérale et judiciaire ne concerne que l'inexécution d'un contrat pour « *non-paiement de dette d'argent due et exigible pendant le sursis* »⁷⁸.

Le Conseil d'État s'est, dans un premier temps, interrogé sur les raisons de la différence de traitement entre l'inexécution pour défaut de paiement d'une dette d'argent et l'inexécution d'une prestation contractuelle en nature trouvant son origine dans la crise du Covid-19.

Le rapport au Roi justifie son choix par l'impossibilité d'invoquer la force majeure dans le cas d'une inexécution du contrat pour non-paiement d'une dette d'argent. Il se base pour cela sur le principe que l'argent est une chose de genre et que « *genera non pereunt* »⁷⁹. Les auteurs du projet semblent donc considérer qu'une entreprise qui n'aurait pu exécuter une ou plusieurs obligations contractuelles, autre que le non-paiement d'une dette d'argent, pourrait, si elle en remplit les conditions, invoquer la force majeure dans le cadre d'un conflit avec son cocontractant⁸⁰.

Dans un second temps, le Conseil d'État considère qu'au vu de l'objectif de protection des entreprises impactées par la crise du Covid-19, il convient que l'interdiction de résolution soit limitée aux inexécutions contractuelles dont l'origine découle de la crise du Covid-19⁸¹. Il est soutenu dans son appréciation par de nombreux auteurs de doctrine qui considèrent également que, sans cette limitation, la réglementation serait trop largement applicable⁸².

Les auteurs du projet sont restés silencieux face à cette remarque du Conseil d'État. Certains considèrent dès lors que c'est le rôle des tribunaux, lorsqu'ils sont saisis d'une question sur ce point, de déterminer si les causes d'inexécution sont ou non imputables à la crise.

Une autre critique largement répandue quant à la mesure de protection que nous évoquons est sa limitation à la période du moratoire. D'aucuns considèrent en effet que l'interdiction de

⁷⁷ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28734.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ GLANSBORFF, F., « La force majeure à l'heure du coronavirus », *J.T.*, 2020, nr.18, p.327.

⁸⁰ INGHELS, B., et PLETINCKX, Z., « un moratoire pour les entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », *JT 2020*, n°18, p.354.

⁸¹ Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28740.

⁸² AUTENNE, A. *et al.*, « Note à l'attention du Conseil consultatif de la magistrature sur le projet d'arrêté royal adoptant un sursis légal et d'autres mesures en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », p.8.

résolution aurait dû être étendue au-delà du sursis pour les contrats inexécutés pendant celui-ci⁸³.

3. *Le sursis ne déroge pas aux sanctions contractuelles de droit commun*⁸⁴

La protection du sursis ne déroge pas aux sanctions contractuelles de droit commun autres que la résolution contractuelle, telles que, entre autres, l'exception d'inexécution, la compensation ou encore le droit de rétention.

Le Conseil d'État considère dans son avis que le maintien de ces sanctions est difficilement compatible avec l'objectif de « cessez-le-feu » poursuivi par l'arrêté n°15. En effet, par cette exclusion de la protection du sursis, il semblerait que les auteurs du projet aient sous-estimé l'impact de la protection sur le droit des contrats⁸⁵. Il est incontestable que le maintien de ces mécanismes de droit commun, dans le cas où une entreprise débitrice ne serait pas en mesure de payer ses dettes échues, portera lourdement atteinte à la poursuite et à l'exécution des contrats concernés.

Si le créancier de l'entreprise qui ne parvient pas à s'acquitter d'une dette d'argent échue ne peut procéder à la résolution du contrat conclu avec celle-ci, nombres d'autres mécanismes de droit commun s'offrent donc à lui pour sanctionner cette inexécution contractuelle. Or, si on ne peut attendre d'un créancier victime d'une inexécution qu'il continue à s'exécuter dans la durée, l'impact négatif de l'application de ces mécanismes sur l'entreprise débitrice en difficulté aurait dû être pris en compte par les auteurs du projet.

Les auteurs du projet ont tout de même apporté une précision quant à l'application de ces mesures : elle devra se faire « *dans le respect des conditions applicables, et de bonne foi à la lumière des circonstances actuelles* ». Ils ne donnent cependant aucune précision complémentaire quant à cette application de bonne foi.

Comme de nombreux praticiens l'ont fait remarqué, il semblerait que les principes fondamentaux tels que le principe d'exécution de bonne foi, l'abus de droit ou encore la force majeure aient été relayés au second plan lors de l'adoption de la réglementation⁸⁶. Il s'agit sans nul doute d'éléments qui, parmi d'autres, risquent d'entraîner des abus.

4. *La protection ne s'applique pas aux contrats de travail*⁸⁷

L'arrêté n°15 exclut les contrats de travail de l'interdiction de résolution pour inexécution d'une dette d'argent due et exigible.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 4.

⁸⁵ GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr. 648-649, p.9.

⁸⁶ AUTENNE, A. *et al.*, « Note à l'attention du Conseil consultatif de la magistrature sur le projet d'arrêté royal adoptant un sursis légal et d'autres mesures en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », p.8.

⁸⁷ Arrêté royal n°15, article 1^{er}, alinéa 4.

La rémunération est un des éléments constitutifs d'un contrat de travail. La protection accordée par le sursis aux contrats en cours n'a donc pas pour conséquence d'empêcher un travailleur impayé de demander la résolution judiciaire de son contrat de travail ou même d'invoquer un acte équipollent à rupture après mise en demeure de son employeur⁸⁸.

L'arrêté n°15 précise également que la protection du sursis n'affecte pas les obligations des employeurs. Un employeur ne peut donc pas se servir de la protection prévue par le sursis pour ne pas exécuter son obligation de paiement de la rémunération due à son employé.

5. Le sursis ne déroge pas à l'obligation de paiement des dettes exigibles

Les auteurs de l'arrêté n°15 sont très clairs : « *le sursis légal n'affecte pas l'obligation de paiement des dettes* »⁸⁹.

Il est évident que l'objectif poursuivi par la réglementation que nous étudions n'est pas de permettre aux entreprises débitrices de ne plus payer leurs dettes en toute impunité, mais bien d'offrir une protection temporaire aux entreprises qui, en raison de la crise, ne sont plus en mesure d'assurer le paiement de leurs dettes exigibles. Les entreprises qui sont en mesure de payer doivent le faire et elles sont même encouragées par les auteurs du projet à payer leurs créanciers le plus tôt possible pour éviter un quelconque impact négatif sur les autres entreprises⁹⁰.

5) Protection des nouveaux crédits conclus pendant la période de sursis⁹¹

Dans un souci de stimulation de l'économie et d'encouragement des nouveaux crédits, y compris par les fournisseurs, l'arrêté n°15 prévoit en son article 3 une protection des nouveaux crédits accordés aux entreprises pendant la période du sursis. En effet, il est prévu par l'arrêté que les articles 1328 du Code civil et XX.112 du CDE ne s'appliquent pas aux nouveaux crédits accordés, pendant la période du sursis, à l'entreprise impactée par la crise ni aux sûretés établies pour ceux-ci ni aux autres actes accomplis en exécution de ces crédits. Par cette disposition, l'arrêté n°15 garantit l'opposabilité aux tiers des nouveaux crédits accordés aux entreprises impactées par la crise.

Toute personne qui continue à accorder des crédits à une entreprise, malgré les difficultés qu'elle connaît en raison de la crise, qu'il s'agisse d'une banque ou d'un fournisseur, verra ce nouveau crédit protégé, en cas de faillite ultérieure de ladite entreprise, contre la possibilité de le rendre inopposable à la masse, s'il a été octroyé pendant la période suspecte.

Sur recommandation du Conseil d'État, il a été précisé que la protection des nouveaux crédits conclus pendant le sursis ne s'applique qu'aux entreprises visées par l'article 1^{er} de l'arrêté n°15⁹².

