
MONS 27 AOÛT 2019

ENTREPRISE, MARCHAND, COMMERÇANT**Définition – Mandataire – Organisation**

C'est ce que le législateur belge semble avoir retenu en imposant, dans la prémisse de la définition, que l'entreprise soit une « organisation ». Cette notion d'organisation doit dès lors être intégrée dans la notion d'entreprise. Il ne peut dès lors être exclu qu'un mandataire de société développe, par lui-même, une organisation personnelle. Convenir de l'inverse heurterait la construction classique de la personne morale. Dans le cadre d'une interprétation conforme au droit européen, la seule interprétation possible d'une organisation suppose cependant la démonstration concrète d'une activité professionnelle structurée et stable. Partant, il convient de déterminer si le mandataire exerce une activité qui lui est propre, s'il développe une activité distincte de celle de la personne morale au nom et pour compte de laquelle il agit, de manière structurée et durable.

ONDERNEMING, KLEINHANDELAAR, KOOPMAN**Begrip – Mandataris – Organisatie**

In de definitie van onderneming lijkt de Belgische wetgever te hebben aangenomen dat de onderneming een "organisatie" is. Dit begrip "organisatie" moet dus worden geïntegreerd in het begrip "onderneming". Het kan bijgevolg niet worden uitgesloten dat een vertegenwoordiger van een bedrijf zelf een persoonlijke organisatie ontwikkelt. Instemmen met het tegendeel zou in strijd zijn met de klassieke constructie van de rechtspersoon. Vanuit Europeesrechtelijk perspectief veronderstelt de enige interpretatie van een onderneming een concrete, gestructureerde en stabiele professionele activiteit. Daarom moet worden vastgesteld of de bestuurder een eigen activiteit uitoefent, of hij een activiteit ontwikkelt die verschilt van die van de rechtspersoon in wiens naam en voor wiens rekening hij handelt, op een gestructureerde en stabiele manier.¹

C.V.**Siège.: C. Knoops (conseiller)****M.P.: C. Badot (avocat général)****Pl.: Me V. Dieu****Affaire: 2019/RQ/21**

(...)

Il existe, en doctrine et en jurisprudence, une vive controverse quant à la possibilité de déclarer en faillite un dirigeant d'entreprise, gérant ou administrateur de personne morale, la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle ne s'étant pas encore prononcées sur la question (voir not. P. MOINEAU, *Le nouveau droit de l'insolvabilité des entreprises*, pp. 21-40; Y. GODFROID, *La liquidation des entreprises en difficulté*, pp. 111-115 et D. GOL et N. THIRION, *La réforme du droit des entreprises*, pp. 170-172, in C.U.P., *Les réformes du droit économique: premières applications*, Anthemis, vol. 190, mai 2019, ainsi que les nombreuses références citées, notamment un arrêt rendu par cette cour autrement composée le 5 février 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 678).

L'appelante invoque une récente décision du travail du Hainaut qui a déclaré non admissible la demande en règlement collectif de dettes d'un gérant de société, rémunéré, considérant qu'il avait la qualité d'entreprise au sens de l'article I.1, 1°, (a), CDE, dès lors qu'il exerçait, en personne physique, une activité de gérant à titre d'indépendant dans le cadre d'un mandat rémunéré, qui constituait sa seule source de revenus, et ce alors que le tribunal de l'entreprise du Hainaut

avait refusé de le déclarer en faillite en sa qualité de gérant (Trib. trav. Hainaut (div. Mons), 4 juin 2019, R.R. n° 19/234/B, déposé par l'appelante).

L'article XX.99 CDE énonce: *le débiteur qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit est ébranlé est en état de faillite.*

La notion de « débiteur » est définie à l'article I.22, 8°, CDE: *le débiteur est une entreprise, à l'exclusion de toute personne morale de droit public.*

L'entreprise trouve sa définition à l'article I.22, 7°, CDE, qui renvoie à la définition de base prévue à l'article I.1, 1°, CDE lequel énonce en son alinéa 1^{er}:

Sauf disposition contraire, pour l'application du présent code, on entend par:

1° entreprise: chacune des organisations suivantes:

(a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant;

(b) toute personne morale;

(c) toute autre organisation sans personnalité juridique.

¹. Zie dit nummer, N. APPERMONT, "De vennootschapsbestuurders als ondernemingsrechtelijke twistappel. Rechtspraak en beleidsmatige overwegingen".

La difficulté d'interprétation de cet article résulte des termes utilisés par cette définition dont le législateur ne semble pas avoir mesuré la portée potentielle, malgré les mises en garde de la Section de législation du Conseil d'Etat (avis C.E. n° 60.760/2 du 13 février 2017, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001).

La notion d'entreprise suppose, premièrement, l'existence d'une organisation. Le terme « organisation » n'est pas défini et se retrouve, à la fois, dans le « chapeau » du texte et dans le *littera c*.

Les commentaires issus des travaux préparatoires laissent subsister des ambiguïtés ou des contradictions, la volonté du législateur étant d'élargir largement le champ d'application personnel du droit des entreprises en difficultés, notamment aux professions libérales et aux ASBL, les « administrateurs de sociétés » étant expressément cités comme exemple de personnes physiques devant être considérées comme des entreprises en vertu de la nouvelle définition (voir *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 7).

