

TRIBUNAL DE L'ENTREPRISE DE LIÈGE (DIV. LIÈGE)

30 JUILLET 2019

ENTREPRISE, MARCHAND, COMMERÇANT

Définition – Gérant – Inscription à la BCE

Le tribunal souscrit à l'ensemble des arguments concernant l'obligation pour toute entreprise de s'inscrire à la Banque-Carrefour des Entreprises et l'existence d'une dispense expresse concernant la personne exerçant un mandat de gérant: c'est donc bien qu'un gérant doit être considéré comme une entreprise, faute de quoi cette dispense serait dénuée de sens.

ONDERNEMING, KLEINHANDELAAR, KOOPMAN

Begrip – Zaakvoerder – Inschrijving in de KBO

De rechtbank is het eens met alle argumenten met betrekking tot de verplichting van elke onderneming om zich bij de Kruispuntbank van Ondernemingen te moeten inschrijven en het bestaan van een vrijstelling voor de persoon die een mandaat als bestuurder uitoefent. Het is dan ook terecht dat een bestuurder wordt beschouwd als een onderneming, anders zou deze vrijstelling zinloos zijn.¹

N.M.H.

Siège.: A. Jansen (juge présidente), A.-M. Fastre et J.-M. Wouters (juges consulaires)

Pl.: Me J.-Fr. Michel

Aff.: O/19/00692

(...)

1. Il est enseigné que:

« Le critère retenu par la nouvelle définition est, dès lors, comme par le passé, celui de la profession c'est-à-dire l'exercice régulier d'une **activité en vue de se procurer des revenus nécessaires à l'existence** » (Z. PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », in *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences, (sur les avocats): une (r)évolution?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 21, n° 7; le tribunal met en évidence)

A défaut de précision en sens contraire dans la loi, l'activité indépendante à titre complémentaire est également visée.

2. De même, au regard de la définition de l'entreprise, le membre d'un organe de gestion d'une société peut, lorsqu'il exerce ce mandat sous le statut indépendant, avoir la qualité d'entreprise – au sens de l'article I.1, 1° CDE – du seul fait de ce mandat.

2.1. D'après Z. Pletinckx, le législateur aurait même sciemment fait entrer les personnes exerçant un tel mandat dans le champ d'application du droit de l'insolvabilité (o.c., p. 21, n° 6). Dans un jugement inédit du 31 mai 2019, Q/19/00018, le tribunal de l'entreprise de Liège, division Namur, précise: « L'exposé des motifs de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises précise d'ailleurs à cet égard que: 'Le choix des concepts 'à titre indépendant' et 'activité professionnelle' ont pour effet de mettre fin à des discussions antérieures concernant 'une activité économique durable'. En effet, le concept d'indépendant est

*l'opposé de celui de 'sous les liens d'un contrat de travail' (la différence entre un indépendant et un travailleur), alors que celui de 'durabilité' est inhérent à une 'activité professionnelle'. A titre d'exemple, on peut penser à des personnes physiques qui travaillent en tant que commerçant, artisan, personne exerçant une profession libérale ou **administrateur de sociétés**. » (voy. Doc. parl., n° 54-2828/001, p. 10; c'est le tribunal précité qui met en évidence)).*

2.2. Le tribunal de l'entreprise de Liège, division Namur, a récemment rappelé (31 mai, inédit, Q/19/00018):

« Cette définition est extrêmement large puisqu'une *persona* physique sera une entreprise dès qu'elle exerce une activité professionnelle à titre indépendant, et ce quelle que soit l'ampleur de cette activité (un indépendant à titre complémentaire est donc bien une entreprise) (la note suivante est celle figurant en note 4 du jugement du tribunal de l'entreprise de Liège, division Namur, à laquelle ce tribunal souscrit pleinement: 'Le tribunal de l'entreprise du Hainaut-division Tournai (jugement du 6 novembre 2018, R.G. 0/18/00108, J.L.M.B., 2019/15, p. 688) estime que l'activité d'un dirigeant doit former une 'organisation' pour que le dirigeant puisse être qualifié d'entreprise. Le tribunal de céans ne partage pas cette lecture de la loi. Celle-ci précise en effet qu'est une entreprise, 'chacune des organisations suivantes' et suivent immédiatement dans le texte les personnes physiques exerçant une activité professionnelle à titre indépendant. Ces dernières sont donc, selon le texte de la loi lui-même, ipso facto des organisations. Il ne s'agit pas d'une condition supplémentaire pour pouvoir être qualifié d'entreprise.').