⁸⁸ DECKERS, H. et MORTIER, A., « Les conséquences du non paiement de la rémunération par l'employeur », *ORIM 2018*, n°2, pp.2-17.

⁸⁹ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28735.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Arrêté royal n°15, article 3.

Toujours dans un objectif de stimulation du crédit et pour rassurer les prêteurs, l'alinéa 2 de l'article 3 limite la responsabilité des dispensateurs de nouveaux crédits en ce que celle-ci ne peut être poursuivie du seul fait que le nouveau crédit accordé n'aurait pas effectivement permis de préserver la continuité de tout ou partie des actifs et activités de l'entreprise.

Le Conseil d'État dans son avis s'est interrogé sur la justification de la non-application des mesures prévues par l'article 3 à la renégociation de crédits en cours. En effet, il est possible de renégocier un crédit en cours sans pour autant devoir en conclure un nouveau, par exemple moyennant l'octroi de nouvelles garanties. Ce à quoi le rapport au Roi a simplement répondu que « *les crédits existants qui sont renégociés sont exclus de la mesure de la protection* »⁹³.

Selon certains auteurs de doctrine, cette limitation de la protection est regrettable, d'autant qu'il est potentiellement plus risqué et coûteux d'octroyer un nouveau crédit que de renégocier un crédit en cours⁹⁴.

III.- SECOND MORATOIRE

A.- ADOPTION DU MORATOIRE

1) Contexte de l'adoption

En juin 2020, alors que le premier moratoire arrive à échéance, de nombreuses voix s'élèvent quant à la nécessité de le prolonger à nouveau⁹⁵.

Certains partis politiques tels qu'Ecolo ou le PS, soutenus par les organisations patronales et de nombreux experts, sollicitent la prolongation de la protection, au moins jusque fin 2020, permettant aux entreprises impactées de reprendre une activité « normale » et de voir s'il leur est possible de survivre malgré les difficultés rencontrées en raison de la crise du Covid-19.

D'autres partis comme le MR ou la N-VA, soutenus par nombre de spécialistes en la matière tels que Paul DHAeyer, président du tribunal francophone des entreprises de Bruxelles, prônent une levée du moratoire à la date prévue, argumentant que sa prolongation aurait des effets pervers trop importants sur l'économie et risquerait de freiner la relance économique.

Le choix est finalement fait de ne pas prolonger le moratoire. Cependant, il faut préciser qu'un moratoire officieux a continué de produire ses effets après la date du 17 juin 2020 pour ce qui concerne les citations en faillite par l'État. En effet, il avait été convenu que le fisc et l'ONSS ne citeraient pas les sociétés en faillite dans l'immédiat.

⁹² Avis du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28742.

⁹³ Rapport au Roi précédant l'arrêté n°15 précité, *M.B.*, 24 avril 2020, p.28735.

⁹⁴ GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr. 648-649, p.11.

⁹⁵ MATHIEU, F., « Faillites : bataille politique autour d'un moratoire, les discussions entre partis s'annoncent rudes », *La Libre*, 10 juin 2020.

Malheureusement, en octobre 2020, la situation épidémiologique en Belgique est à nouveau préoccupante et le gouvernement se voit contraint de « reconfiner » partiellement le pays et de remettre à l'arrêt certains secteurs.

Début novembre, en réponse aux entreprises réclamant de nouvelles mesures de soutien, le gouvernement belge prend la décision de mettre en place un nouveau moratoire sur les faillites.

2) *Processus d'adoption*

Rappelons que le premier moratoire avait été mis en place par un arrêté royal de pouvoirs spéciaux, processus généralement plus rapide que le processus législatif habituel.

Les pouvoirs spéciaux accordés au gouvernement pour trois mois le 27 mars 2020 n'ayant pas été prolongés, ce second moratoire a été instauré par le biais d'une loi traitant en outre d'une série d'éléments liés à la crise du Covid-19. Après avoir fait l'objet de nombreuses discussions à la Chambre, la loi n'a finalement été adoptée que le 20 décembre 2020⁹⁶.

C'est dans son chapitre 23 qu'est instauré le nouveau moratoire, chapitre intitulé : « *Sursis temporaire en faveur des entreprises relevant de l'arrêté ministériel du 1er novembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 des mesures d'exécution et autres mesures* ».

A la lecture des travaux parlementaires entourant cette loi, on comprend que l'adoption de ce second moratoire n'a pas été soutenue par tous. La N-VA par exemple n'adhère pas à la mise en place de ce second moratoire qu'elle juge comme un simple copier-coller du premier. Selon elle, il aurait été préférable d'adopter des mesures plus modérées et de laisser un plus grand rôle aux avocats, juges et huissiers de justice dans la gestion des procédures d'insolvabilité en ces temps de crise⁹⁷. Le MR par contre, s'il s'opposait précédemment à la prolongation de l'arrêté n°15, considère désormais que les mesures urgentes prévues par ce second moratoire sont nécessaires⁹⁸.

Le texte du chapitre 23 de la loi du 20 décembre 2020 a finalement été adopté par onze voix pour et cinq abstentions⁹⁹.

⁹⁶ Loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 24 décembre 2020.

⁹⁷ Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, Rapport de la première lecture, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 8 décembre 2020, n°1668/005, pp.7-8.

⁹⁸ *Ibidem.*, p.12.

⁹⁹ Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, Rapport de la deuxième lecture, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 15 décembre 2020, n°1668/009, p.12.

B.- APPLICATION

Il nous semble utile à ce stade de préciser que le moratoire mis en place par la loi du 20 décembre 2020 ne diffère que très peu de celui mis en place par l'arrêté n°15.

1) *Conditions d'application*

Là où le second moratoire diffère réellement du premier, c'est dans son champ d'application. En effet, l'article 71 de la loi du 20 décembre 2020 prévoit que, pour se voir appliquer la protection prévue par le second moratoire, il faut :

- Être une entreprise au sens du Livre XX du CDE,
- Voir sa continuité menacée par l'épidémie ou la pandémie de COVID-19 et ses suites,
- Ne pas avoir été en cessation de paiement à la date du 18 mars 2020,
- Faire l'objet de mesures de fermeture en application de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du COVID-19, modifié par l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020¹⁰⁰.

Seule cette quatrième et dernière condition vient s'ajouter aux trois précédentes, faisant déjà l'objet du premier moratoire¹⁰¹. Cette condition supplémentaire aura pour effet de réduire fortement le nombre d'entreprises envers qui la protection du second moratoire peut s'appliquer. Parmi les entreprises concernées, on trouve principalement celles dont les activités sont liées à l'Horeca, la culture, l'événementiel et le sport.

Si cette restriction du champ d'application de la protection a été saluée par certains partis tels que la N-VA ou le Vlaams Belang, d'autres partis tels le PTB ne comprennent pas les raisons de cette limitation. Selon eux, certaines entreprises autorisées à ouvrir subissent toutefois une forte réduction de leurs activités et risquent également de se retrouver en difficulté¹⁰².

2) *Application dans le temps*

La protection prévue par le second moratoire prend cours le 24 décembre 2020, date d'entrée en vigueur de la loi du 20 décembre 2020, et produira ses effets jusqu'au 31 janvier 2021 inclus.

L'article 81 de la loi prévoit cependant que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, adapter la date de fin de ce moratoire, ce qu'il ne fera finalement pas, malgré les demandes de certains acteurs du paysage économique.

¹⁰⁰ Arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 28 octobre 2020.

¹⁰¹ Voy. *supra*, pp.13-16.

¹⁰² Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, Rapport de la deuxième lecture, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 15 décembre 2020, n°1668/009, p.4.

La mesure de protection durera donc moins de 6 semaines.

C.-CONTENU

Le chapitre 23 de la loi du 20 décembre 2020, et plus spécifiquement ses articles 71 à 73, est une transposition quasi mot pour mot de l'arrêté n°15.

