

# La nouvelle « définition générale » de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière

La loi du 15 avril 2018 substitue à l'ancienne définition générale de l'entreprise du Code de droit économique une nouvelle définition, fondée sur des critères formels et non plus matériels. L'option retenue par le législateur est justifiée par des raisons de sécurité juridique. Force est de constater qu'il y a loin de la coupe aux lèvres : la nouvelle définition risque, en effet, d'être plus malaisée à manier que la précédente et de donner lieu à de nombreuses difficultés d'interprétation et d'application. En outre, il apparaît que, sous couvert d'une définition prétendument générale, c'est d'une notion pratiquement sans utilité pour le Code de droit économique proprement dit qu'il est question, puisqu'elle ne sera réellement applicable que dans le domaine des règles de preuve et de compétence des tribunaux de l'entreprise. L'occasion de conférer enfin à l'entreprise des contours conceptuels clairs et uniformes en droit belge est donc manquée une fois encore.

## Introduction

1. Dans une précédente livraison du *Journal des tribunaux*<sup>1</sup>, nous avons procédé à une première évaluation critique du Code de droit économique (ci-après, C.D.E.) dans sa version d'origine. L'une des principales faiblesses relevées résidait dans l'insuffisante uniformisation conceptuelle du Code et, singulièrement, dans la regrettable plurivoacité du terme « entreprise », pourtant censé constituer la pierre angulaire de son champ d'application personnel. Si la théorie de la commercialité était jugée, à bon droit, anachronique, encore avait-elle le mérite de s'appuyer sur des notions, telles que celles d'« acte de commerce » ou de « commerçant », dont la signification était constante de part en part du Code de commerce. En raison de sa polysémie même dans le C.D.E., l'entreprise était en revanche, incapable d'accéder à la dignité de concept juridique cohérent et ne pouvait, par conséquent, prétendre au statut de sujet central du droit économique<sup>2</sup>. Aussi en avons-nous conclu que cette notion « n'a pas atteint le degré d'univocité qu'on était en droit d'attendre du législateur, compte tenu des ambitions affichées »<sup>3</sup>.

2. Si l'on en croit les travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017, qui a inséré un livre XX (« Insolabilité des entreprises ») dans le C.D.E.<sup>4</sup>, l'actuel ministre de la Justice avait manifesté le souhait de modifier assez radicalement cette situation. Pour ce faire, il proposait d'agir en deux temps. Dans un premier temps, le législateur était invité à profiter de la réunion, dans un même livre du C.D.E., des procédures de réorganisation judiciaire et de faillite, pour étendre leur champ d'application personnel à toute « entreprise » et profiter de cette extension pour fournir une nouvelle définition de cette notion, alors insérée dans l'article XX.1<sup>er</sup> C.D.E. Dans un second temps, annonçait le ministre, la réforme générale du droit des entreprises à venir aurait, notamment, pour ambition d'étendre cette définition spécifique au livre XX à l'ensemble du Code et de l'élever, ainsi, au rang de nouvelle « définition générale », en lieu et place de celle en vertu de laquelle il fallait entendre par entreprise, « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique »<sup>5</sup>. Tel est

l'un des objectifs — peut-être même l'objectif principal<sup>6</sup> — de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises<sup>7</sup>, qui, avant même l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mai 2018, du livre XX, modifie à cet effet les articles I.1<sup>er</sup> et XX.1<sup>er</sup> C.D.E.<sup>8</sup>