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

Pour déterminer si un dirigeant d'entreprise (exerçant en personne physique) est – ou non – une entreprise, il convient donc uniquement de déterminer si ses activités de dirigeant constituent une activité professionnelle (la note suivante est celle figurant en note 5 du jugement du tribunal de l'entreprise de Liège, division Namur: 'Le critère retenu par la nouvelle définition est (...) celui de la profession c'est-à-dire 'l'exercice régulier d'une activité en vue de se procurer des revenus nécessaires à l'existence.' (Z.PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », in *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution?*, Larcier, 2017, p. 21 et la référence citée)) exercée à titre indépendant. » (la note suivante est celle figurant en note 6 du jugement du tribunal de l'entreprise de Liège, division Namur, à laquelle ce tribunal souscrit pleinement « Par opposition aux activités exercées dans les liens d'un contrat de travail »).

2.3. Du point de vue de la sécurité sociale, encore:

° la définition de l'activité professionnelle suppose à tout le moins l'espoir d'une rémunération, c'est-à-dire un but de lucre et un caractère habituel (C. trav. Bruxelles, 9 mars 2012, AB/2010/828); et par ailleurs

° il existe une présomption d'assujettissement, dans le chef des personnes exerçant un mandat dans un organe de gestion, à la sécurité sociale des travailleurs indépendants.

S. Gilson explique à ces sujets (« Panorama de l'assujettissement personnel à la sécurité sociale », in S. GILSON (coord.), *Subordination et para-subordination. La place de la subordination juridique et de la dépendance économique dans la relation de travail*, Limal, Anthemis, 2017, n° 18, pp. 27-28 et n° 20, pp. 28-29):

° La notion d'activité professionnelle suppose à tout le moins l'espoir d'une rémunération

« **18. La notion d'activité professionnelle.** Assez logiquement, dans un système de sécurité sociale qui trouve sa source dans l'activité professionnelle, il faut, pour qu'il y ait assujettissement, qu'il y ait une activité concrète qui soit exercée. Cette activité doit être professionnelle, en ce qu'elle doit être exercée dans un but de lucre et avoir un caractère habituel. La condition paraît simple; mais ne l'est pas. En effet, en théorie, toute activité humaine peut être exercée soit comme un travail, soit comme un loisir. Ce qui va créer l'activité professionnelle en tant que telle est l'idée que celui qui l'exécute le fait avec une certaine régularité, et non pas de manière tout à fait occasionnelle, et dans un but de lucre. »

° Il existe une présomption d'assujettissement dans le chef des membres des organes sociaux (ce tribunal souligne)

« **20. Présomption des mandataires de société.** Une autre présomption s'applique aux mandataires de société commerciale. Ce système a été profondément modifié. Il existait

auparavant deux présomptions légales d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

(...)

La loi du 25 avril 2014 a remplacé cette ancienne présomption par une double présomption. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de cette loi prévoit une première présomption d'assujettissement, selon laquelle les personnes qui sont désignées comme mandataires dans une association ou dans une société de droit ou de fait qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif ou qui, sans être désignées, exercent un mandat dans une telle association ou une société, **sont présumées de manière irréfragable exercer une activité professionnelle de travailleur indépendant.** La deuxième présomption est une présomption de localisation de l'activité en Belgique, selon laquelle l'activité professionnelle du travailleur indépendant comme mandataire au sein d'une association ou d'une société assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents est présumée d'une manière irréfragable avoir lieu en Belgique. Les objections élevées par les juridictions portant sur le caractère irréfragable des présomptions n'ont donc plus cours à ce stade.

Le Roi peut déterminer la manière dont les présomptions visées peuvent être renversées. A l'heure actuelle, il est prévu qu'en ce qui concerne la première présomption, le mandataire peut apporter la preuve de la gratuité de son mandat par une disposition statutaire ou, à défaut, par une disposition de l'organe compétent pour fixer la rémunération des mandataires. Du reste, la preuve de la gratuité du mandat ne peut pas être admise, puisque des revenus en ont découlé. Il s'agit donc de la nécessité de démontrer la gratuité en fait et en droit du mandat. Le mandataire peut toujours renverser la présomption et l'existence d'une activité professionnelle sur la base des autres critères sociologiques et estimer notamment qu'il n'effectue pas son activité de façon habituelle. »

2.4. Enfin, ce tribunal souscrit au surplus à l'ensemble des arguments développés par Philippe Moineau (« Le nouveau droit de l'insolvabilité des entreprises », in *Les réformes du droit économique: premières applications*, C.U.P., vol. 190, n° 21, pp. 37-38 et n° 22, pp. 38-39) qui cite par ailleurs plusieurs décisions de ce tribunal, division Liège et division Namur, ainsi que deux arrêts de la cour d'appel de Liège du 2 avril 2019 (voy. les références en notes 87 à 89 et 93 et l'analyse faite en p. 25 à 27) – notamment concernant l'obligation pour toute entreprise de s'inscrire à la Banque-Carrefour des Entreprises et l'existence d'une dispense expresse concernant la personne exerçant un mandat de gérant (l'art. III.16 du Code de droit économique prévoit l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises de: « 1° à toute personne physique qui est une entreprise en Belgique, hormis les personnes physiques visées à l'article III.49, § 2, 6° et 9° »; or, la définition de l'entreprise applicable à cette disposition correspond à la définition générale de l'art. I.1, 1°