Cette identité de contenu entre les deux moratoires est clairement confirmée par les travaux parlementaires : Vincent Van Quickenborne, Vice-Premier ministre et ministre de la Justice indique que le chapitre 23 du projet de loi réintroduit un moratoire temporaire pour venir en aide aux entreprises saines et que « *cette mesure est identique à celle instaurée lors de la première vague* »¹⁰³.

Cette similitude avec l'arrêté n°15 est également confirmée par le Conseil d'État qui, dans son avis sur le chapitre 23 du projet de loi devenu la loi du 20 décembre 2020, renvoie explicitement à son avis antérieur rendu le 21 avril 2020 relativement à l'arrêté n°15¹⁰⁴.

En réponse, les auteurs du projet de loi renvoient aux commentaires émis dans le rapport au Roi de l'arrêté n°15 relativement aux mesures de protection mises en place par celui-ci¹⁰⁵.

Dans notre exposé relatif à l'arrêté n°15, nous nous sommes longuement attardés sur les mesures de protection mises en place tout en faisant de nombreuses références à l'avis du Conseil d'État et au rapport au Roi de celui-ci. Il ne nous semble donc pas particulièrement pertinent de reproduire à l'identique ce qui a déjà été dit précédemment. C'est pourquoi nous renvoyons le lecteur à l'analyse que nous avons faite de ces différentes mesures dans le cadre de l'arrêté n°15.

IV.- BILAN DE LA GESTION BELGE

A ce stade de notre exposé, il nous semble opportun d'établir un bilan de la réaction belge face à la crise sanitaire dans la matière qui nous occupe.

Le moratoire sur les faillites adopté lors de la première vague de Covid-19 en avril 2020 était une solution temporaire dont le but était de répondre à l'urgence de la situation en laissant aux entreprises un moment de répit pour leur permettre de faire face à leurs difficultés et d'y trouver les solutions adéquates.

¹⁰³ Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, Rapport de la première lecture, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 8 décembre 2020, n°1668/005, p.4.

¹⁰⁴ Avis du Conseil d'État, n°68.261/1-2 du 13 novembre 2020 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 », p.93.

¹⁰⁵ Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 8 décembre 2020, n°1668/001, p.42.

De nombreuses critiques se sont élevées quant à celui-ci, que ce soit concernant son contenu, son champ d'application ou encore l'inadéquation entre les mesures prises par la réglementation et les objectifs qu'elle poursuivait.

Une autre objection à laquelle a fait face l'arrêté n°15 était le risque d'abus lié à son application générale et automatique à toute entreprise au sens du Livre XX. Ces abus furent d'ailleurs confirmés par la suite par une étude publiée par le bureau Graydon en septembre 2020 et qui montre qu'un bon nombre d'entreprises qui se trouvaient en grande difficulté avant la crise ont vu leur situation s'améliorer grâce aux aides de l'État, détournant ainsi le but recherché par celles-ci¹⁰⁶.

Si nous considérons également que la protection mise en place par l'arrêté n°15 est critiquable, il nous semble cependant nécessaire de remettre les choses dans leur contexte : il faut rappeler qu'il s'agit d'une réglementation adoptée dans l'urgence et face à une crise sanitaire et économique d'une ampleur et d'une virulence sans précédent.

La même justification ne peut être appliquée au second moratoire adopté en décembre 2020 et qui n'est en réalité qu'une copie quasi identique du premier. S'il a vu son champ d'application limité aux entreprises ayant fait l'objet d'une fermeture obligatoire, toutes les autres critiques précédemment émises, soit par le Conseil d'État, soit par des spécialistes en la matière, ont été ignorées.

Alors que plusieurs mois séparent les deux réglementations, durée pendant laquelle les autorités auraient pu réfléchir à la mise en place de mesures moins larges et plus adaptées, il semblerait qu'elles aient préféré faire le choix de la facilité.

Une des plus grandes préoccupations face aux mesures prises en matière d'insolvabilité était la vague de faillites à laquelle la Belgique allait devoir faire face après la levée desdites mesures. Or, ce tsunami de faillites ne s'est pas produit : en 2020, on a connu une diminution de 33% du nombre de faillites par rapport à 2019¹⁰⁷.

Cependant, comme l'indiquait le bureau d'étude Graydon, ces chiffres ne représentent en rien la réalité économique¹⁰⁸. En février 2021, malgré les mesures prises par l'État pour leur venir en aide, plus de 20% des entreprises saines un an plus tôt connaissaient alors de grandes difficultés. Le même bureau d'étude a estimé que, sans les mesures gouvernementales, ce taux aurait été presque deux fois supérieur¹⁰⁹. À titre informatif, hors période de crise, ce ne sont qu'environ 5% des entreprises qui connaissent de telles difficultés.

¹⁰⁶ VAN DEN BROELE, E., *A la fin du moratoire sur les faillites. Observations et mesures*, 25 janvier 2021, p.6.

¹⁰⁷ Les chiffres sont disponibles sur : <https://statbel.fgov.be/fr/themes/entreprises/faillites/faillites-mensuelles#panel-12>

¹⁰⁸ VAN DEN BROELE, E., « D'une avalanche destructrice à un océan d'opportunités », disponible sur : <https://graydon.be/fr/resources/blog/entrepreneurs/une-avalanche-destructrice-un-ocean-dopportunités>, 25 février 2021.

¹⁰⁹ VAN DEN BROELE, E., ROOSENS, E., TIMMERMANS, P., *Impact of the COVID-19 crisis on corporate solvency : Estimations based on Graydon model* [Press conference], disponible sur : <https://graydon.be/fr/nombre-entreprises-en-difficulte-financiere-reduit-de-moitie-grace-aux-mesures-gouvernementales>, 9 septembre 2020.

Dés lors, comment expliquer cette diminution drastique du nombre de faillites depuis le début de la crise ?

Tout d'abord, il faut prendre en considération les mesures d'aide toujours d'application, telles que le gel du remboursement de certains crédits pour les PME ou encore les prêts garantis par l'État.

Mais surtout, il faut rappeler qu'un moratoire tacite est d'application depuis la fin des moratoires légaux, lequel prévoit que ni l'ONSS, ni le fisc ne citeront en faillite les entreprises¹¹⁰. Or, ce sont près de 80% des citations en faillite qui sont intentées par ces organismes.

Notons également qu'à l'expiration du second moratoire, c'est sur la réforme de la procédure en réorganisation judiciaire que se sont concentrées les autorités afin de permettre aux entreprises en difficulté d'y faire appel en lieu et place de la faillite lorsque ladite entreprise peut être sauvée.

V.- QUELLES RÉACTIONS FACE À LA CRISE À L'ÉTRANGER ?

A.- UN IMPACT MONDIAL

La crise sanitaire et économique liée au Covid-19 est une crise d'envergure mondiale, cela ne fait aucun doute. Il est clair que la mondialisation a fortement contribué à la propagation du virus dans le monde entier.

En Europe, terre de liberté de circulation tant des personnes que des biens, il s'est répandu comme une traînée de poudre, entraînant la mise en place de politiques de confinement qui ont eu pour conséquence un ralentissement important de l'économie. Face à cela, les réactions législatives des pays impactés ont été diverses. Nous nous concentrerons ici, comme dans notre analyse de droit belge, sur les mesures prises en matière d'insolvabilité. Dans ce cadre, si elles diffèrent d'un pays à l'autre, il faut leur reconnaître certaines similitudes, lesquelles seraient dues en partie à un rapport du CERIL (Conference of European Restructuring and Insolvency Law) qui aurait servi de base à nombre de réactions européennes¹¹¹.