Des préoccupations d'uniformisation et de sécurité juridique ont été avancées pour justifier cette extension de la signification à l'origine spécifique au livre XX<sup>9</sup>. Il était reproché à l'ancienne définition générale de l'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, C.D.E. d'utiliser un critère « matériel » (ou « fonctionnel ») pour définir l'entreprise — en l'occurrence : poursuivre un but économique — qui serait facteur d'insécurité juridique. Cette ancienne définition était inspirée du droit européen de la concurrence<sup>10</sup>, sans pour autant parfaitement coller à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, C.J.U.E.). On se rappellera, en effet, la terminologie désormais privilégiée dans la jurisprudence de la C.J.U.E. depuis son arrêt *Höfner et Elser*<sup>11</sup> : l'entreprise, au sens des articles 101 et 102 TFUE, vise « toute entité exerçant une activité économique, quel que soit le statut juridique de cette entité et de son mode de financement » — étant entendu que, par « activité économique », il faut entendre celle « consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »<sup>12</sup>. Il n'empêche : selon les travaux préparatoires, un tel critère, même actualisé, serait trop indéterminé et exposerait les juges à des difficultés d'interprétation. Cet argument ne convainc qu'à moitié, à dire vrai : en adoptant la définition européenne actuelle de l'entreprise et en la généralisant, il était en effet possible, selon nous, de s'appuyer sur la jurisprudence déjà très fournie de la C.J.U.E. qui décline et concrétise l'approche générale de son arrêt *Höfner et Elser* ; les problèmes d'interprétation n'auraient pas été si nombreux que semblent le faire accroire les travaux parlementaires.

Il n'en reste pas moins que, s'appuyant sur ces prémisses contestables, le législateur a exprimé la volonté de remplacer ce critère « matériel » ou « fonctionnel » par un critère « organique » ou « formel » : l'entreprise se caractériserait moins par son activité ou par son but que par son organisation, par la façon dont ses moyens matériels, financiers et humains sont agencés<sup>13 14</sup>. Cette nouvelle approche de l'entreprise

(1) A. AUTENNE et N. THIRION, « Le Code de droit économique : une première évaluation critique », *J.T.*, 2014, pp. 706 et s.

(2) Voy. déjà à ce sujet : P. VAN OMMESLAGHE, « En guise d'introduction : entreprise, entreprises en difficulté, concepts juridiques », *Rev. Dr. U.L.B.*, 1991/3, pp. 1 et s.

(3) A. AUTENNE et N. THIRION, « Le Code de droit économique : une pre-

mière évaluation critique », *op. cit.*, p. 711.

(4) *M.B.*, 11 septembre 2017, pp. 83100 et s. Pour un aperçu général de la loi du 11 août 2017, voy. Z. PLETINCKX, « Réforme du droit de l'insolvabilité : le nouveau livre XX du Code de droit économique », *J.T.*, 2018, pp. 465 et s.

(5) Ancien article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, C.D.E.

(6) *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 54-2828/001, pp. 4-5.

(7) *M.B.*, 27 avril 2018, pp. 36878 et s.

(8) Articles 35 et 215 de la loi du 15 avril 2018.

(9) *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 54-2828/001, p. 10.

(10) C.J.U.E., 19 juillet 1962, aff. 19/61, *Mannesman c. Haute Autorité, Rec.*, 1962, pp. 675 et s. Dans cet arrêt, la Cour avait en effet défini l'entreprise comme « toute organisation unitaire d'éléments personnels, ma-

tériels et immatériels poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé ».

(11) C.J.U.E., 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Höfner et Elser, Rec.*, pp. I-2010 et s.

(12) C.J.U.E., 18 juin 1998, aff. C-35/96, *Commission c. Italie, Rec.*, pp. I-3851 et s., point 36.

(13) *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 54-2828/001, p. 5.

(14) On relèvera, avec le même éton-

trouve un prolongement dans l'adoption à venir d'un nouveau Code des sociétés et des associations (ci-après C.S.A.). La distinction entre sociétés commerciales et sociétés civiles disparaît et toutes les sociétés deviennent automatiquement des « entreprises » au sens de la nouvelle définition du C.D.E. Il en va de même des associations. Les sociétés et les associations n'ont plus vocation à se distinguer sur la base d'activités autorisées ou sur celle du but (lucrative ou non) présidant à leur action : la forme de la personnalité morale suffit à caractériser leur dimension entrepreneuriale<sup>15</sup>.