et, par ailleurs, l'art. III.49, § 2, 6° vise la personne physique dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administration): c'est donc bien qu'un gérant doit être considéré comme une entreprise, faute de quoi cette dispense serait dénuée de sens. Il en va de même s'agissant de la dispense des obligations en matière de comptabilité (voy. art. III.82, § 1^{er}, CDE).

3. *En conclusions*, ce tribunal considère que les gérants et administrateurs peuvent être considérés comme des entreprises.

2) Le gérant d'une société en faillite conserve-t-il la qualité d'entreprise du simple fait qu'il conserve la qualité de gérant malgré la faillite et jusqu'à la clôture de celle-ci (qui emporte dissolution de la société avec clôture immédiate)?

1. La cour d'appel de Liège a récemment rappelé que le mandat de gérant ne prend pas fin du « simple » fait de la faillite: dès la déclaration de faillite, le gérant est temporairement dessaisi de ses pouvoirs mais il conserve sa qualité de gérant jusqu'à la clôture de la faillite (Liège, 2 avril 2019, 2018/RG/1343, p. 4 et 2018/RG/1340, p. 3).

2. Ce principe ne fait cependant pas obstacle au constat *en fait* que, dès la déclaration de faillite et durant toutes les opérations de liquidation de la faillite, le gérant *n'exerce* plus son métier: tout au plus a-t-il l'obligation de collaborer avec le curateur en fournissant des informations (notamment pour la vérification des créances, l'établissement de l'inventaire etc.).

Par ailleurs, dans ce contexte, le gérant n'a aucun *espoir sérieux et/ou objectif* de rémunération du fait de ce mandat.

Pour être complet à l'issue des opérations de faillite, la société devient une coquille vide et sa dissolution est prononcée avec clôture immédiate (art. XX.135 et XX.172 CDE); le gérant devient, le cas échéant, liquidateur pour assurer la défense passive de la société après la clôture de celle-ci (art. XX.172 CDE et art. 185 C. soc.). Cette mission très limitée de liquidateur se veut à nouveau ponctuelle: il ne s'agit *manifestement pas d'exercer une profession*.

Au surplus, la loi nouvelle ne paraît pas déroger à l'ancien régime: c'est bien l'exercice effectif d'une activité indépendante qui entraîne la qualité d'entreprise.

Ainsi, par le passé, il était déjà de jurisprudence que:

« *L'inscription dans le registre de commerce ne suffit pas pour prouver la qualité de commerçant si des actes de commerce n'ont pas été régulièrement exécutés, ceux-ci devant par ailleurs s'inscrire dans le cadre de la profession habituelle. Cette inscription ne peut, en tant que telle, donner lieu à une demande de déclaration de faillite.* » (Comm. Gand, 10 octobre 2002, T.G.R., 2002, liv. 5, 288).

Il n'y a aucune raison de revoir cette analyse, la loi nouvelle visant l'exercice d'une activité *professionnelle* à titre indépendant ce qui requiert notamment – comme rappelé ci-avant – une activité régulière – c'est-à-dire habituelle – (même à titre complémentaire) à titre de profession.

3. Au surplus, la loi prévoit que l'entreprise doit faire aveu de faillite dans le mois de la cessation de ses paiements (art. XX.102 CDE).

Par ailleurs, le tribunal ne peut prononcer la faillite d'une personne qui – au jour du prononcé du jugement (voy. Liège, 3 janvier 1986, J.L.M.B., 1987, p. 825: cette décision concerne la qualité de commerçant, mais il n'y a pas de raison de décider autre chose vu le libellé des nouveaux textes) – n'est plus une entreprise au sens du Code de droit économique depuis plus de 6 mois.

Il n'existe à cet égard aucune raison d'opérer une distinction entre:

– d'une part, la personne qui exerçait une activité professionnelle indépendante distincte d'un mandat de gérant et dont l'aveu fait plus de 6 mois après la fin de l'activité n'est pas recevable, même si cette personne a, le cas échéant, conservé un numéro d'entreprise (précédemment un numéro au registre de commerce) valant présomption de la qualité d'entreprise;

– et d'autre part, le gérant d'une société en faillite qui, bien que n'exerçant plus concrètement la moindre activité indépendante à titre professionnel (telle que définie dans le présent jugement), conserve néanmoins la qualité de gérant au sens du droit des sociétés, susceptible elle-même de présumer la qualité d'entreprise.

(...)