Dans ce rapport, il est entre autres recommandé ; de suspendre l'obligation de faire aveu de faillite dans les pays où cette obligation existe, de répondre aux besoins de liquidité des entreprises, mais aussi de prévoir une période d'« hibernation » pour les entreprises en manque de liquidités et qui ne peuvent exercer correctement leurs activités en raison de la crise, par le biais, notamment, d'un moratoire généralisé sur les faillites¹¹².

¹¹⁰ VAN PETEGHEM, V., *Le ministre Van Peteghem donne instruction au fisc de ne pas recouvrer les dettes corona des entrepreneurs* [Communiqué de presse], disponible sur : <https://vanpeteghem.belgium.be/fr/le-ministre-van-peteghem-donne-instruction-au-fisc-de-ne-pas-recouvrer-les-dettes-corona-des>, 3 février 2021.

¹¹¹ GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises- Numéro spécial », *BSJ* 2020 nr.648-649, pp.1 et 2.

¹¹² CERIL, *Executive Statement 2020-1 on COVID-19 and Insolvency Legislation*, disponible sur : <https://www.ceril.eu/news/ceril-statement-2020-1>, 20 mars 2020.

B.- EXEMPLES D'AUTRES PAYS

Dans cette partie de notre exposé, nous allons analyser spécifiquement les mesures prises en matière d'insolvabilité face à la crise du Covid-19 dans trois pays: la France, la Suisse et la Suède.

1) *La France*

Tout d'abord, un constat : si les mesures adoptées par la Belgique et la France ne sont pas identiques, le résultat final est le même, à savoir une diminution drastique des défaillances d'entreprises. En effet, contre toute attente, la Banque de France relève fin 2020 un recul de 39,5% des défaillances d'entreprises par rapport à l'année précédente¹¹³.

De la même manière qu'en Belgique, cette situation ne représente évidemment pas la réalité économique. Les entreprises ont été aidées tout au long de l'année 2020, comme elles le seront encore en 2021. L'étendue des dégâts ne pourra réellement être observée que lorsqu'elles seront redevenues autonomes et non plus sous « perfusion d'aides d'État ».

Le Président de la République Française, Emmanuel Macron, l'annonce le 16 mars 2020 : « *Aucune entreprise ne sera livrée au risque de faillite* ». Par cette affirmation, il démontre sa volonté de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour soutenir les entreprises françaises face à la crise.

Le 23 mars 2020, une « *loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19* » est adoptée, laquelle habilite le gouvernement à prendre, par le biais d'ordonnances et dans un délai initial de trois mois, toutes mesures relevant du domaine de la loi, dans le but entre autres de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de l'épidémie de Covid-19¹¹⁴.

Cependant, à la différence de la Belgique où les pouvoirs spéciaux du gouvernement ont pris fin après trois mois, l'habilitation faite au gouvernement français sera renouvelée à plusieurs reprises, lui permettant ainsi d'adopter un nombre important d'ordonnances, notamment dans la matière des entreprises en difficulté.

L'objectif premier poursuivi par les autorités est d'éviter que les entreprises ne se retrouvent en situation de cessation des paiements, c'est-à-dire dans une position où leur actif disponible ne leur permettrait plus de faire face à leur passif exigible. Or, face à un tel ralentissement de l'économie et une diminution, voire une absence totale de rentrées de liquidités, le risque est élevé que bon nombre d'entreprises se retrouvent dans cette position désastreuse¹¹⁵.

La France ne va pas lésiner sur les moyens. À titre d'exemple, en date du 15 janvier 2021, plus de 645.000 entreprises auront pu bénéficier de prêts garantis par l'Etat pour un montant

¹¹³ Les chiffres sont disponibles sur: <https://www.banque-france.fr/statistiques/defaillances-dentreprises-dec-2020>

¹¹⁴ Loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (1), *J.O.R.F.*, n°0072, 24 mars 2020, article 11.

¹¹⁵ BOUSTANI, D., « L'appréhension de l'état de cessation des paiements selon la réglementation Covid-19 », *Gaz. Pal.*, 13 juillet 2020, n°382u6, p73.

supérieur à 130 milliards d'euros¹¹⁶. À titre de comparaison, en Belgique, le montant de ce type de prêts garantis par l'Etat ne s'élèvera qu'à 1,6 milliards d'euros, soit 80 fois moins qu'en France¹¹⁷. Rappelons à ce sujet que le PIB belge n'est que cinq fois inférieur au PIB de la France. Osons donc poser la question : les banques belges ont-elles réellement accepté de jouer le jeu ?

Cependant, il aurait été faire preuve de naïveté que de croire que les mesures françaises, aussi importantes fussent-elles, auraient pu éviter à toute entreprise de se retrouver en situation de cessation des paiements. C'est pourquoi, il a fallu agir pour les cas où cette situation était inévitable. Par une ordonnance du 27 mars 2020¹¹⁸, le gouvernement français fera le choix de fixer l'appréciation de l'état de cessation des paiements à la date du 12 mars 2020, exception faite des cas de fraude¹¹⁹.

Cette fixation dans le temps aura plusieurs conséquences.

Tout d'abord, elle permettra aux entreprises qui auraient vu leur situation s'aggraver après la date du 12 mars 2020, au point de se retrouver en cessation des paiements, de bénéficier de mesures ou de procédures préventives telles que des procédures de conciliation ou de sauvegarde, lesquelles ne leur auraient pas été accessibles en temps normal. Cette fiction juridique n'empêchera pas les entreprises de demander le bénéfice de procédures s'appliquant en principe en cas de cessation des paiements comme ; le redressement professionnel, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire. Mais l'entreprise sera la seule à pouvoir en faire la demande, à l'exclusion de ses créanciers et du ministère public¹²⁰.

Nous pouvons observer de réelles similitudes entre ces dispositions et celles mises en place en Belgique par le biais du moratoire sur les faillites, permettant aux entreprises en difficulté de faire aveu de faillite mais interdisant en principe la faillite sur citation.

De même, une entreprise française en situation de cessation des paiements, et qui n'aurait pas déclaré cette situation dans les 45 jours prévus par la loi, ne se verra pas sanctionnée pour cela¹²¹. Il en va de même pour une entreprise belge qui n'aurait pas fait aveu de faillite dans le délai légal.

Cette mesure française prendra fin le 23 août 2020. Initialement prévue jusqu'au 10 octobre 2020, son échéance sera modifiée en cours de route suite à une ordonnance du 20 mai 2020¹²².

¹¹⁶ MADELINE, B., « Le soutien de l'Etat permet de retarder la vague de faillites d'entreprises en France », *Le Monde*, 15 janvier 2021.

¹¹⁷ SAMOIS, O., « Moins d'un milliard de crédit garanti par l'État », *L'Echo*, 24 juin 2020.

¹¹⁸ Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, *J.O.R.F.* n°0076, 28 mars 2020.

¹¹⁹ *Ibidem*, article 1^{er}, I., 1^o.

¹²⁰ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, *J.O.R.F.* n°0076, 28 mars 2020.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations aux conséquences de l'épidémie de Covid-19, *J.O.R.F.* n°0124, 21 mai 2020.

S'il aurait été nocif de prolonger cet état de fixation pendant une durée plus longue que nécessaire, certains auteurs regrettent la réduction en cours de route, d'un délai préalablement accordé¹²³. A contrario, le modèle belge de moratoire a fait le choix d'un délai initial plus court, quitte, comme ce sera le cas, à le prolonger en cas de nécessité.

Cette mesure de fixation de la situation de cessation des paiements ne sera qu'une des nombreuses mesures mises en place par les ordonnances successives adoptées par le gouvernement français en matière d'entreprises en difficulté.

Certaines dispositions vont entraîner des prorogations de délais pour certaines procédures ; c'est le cas pour les procédures de conciliation qui verront leur durée maximale passer de cinq à dix mois¹²⁴. C'est également le cas pour les plans de sauvegarde ou de redressement dont la durée maximale de dix ans sera prolongée de deux ans¹²⁵.