Pour les personnes physiques, le législateur a, dans l'*exposé des motifs*, souligné l'importance de deux critères cumulatifs: la personne physique doit travailler « à titre indépendant » et exercer une « activité professionnelle ».

a) Le critère du statut d'indépendant ne devrait pas, pris isolément, être décisif. Il ne l'est *a fortiori* pas s'agissant du mandataire de société. La définition du travailleur indépendant est, selon l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 27 juillet 1967, « toute personne physique qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut ». Le critère de cette définition légale est un critère sociologique et négatif: il ne faut pas être un salarié ou un fonctionnaire. La législation est d'ordre public.

En plus de ce critère sociologique, la loi a prévu un critère supplétif pour les mandataires, le critère fiscal: « Est présumé, jusqu'à preuve du contraire, se trouver dans les conditions visées à l'alinéa précédent, toute personne qui exerce en Belgique une activité professionnelle susceptible de produire des revenus visés à l'article 23, § 1^{er}, 1^o ou 2^o ou à l'article 30, 2^o, du Code des impôts sur les revenus de 1992. » En outre, l'alinéa 4 précise que: « Sous réserve de l'application des articles 5bis et 13, § 3, les personnes qui sont désignées comme mandataires dans une association ou une société de droit ou de fait qui se livre d'une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif ou qui, sans être désignées, exercent un mandat dans une telle association ou société, sont présumées, de manière réfragable, exercer une activité professionnelle de travailleur indépendant. »

Il s'agit des dirigeants d'entreprises.

b) Le second critère distinctif concerne l'activité professionnelle. La notion de profession est « l'exercice régulier d'une

activité en vue de se procurer des revenus nécessaires à l'existence ».

La notion d'activité professionnelle a reçu plusieurs acceptions dans diverses réglementations belges ou européennes en droit économique. Dans ces cas, le recours à la notion d'organisation se retrouve, de telle sorte qu'il est bon de s'en inspirer.

Ainsi, l'entreprise repose souvent sur le critère d'organisation, lequel a reçu en cette matière une interprétation récente de la C.J.U.E. (même si cet exemple récent ne concerne pas le droit de l'insolvabilité): « Il ne suffit pas qu'une personne conclue une transaction se rapportant à une activité économique, (...), pour relever de la notion d'entreprise » (...). Encore faut-il que cette personne agisse en tant qu'organisation dans le cadre d'une telle activité ou d'une activité professionnelle indépendante. » Au point 34, la C.J.U.E. relève également que « (...) cette exigence implique que ladite personne, quels que soient sa forme et son statut juridique en droit national, exerce cette activité de manière structurée et stable, laquelle activité ne saurait donc se limiter à une prestation ponctuelle et isolée, (...). » (C.J.U.E., 15 décembre 2016, C-256/15, *Drago Nemec / Republika Slovenija*, www.curia.eu).

Il s'en déduit qu'en droit européen, la forme ou le statut juridique de la personne ne peuvent constituer à eux seuls des éléments déterminants pour définir l'activité professionnelle. Encore faut-il que l'activité professionnelle soit exercée de manière structurée et stable.

C'est ce que le législateur belge semble avoir retenu en imposant, dans la prémisse de la définition, que l'entreprise soit une « organisation ». Cette notion d'organisation doit dès lors être intégrée dans la notion d'entreprise.

Il ne peut dès lors être exclu qu'un mandataire de société développe, par lui-même, une organisation personnelle.

Convenir de l'inverse, *a priori* et par principe, heurterait la construction classique de la personne morale.

Dans le cadre d'une interprétation conforme au droit européen, la seule interprétation possible d'une organisation suppose cependant la démonstration concrète d'une activité professionnelle structurée et stable.

Partant, il convient de déterminer si le mandataire exerce une activité qui lui est propre, s'il développe une activité distincte de celle de la personne morale au nom et pour compte de laquelle il agit, de manière structurée et durable.

En l'espèce, V.C. est infirmière depuis de nombreuses années et titulaire, à ce titre, d'un numéro personnel d'INAMI.

Elle expose qu'indépendamment de ses engagements de caution, elle a contracté des dettes personnelles dans le cadre de son activité, notamment divers crédits bancaires.

Ces éléments suffisent à démontrer, en l'espèce, une organisation professionnelle dans son chef.

Contrairement à ce qu'a estimé le premier juge, la réunion des critères légaux prévus par l'article I.1, 1°, (a), CDE est dès lors acquise dans le chef de V.C., rien ne s'opposant, ni en droit, ni en fait, à ce qu'elle puisse bénéficier des nouvelles mesures destinées à promouvoir la « seconde chance » du failli personne physique et à lui permettre de prendre un nouveau départ.

Son état de cessation de paiement et l'ébranlement de son crédit ne peuvent être sérieusement contestés.

Partant il convient de la déclarer en faillite.

(...)

Entendu madame Catherine BADOT, avocat général, en son avis verbal contraire donné sur le champ à l'audience.

(...)