Les diverses ordonnances adoptées pendant la crise vont également permettre de faciliter l'application et la réalisation de procédures préventives.

Par exemple, la procédure d'alerte, mécanisme préventif qui vise à informer des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'activité d'une entreprise, sera aménagée pour permettre au commissaire aux comptes, s'il y en a un, d'informer le président du Tribunal plus rapidement à propos des difficultés en question¹²⁶.

Autre exemple : la procédure de sauvegarde accélérée, procédure préventive dont peut bénéficier une entreprise en cours de procédure de conciliation, sera facilitée par l'ordonnance du 20 mai 2020¹²⁷. Alors qu'en principe, pour bénéficier de cette procédure, une entreprise doit respecter des seuils minima en matière de nombre de salariés, de chiffre d'affaire, ou de pied de bilan, ces conditions ne seront pas applicables en l'espèce.

Un assouplissement des formalités de procédure devant le tribunal sera également prévu¹²⁸.

2) *La Suisse*

Le 16 mars 2020, la Suisse annonce sa décision de mettre en place un confinement national. Suite à cela, le Conseil fédéral, pouvoir exécutif fédéral, se servira du pouvoir qui lui est donné en vertu de l'article 7 de la loi sur les épidémies¹²⁹, lequel lui permet, en cas de situation extraordinaire, d'ordonner les mesures nécessaires pour tout le pays. Dans la foulée, le Conseil fédéral prend diverses mesures par le biais d'ordonnances.

¹²³ TEBOUL, G., « Covid-19 et nouvelles mesures pour les entreprises en difficulté : une tapisserie de Pénélope ? », *Gaz. Pal.*, 2 juin 2020, n°19-20.

¹²⁴ Ordonnance du 27 mars 2020, article 1^{er}, II., al.1. modifié par l'article 9, I., 2° de l'ordonnance du 20 mai 2020 pour les procédures ouvertes jusqu'au 23 août 2020 ; Ordonnance n°2020-1443 du 25 novembre 2020, article 1^{er} pour les procédures ouvertes à compter du 24 août 2020.

¹²⁵ Ordonnance du 20 mai 2020, article 5, I., all.

¹²⁶ *Ibidem*, article 1^{er}.

¹²⁷ *Ibidem*, article 3.

¹²⁸ Ordonnance du 27 mars 2020, article 2, 1° ; Ordonnance du 25 novembre 2020, article 3.

¹²⁹ Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (LEp) du 28 septembre 2012, RS 818.101.

Deux jours plus tard, le 18 mars 2020, la première ordonnance en matière d'entreprises en difficulté voit le jour¹³⁰. Par cette ordonnance, le Conseil fédéral fait usage de l'article 62 de la loi sur les poursuites pour dettes et la faillite, aussi appelée Loi de Poursuites¹³¹, pour ordonner une suspension des poursuites sur l'entièreté du territoire de la Confédération suisse. Cette suspension sera d'application entre le 19 mars 2020 et le 4 avril 2020, date qui ne sera pas choisie au hasard puisque les fériés de poursuites débutent juste après, empêchant ainsi toute poursuite jusqu'au 19 avril 2020¹³².

Cette mesure a pour but d'offrir un répit aux entreprises connaissant des difficultés suite à la crise. Elle ne sera pas prolongée et les poursuites reprendront dès le 20 avril 2020 comme cela était prévu initialement. Les autorités avaient bien insisté sur le fait qu'elle ne serait pas appropriée sur le long terme et qu'il faudrait lui préférer la mise en place d'autres mesures visant à éviter, autant que faire se peut, aux entreprises suisses de faire faillite en raison de la crise¹³³.

Suite à cela, une ordonnance du 16 avril 2020, communément nommée « ordonnance COVID-19 insolvabilité », est adoptée¹³⁴, laquelle prévoit l'instauration de plusieurs mesures¹³⁵.

La première concerne l'avis de surendettement¹³⁶. En principe, en vertu de l'article 725 alinéa 2 du Code des obligations suisse, une entreprise qui a des raisons sérieuses de croire qu'elle est surendettée doit en aviser le juge qui déclarera généralement la faillite. L'ordonnance du 16 avril 2020 va permettre de déroger à cette obligation d'avis lorsque l'entreprise remplit deux conditions cumulatives ; ne pas avoir été surendettée au 31 décembre 2019 et afficher la perspective de surmonter son surendettement avant le 31 décembre 2020. Une entreprise qui remplit ces deux conditions et qui souhaiterait déroger à l'obligation d'avis de surendettement devra justifier cette requête de manière motivée et documentée.

L'ordonnance du 16 avril 2020 prévoit également une adaptation du droit du concordat¹³⁷. En théorie, cette procédure permet à une entreprise débitrice d'éviter la faillite en tentant de trouver une solution d'assainissement avec ses créanciers. Un sursis concordaire est alors octroyé, qui permet à l'entreprise connaissant des difficultés de poursuivre son activité sans subir de poursuites de la part de ses créanciers, pour ce qui concerne les créances nées avant le sursis concordaire.

¹³⁰ Ordonnance du 18 mars 2020 sur la suspension des poursuites au sens de l'article 62 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, *R.S* 281.241.

¹³¹ Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) du 11 avril 1889, *RS* 281.1.

¹³² Les fériés de poursuites sont des périodes durant lesquelles aucun acte de poursuite ne peut être engagé. Ils ont lieu trois fois dans l'année dont sept jours avant et sept jours après Pâques. En 2020, Pâques étant tombé le dimanche 12 avril, les fériés de poursuites ont pris fin le 19 avril.

¹³³ Voy. <https://www.bj.admin.ch/ejpd/fr/home/actualite/news/2020/2020-03-18.html>

¹³⁴ Ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus (ordonnance COVID-19 insolvabilité), *RS* 281.242.

¹³⁵ ZERMATTEN, C., « Eviter la faillite ? Les mesures du Conseil fédéral face au coronavirus », disponible sur : <https://gvalaw.com/2020/08/20/eviter-la-faillite-les-mesures-du-conseil-federal-face-au-coronavirus/>, 20 août 2020.

¹³⁶ Ordonnance du 16 avril 2020, article 1^{er}.

¹³⁷ Ordonnance du 16 avril 2020, articles 3 à 5.

L'ordonnance que nous évoquons prévoit plusieurs modifications de cette procédure ; une simplification de l'introduction de la requête en ce que l'entreprise concernée ne doit plus y joindre de plan d'assainissement provisoire, une prolongation de la durée maximale de la procédure qui passe de quatre à six mois ainsi que la mise en place d'un délai de carence pour l'ouverture de la faillite sur base de l'article 296b, a et b de la Loi de Poursuites pour les entreprises qui n'étaient pas surendettées au 31 décembre 2019¹³⁸.

L'ordonnance du 16 avril 2020 prévoit également la mise en place d'un « Sursis COVID-19 » de durée limitée dont pourront bénéficier les petites et moyennes entreprises. Il a pour but de les aider à surmonter les difficultés rencontrées suite à la crise et à trouver une solution adéquate à leurs problèmes¹³⁹.

Cette procédure ressemble à une version simplifiée du sursis concordaire et a été prévue dans un objectif de simplicité procédurale, pour pouvoir s'appliquer au plus grand nombre d'entreprises possible. L'unique condition pour en bénéficier sera que l'entreprise qui la sollicite n'ait pas déjà été surendettée au 31 décembre 2019 ou que, au moment de la demande, des créances aient été placées à un rang inférieur à hauteur du surendettement au sens de l'article 725, alinéa 2, du Code des obligations¹⁴⁰.

Le sursis pourra être requis pour une durée de trois mois, prolongeable une seule fois pour trois mois supplémentaires, et devra être sollicité par requête motivée au juge¹⁴¹.

Si le « Sursis COVID-19 » est accordé à l'entreprise débitrice, aucune poursuite ne pourra être engagée ou poursuivie contre celle-ci pour des créances faisant l'objet du sursis¹⁴², c'est-à-dire les créances nées avant l'octroi du sursis, exception faite des créances de premières classes prévues à l'article 219, alinéa 4 de la Loi de Poursuite¹⁴³.

Cette ordonnance du 16 avril 2020 produira ses effets du 20 avril au 19 octobre 2020 inclus. Le choix sera fait de ne pas la prolonger après cette date et de revenir au droit de l'insolvabilité « ordinaire », avec la possibilité si la situation le nécessite d'adopter de nouvelles mesures. Le Conseil fédéral justifie ce choix par la nécessité de maintenir un équilibre entre les intérêts des créanciers et des débiteurs. Il veut également limiter l'immixtion de l'Etat dans l'économie nationale¹⁴⁴.

¹³⁸ L'article 296b de la Loi de Poursuite prévoit en principe que la faillite sera prononcée d'office avant l'expiration du sursis concordaire dans trois cas : si c'est indispensable pour préserver le patrimoine du débiteur (a), s'il n'y a manifestement plus de perspective d'assainissement ou d'homologation du concordat (b), si le débiteur contrevient à l'article 298 ou aux injonctions du commissaire (c).

¹³⁹ Ordonnance du 16 avril 2020, articles 6 et s.

¹⁴⁰ Ordonnance du 16 avril 2020, article 6.

¹⁴¹ *Ibidem*, articles 6 et 7.

¹⁴² *Ibidem*, article 12.

¹⁴³ Il s'agit entre autres des créances de salaire.

¹⁴⁴ Conseil fédéral Suisse, *Covid-19 : pas de prolongation des mesures contre la faillite* [Communiqué], disponible sur : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques/communiques-conseil-federal.msg-id-80701.html>, 14 octobre 2020.

Une différence fondamentale avec la réaction belge est que la Suisse a fait le choix de prendre des mesures qui ne s'appliquent pas automatiquement, exception faite du bref moratoire sur les poursuites du 16 mars 2020.

Comme la plupart des États, la Suisse a garanti certains crédits octroyés aux entreprises. C'est ainsi que durant les quatre premiers mois de la crise, environ 138.000 entreprises ont pu bénéficier de crédits garantis pour un montant avoisinant les 17 milliards de francs suisses, soit environ 15,5 milliard d'euros¹⁴⁵.

L'ensemble des actions menées par la Suisse lui a également permis de connaître en 2020 une diminution drastique du nombre de faillites de près de 20% par rapport à l'année précédente¹⁴⁶.

La Suisse étant un État confédéré, certaines mesures additionnelles ont été prises par les autorités cantonales mais nous avons fait le choix de ne pas les aborder dans le cadre de ce travail.

3) *La Suède*

Déclenchant d'innombrables débats au sein d'une Europe troublée par cette approche, la Suède est un des rares pays qui va préférer, aux politiques de confinement, une stratégie basée sur l'immunité collective de sa population et sur la responsabilité individuelle de chacun.

Bien entendu, nous ne nous concentrerons ici que sur l'impact de la gestion suédoise sur l'économie, et plus particulièrement sur le droit des entreprises en difficulté.

L'économie suédoise, si elle ne s'est pas retrouvée à l'arrêt, a toutefois connu un certain déclin. En effet, les recommandations du gouvernement à la population de rester chez soi ont été majoritairement suivies. De plus, la Suède, petite économie ouverte, a été grandement impactée par les restrictions prises dans les autres pays.

Contrairement à la grande majorité des États européens, la Suède a décidé de ne pas prendre de mesures spécifiques aux entreprises en difficulté. Elle n'a prévu ni moratoire sur les faillites, ni modification des procédures existantes. En matière de soutien aux entreprises, l'État a principalement agi par le biais de prêts garantis, de subsides et de mesures fiscales¹⁴⁷.

Quel a donc été l'impact de cette « inaction » sur le nombre de faillites en Suède ? Contrairement à d'autres pays ayant pris des mesures en matière de droit de l'insolvabilité, la Suède n'a connu en 2020 qu'une faible diminution de faillites d'environ 3% par rapport à 2019¹⁴⁸. Par contre, en 2021, elle devrait faire ressortir les aspects positifs de sa gestion de la

¹⁴⁵ Voy. les données concernant ces crédits sur : <https://covid19.easygov.swiss/fr/>

¹⁴⁶ AWP, « Près de 3500 entreprises en faillite depuis le début de l'année », *Bilan (Suisse)*, 21 décembre 2020.

¹⁴⁷ CIRIO (law firm), *An Introduction to Restructuring/ Insolvency, 2021*, disponible sur : <https://chambers.com/content/item/3818>

¹⁴⁸ CELLA, C., *Bankruptcy at the time of COVID-19 – The Swedish experience* [Staff memo], Sveriges Riskbank., disponible sur : <https://www.riksbank.se/globalassets/media/rapporter/staff-memo/svenska/2020/bankruptcy-at-the-time-of-covid-19--the-swedish-experience.pdf>, Novembre 2020.

crise en n'enregistrant qu'une faible augmentation de faillites en comparaison des autres pays européens.

C.- BELGIQUE – ÉTRANGER : QUEL REGARD PORTER SUR LES MESURES PRISES ?

Quelles que soient les mesures prises ou l'absence de celles-ci, nous avons pu remarquer qu'aucun pays n'a opéré exactement les mêmes choix. Si les mesures sont parfois relativement similaires, comme c'est le cas par exemple pour les divers moratoires sur les faillites adoptés, celles-ci varient tout de même d'un pays à l'autre quant à leur durée, la date de leur adoption ou encore leur champ d'application.

Sur le point de la rapidité de réaction en matière d'insolvabilité, la Belgique n'a pas été la plus efficace. Alors qu'en Suisse et en France, des mesures d'urgence ont été adoptées dès le 18 mars et le 27 mars 2020, il a fallu attendre le 24 avril pour voir la Belgique agir enfin par le biais de l'arrêté n°15.

Concernant les mesures à proprement parler, la Belgique semble avoir opté pour la facilité en mettant en place le même moratoire à deux reprises.

D'autres, comme la Suisse, ont fait le choix d'un moratoire d'une durée très courte dans un premier temps, pour par la suite adopter des mesures plus ciblées. Contrairement à la Belgique, où le moratoire s'appliquait de manière automatique et à toute entreprise au sens du livre XX du CDE, la Suisse a choisi d'adopter des mesures différentes en fonction du type d'entreprise concernée, mesures qui nécessitaient l'introduction d'une requête, permettant ainsi un meilleur contrôle *a priori* de leurs bénéficiaires.

Au niveau des résultats liés à ces diverses réactions, on a pu observer certaines différences entre les pays ci-avant analysés, notamment dans le domaine qui nous intéresse particulièrement : l'impact de ces mesures en matière de faillite. Si partout, le nombre de faillites a diminué en 2020, force est de constater que cette diminution n'a pas connu la même courbe. Les États peuvent être classés en deux catégories : les pays ayant adopté d'importantes mesures de droit de l'insolvabilité ont vu les chiffres chuter, alors que dans d'autres, comme la Suède, où l'inaction a plutôt été la règle, le nombre de faillites n'a guère diminué. Le revers de la médaille arrivera dès 2021, où la vague de faillites va déferler chez les premiers alors que les seconds vont rester dans une évolution plus traditionnelle. Selon une étude menée par l'assureur-crédit Atradius, le nombre de défaillances d'entreprises au niveau mondial devrait progresser d'environ 26% en 2021¹⁴⁹.

Si la stratégie adoptée par la Suède peut être critiquée sur certains points, il faut reconnaître qu'en matière de gestion économique de la crise, elle semble faire partie des bons élèves puisqu'on peut noter que, toujours selon Atradius, son augmentation du nombre de faillites devrait se limiter à 6%. Ce chiffre se justifierait, entre autres, par l'absence de modification du droit de l'insolvabilité suédois lors de la crise. Notons également que l'absence de mesures en

¹⁴⁹ Atradius, 2021: *A turn of the tide in insolvencies* [Economic Research], disponible sur: <https://atradius.fr/rapports/economic-research-2021-a-turn-of-the-tide-in-insolvencies.html>, 24 mars 2021.

Suède lui a permis de ne connaître une diminution de son PIB 2020 que de 2,8% alors que des pays ayant réagi comme la Belgique ou la France ont connu une récession de respectivement 6,3 et 8,3%¹⁵⁰.

Après examen des stratégies de gestion adoptées dans d'autres pays, il nous semble que la Belgique, si elle a pu venir en aide à bon nombre d'entreprises, pourrait, en cas de crise future, prendre exemple sur ces autres pays, tant en terme de rapidité de réaction que de diversité des mesures adoptées.

¹⁵⁰ Voy. les chiffres sur : <https://fr.countryeconomy.com/gouvernement/pib>

CONCLUSION

Ce travail avait pour objectif d'analyser les mesures prises en matière d'insolvabilité face à la crise du coronavirus ainsi que leur impact.

En cette matière, la Belgique a fait le choix d'agir par le biais d'un moratoire sur les faillites, d'application automatique, adopté une première fois en avril 2020 et une seconde en décembre 2020. Cette mesure, qui initialement se voulait temporaire en réponse à l'urgence de la situation, est finalement devenue l'unique cadre légal adopté en matière d'insolvabilité face à la crise.

Ce moratoire, ainsi que d'autres mesures de soutien aux entreprises, a eu pour résultat de voir les faillites diminuer de plus de 30% en Belgique en 2020. Ne nous méprenons cependant pas, ce chiffre ne reflète pas une apparente réussite de la gestion de la crise. Il semblerait que le problème n'ait été que reporté et que lorsque les nombreuses perfusions d'aides aux entreprises auront été débranchées, le nombre de faillites ne fera que fortement progresser. De plus, contrairement à l'opinion publique, les faillites sont nécessaires dans une certaine mesure à l'assainissement de l'économie.

Ce schéma s'applique également aux autres pays précédemment analysés ayant adopté des moratoires et autres mesures en matière d'insolvabilité.

Que peut-on retirer de cette gestion ? Nous pensons que la gestion belge a présenté un inconvénient majeur : sa lenteur de réaction. Nous estimons également que, si dans un premier temps il a été pertinent de mettre en place un régime d'application générale et automatique comme celui de l'arrêté n°15, celui-ci aurait dû par la suite être remplacé par des mesures moins larges et plus ciblées, comme ce fut par exemple le cas en Suisse.

Selon nous, il serait utile que la Belgique établisse un cadre légal général qui permettrait d'agir rapidement en cas de nouvelles crises, cadre qui serait d'une durée temporaire et d'application générale, laissant ainsi aux autorités le temps de mettre en place des mesures plus ciblées et plus adaptées à la situation.

Enfin, il nous paraît essentiel de préciser que ce travail ne concerne que les mesures prises jusqu'à l'heure d'écrire ces lignes, en mai 2021.

Concernant cette crise du Covid-19 et ses effets, beaucoup de points d'interrogation subsistent et l'avenir de nombre d'entreprises est toujours incertain. La seule certitude : il est beaucoup trop tôt pour en écrire la nécrologie.

BIBLIOGRAPHIE

I. Doctrine

ALLAIS, J., et HOUSSIN, M., « L'adaptation du droit de la faillite à la crise sanitaire liée au Covid-19 », *J.C.P.E.*, 2020, spéc. n°8., pp.1161 et s.

ALTER, C. et PLETINCKX, Z., « Section 3 – La réorganisation judiciaire par accord collectif » in *Insolvabilité des entreprises*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2019, pp.324-404.

AUTENNE, A., *et al.*, « Note à l'attention du Conseil consultatif de la magistrature sur le projet d'arrêté royal adoptant un sursis légal et d'autres mesures en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », 20 mars 2020.

BERNARD, N., « Les pouvoirs du gouvernement fédéral en période de crise : le gouvernement Wilmès face à l'épidémie de Covid-19 », *J.T.*, 2020, pp.372-327.

BORGA, N., « L'ordonnance du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises : interrogations à venir ! », *Gaz. Pal.*, 7 avril 2020, nr.377e3, p.19.

BOULARBAH, H., « L'intervention du président du tribunal de l'entreprise au bénéfice de l'urgence » in *L'entreprise face à l'urgence*, Bruxelles, Editions Larcier, 2018, pp.135-158.

BOUSTANI, D., « L'appréhension de l'état de cessation des paiements selon la réglementation Covid-19 », *Gaz. Pal.*, 13 juillet 2020, n°382u6, p.73 et s.

DECKERS, H. et MORTIER, A., « Les conséquences du non paiement de la rémunération par l'employeur », *O.R.I.M.*, 2018, n°2, pp.2-17.

DEMMOU, L., et al. (2021), « Insolvency and debt overhang following the COVID-19 outbreak: Assessment of risks and policy responses », *Documents de travail du Département des Affaires économiques de l'OCDE*, n°1651, Éditions OCDE, Paris.

DIRIX, E., « Crisis en privaatrecht », *N.J.W.*, 2021, nr.434, pp.2-10.

DRESSE, L., « Face à la crise économique du coronavirus: premiers constats », *R.D.C.*, 2020, nr.10, pp.1241-1252.

- GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le Covid face au droit de l'insolvabilité », *La pandémie de Covid-19 face au droit*, Limal, Anthemis, 2020, pp.335 à 377.
- GEORGE, F. et OUCHINSKY, N., « Le sursis temporaire légal en faveur des entreprises - Numéro spécial », *B.S.J.*, 2020, nr.648-649, pp.1-12.
- GLANSDORFF, F., « La force majeure à l'heure du coronavirus », *JT 2020*, nr.18, pp.326-329.
- GOSSIAUX, M., « Les effets du sursis et le rôle du contrat ou des conditions générales dans la protection du créancier » in *L'entreprise en difficulté, ses dirigeants et ses créanciers*, Limal, Anthemis, 2020, pp.160-164.
- GURREA-MARTÍNEZ, A., « Insolvency in Times of Covid-19 », *Ibero-American Institute for Law and Finance, Working Paper*, 2020, Vol.2.
- INGHELDS, B. et PLETINCKX, Z., « Un moratoire pour les entreprises pendant la durée de la crise du Covid-19 », *J.T.*, 2020, nr.18, pp.351-357.
- JENTSCH, V., « Government responses on Corona and contracts in Europe: A compilation of extraordinary measures in times of crisis », *European University Institute, Working Paper*, 2020, Vol.11.
- LEDAIN, F., « L'arrêté royal numéro 15 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises, des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19 », *Sem. Fisc.*, 2020, nr.113, pp.6-7.
- LIENHARD, A., « Procédures collectives », Delmas, 9^{ème} éd., 2020.
- MASSET, E., « Moratoire temporaire sur les faillites », *Sem. Fisc.*, 2020, nr.114, p.8.
- MENNENS, A.M. et POOL, J.M.W., « Flattening the insolvency curve. Het voorkomen van onnodige coronafaillissementen door wijziging van insolventierecht », *TvI*, 2020, nr.22.
- OUCHINSKY, N., « Les droits des cocontractants dans la procédure de réorganisation judiciaire », in *L'entreprise en difficulté, ses dirigeants et ses créanciers*, Limal, Anthemis, 2020, pp.229-248.

OUCHINSKY, N., « L'incidence de la procédure de réorganisation judiciaire sur les voies d'exécution », *Ius & Actores*, 2018, nr.3, pp.174-183.

SCHOONHEYT, V., « Arrêté royal n°15 instaurant un sursis temporaire en faveur des entreprises pendant la durée de la crise du COVID-19 », *B.S.J.*, 2020, nr.649, p.11.

TEBOUL, G., « Les récentes mesures covid pour les entreprises en difficulté : quelques réflexions », *Dalloz actualité*, 11 janvier 2021.

TEBOUL, G., « Covid-19 et nouvelles mesures pour les entreprises en difficulté : une tapisserie de Pénélope ? », *Gaz. Pal.*, 2 juin 2020, n°19-20.

THERON, J., « Présentation de l'adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises par l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 », *Gaz. Pal.*, 28 avril 2020, nr.377y3, p.88.

VAN DEN BROELE, E., « Le tribunal d'entreprise en tant qu'hôpital économique », *In Foro*, 2020, nr.4, pp.3-15.

VAN DEN BROELE, E., « A la fin du moratoire sur les faillites. Observations et mesures », 25 janvier 2021, p. 6.

VAN HOE, A., « Uitzonderlijke tijden, uitzonderlijke maatregelen », *T.B.H.*, 2020, nr.3, pp.241-245.

WERY, P., « Titre 4 – Les sanctions extrajudiciaires en l'absence de clause : les remèdes de justice privée » in *Droit des obligations – Volume 1*, 3^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp.805-817.

ZENNER, A., *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, pp.1417-1457.

II. Jurisprudence

Civ. Liège, (div. Liège (sais.)), 2 mai 2018, *Ius & Actores*, 2018/3, pp.169-174.

Comm. Gand (div. Bruges), 5 mai 2020, *R.D.C.* 2020, liv. 3, p.242.

Comm. Liège (div. Namur), 2 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2020, liv. 27, pp.1281-1283.

Civ. Bruxelles (réf.) (Fr.), 5 août 2020, *J.L.M.B.*, 2020, liv. 27, pp.1283-1287.

Civ. Bruxelles (sais.) (Fr.), 18 août 2020, J.T. 2021, liv. 6846, pp.157-158.

III. Législation



Législation belge

Loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 30 mars 2020.

Arrêté royal n°15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19, *M.B.*, 24 avril 2020.

Avis du Conseil d'État, n°67.253/2 du 21 avril 2020 sur un projet d'arrêté royal n°15 « relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19 », *M.B.*, 24 avril 2020, p.28732.

Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n°15 du 24 avril 2020 « relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19 », *M.B.*, 24 avril 2020, p.28732.

Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013.

Arrêté royal du 13 mai 2020 prolongeant les mesures prises avec l'Arrêté royal n° 15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19, *M.B.*, 13 mai 2020.

Loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *M.B.*, 1^{er} février 2005.

Loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 24 décembre 2020.

Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, Rapport de la première lecture, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 8 décembre 2020, n°1668/005.

Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, Rapport de la deuxième lecture, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 15 décembre 2020, n°1668/009.

Arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 28 octobre 2020.

Avis du Conseil d'État, n°68.261/1-2 du 13 novembre 2020 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 ».

Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, Projet de loi, *Doc.*, Ch., 2020-2021, séance du 8 décembre 2020, n°1668/001.

Législation française

Loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (1), *JORF* n°0072, 24 mars 2020.

Ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, *J.O.R.F.* n°0076, 28 mars 2020.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, *J.O.R.F.* n°0076, 28 mars 2020.

Ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de Covid-19, *J.O.R.F.* n°0124, 21 mai 2020.

Ordonnance n°2020-1443 du 25 novembre 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises aux conséquences de l'épidémie de Covid-19, *J.O.R.F.* n°0286, 26 novembre 2020.

Législation suisse

Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) du 11 avril 1889 (état le 20 octobre 2020), *RS* 281.1.

Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (LEp) du 28 septembre 2012 (état le 25 juin 2020), *RS* 818.101.

Ordonnance du 18 mars 2020 sur la suspension des poursuites au sens de l'article 62 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, *RS* 281.241.

Ordonnance du 25 mars sur l'octroi de crédits et cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (Ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, OCaS-COVID-19), *RS* 951.261.

Ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus (Ordonnance COVID-19 insolvabilité), *RS* 281.242.

Commentaire des dispositions concernant l'ordonnance COVID-19 insolvabilité du 16 avril 2020, Office fédéral de la justice, 18 mai 2020.

IV. Rapports et communiqués

Atradius, *2021: A turn of the tide in insolvencies* [Economic Research], 24 mars 2021, disponible sur: <https://atradius.fr/rapports/economic-research-2021-a-turn-of-the-tide-in-insolvencies.html>

CELLA, C., *Bankruptcy at the time of COVID-19 – The Swedish experience* [Staff memo], Sveriges Riskbank, November 2020, disponible sur: <https://www.riksbank.se/globalassets/media/rapporter/staff-memo/svenska/2020/bankruptcy-at-the-time-of-covid-19--the-swedish-experience.pdf>

CERIL, *Executive Statement 2020-1 on COVID-19 and Insolvency Legislation*, disponible sur: <https://www.ceril.eu/news/ceril-statement-2020-1>, 20 mars 2020.

Conseil fédéral Suisse, *Covid-19 : pas de prolongation des mesures contre la faillite* [Communiqué], disponible sur : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques/communiques-conseil-federal.msg-id-80701.html>, 14 octobre 2020.

International Monetary Fund (2020), *The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression* [Press release n° 20/98], disponible sur: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/23/pr2098-imf-managing-director-statement-following-a-g20-ministerial-call-on-the-coronavirus-emergency>, 23 mars 2020.

OCDE (2020), Perspectives économiques de l'OCDE, *Rapport intermédiaire mars 2020*, Éditions OCDE, Paris, disponible sur : <https://doi.org/10.1787/0262bc62-fr>, 2 mars 2020.

VAN DEN BROELE, E., ROSENS, E., TIMMERMANS. P., *Impact of the COVID-19 crisis on corporate solvency : Estimations based on Graydon model* [Press conference], disponible sur: <https://graydon.be/fr/nombre-dentreprises-en-difficulte-financiere-reduit-de-moitie-grace-aux-mesures-gouvernementales>, 9 septembre 2020.

VAN PETEGHEM, V., *Le ministre Van Peteghem donne instruction au fisc de ne pas recouvrer les dettes corona des entrepreneurs* [Communiqué de presse], disponible sur : <https://vanpeteghem.belgium.be/fr/le-ministre-van-peteghem-donne-instruction-au-fisc-de-ne-pas-recouvrer-les-dettes-corona-des>, 3 février 2021.

V. Articles tirés d'internet

CIRIO (law firm), « An Introduction to Restructuring/ Insolvency », disponible sur : <https://chambers.com/content/item/3818>, 2021.

Legalis, « Ordonnances fédérales concernant le COVID-19 : Les informations juridiques officielles en un coup d'œil », disponible sur : <https://www.legalis.ch/fr/covid-19-updates/#collapse-2-4744>.

VAN DEN BROELE, E., « D'une avalanche destructrice à un océan d'opportunités », disponible sur : <https://graydon.be/fr/resources/blog/entrepreneurs/une-avalanche-destructrice-un-ocean-dopportunités>, 25 février 2021.

WILHELM, C., « « L'ordonnance insolvabilité COVID-19 » ne bénéficie en réalité qu'à un cercle restreint d'entreprises », disponible sur : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/lordonnance-insolvabilite-covid-19-ne-beneficie-en-realite-qua-un-cercle-tres-restreint-dentreprises/>, 27 avril 2020.

ZERMATTEN, C., « Eviter la faillite ? Les mesures du Conseil fédéral face au coronavirus », disponible sur : <https://gvalaw.com/2020/08/20/eviter-la-faillite-les-mesures-du-conseil-federal-face-au-coronavirus/>, 20 août 2020.

Rapport-Gratuit.com