Toutefois, les résultats issus de la réforme d'avril 2018 ne sont manifestement pas à la hauteur des espérances : en fait de « définition générale », il n'y a, comme on va le voir, ni définition satisfaisante (1) ni caractère général (2).

## 1 Une définition générale qui n'est pas réellement une définition

3. Selon le *Larousse*, définir, c'est « énoncer la nature, les qualités, les propriétés essentielles de l'être ou de la chose que le mot désigne ». D'un point de vue logique, l'opération de définition vise à délimiter la compréhension d'un concept ; une définition sera dès lors plus ou moins satisfaisante sous cet angle selon qu'elle permet de circonscrire avec plus ou moins de précision la classe des objets auxquels ce concept renvoie. D'un point de vue légistique, la qualité d'une définition sera fonction du degré plus ou moins grand de sécurité juridique qu'elle offre aux destinataires des normes.

Dès lors, la loi du 15 mai 2018 ne constituerait un progrès, aussi bien logique que légistique, par rapport au droit antérieur que si la nouvelle définition était plus claire, plus maniable et moins source de controverses potentielles que la précédente. Or il n'est pas du tout sûr que ce soit le cas.

Deux étapes apparaissent désormais nécessaires pour identifier les entités susceptibles d'appartenir à la classe des « entreprises » selon la nouvelle acception de ce concept. Dans l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, nouveau du C.D.E., les auteurs de la loi tendent des filets aux mailles très serrées afin de pêcher le maximum de personnes, physiques ou morales, voire de non-personnes<sup>16</sup>, susceptibles de rentrer dans la catégorie (A). Dans l'alinéa 2, ils rejettent à la mer une partie du butin, qui échappe, en fin de compte, aux rets de cette dernière (B).

### A. L'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, C.D.E. : la pêche miraculeuse

4. Entrent désormais à titre de principe, dans la catégorie « entreprise », trois types d'organisations ou de structures (1<sup>o</sup> à 3<sup>o</sup>).

1. Toute personne physique qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle (article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, a), C.D.E.)

5. La formulation retenue permet d'emblée de dépasser le champ étriqué de la commercialité et d'englober, entre autres, les titulaires de professions libérales (avocats, médecins, architectes, etc.). Elle permet

toutefois de prendre, déjà, en défaut certaines des affirmations formulées dans les travaux préparatoires.

D'une part, sous couvert d'une approche prétendument formelle, le législateur est bien obligé d'insérer un critère matériel (en l'occurrence, l'exercice d'une activité professionnelle à titre indépendant) afin de circonscrire la catégorie des personnes physiques susceptibles de tomber sous le coup des dispositions du C.D.E. Du reste, ce critère matériel d'activité professionnelle sera-t-il plus aisé à cerner que celui, prétendument insécurisant, d'activité économique, pourtant circonscrit par une jurisprudence européenne bien établie ?

D'autre part, la sécurité juridique tant vantée est d'autant moins assurée, selon nous, que la formulation retenue est de nature à relancer, sous une forme renouvelée, un pont-aux-ânes du droit commercial : celui de la distinction entre activité à titre principal, à titre d'appoint et à titre accessoire<sup>17</sup>. Du coup, l'abandon de la théorie de la commercialité n'empêcherait pas d'en importer l'une des difficultés les plus récurrentes. Certes, le texte ne semble pas distinguer selon que l'activité indépendante visée est exercée à titre principal, à titre d'appoint ou à titre accessoire et ne paraît donc pas, de prime abord, de nature à entraîner les difficultés d'interprétation liées à ces notions lorsqu'elles étaient antérieurement appliquées à la question de la commercialité des personnes physiques. Néanmoins, dans la mesure où il est question d'exercer une activité *professionnelle*, peut-on admettre qu'une activité indépendante exercée à titre simplement accessoire puisse être considérée comme « professionnelle » au sens du nouvel article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, C.D.E. ? On peut en douter à la lecture des travaux préparatoires qui, pour éclairer la portée de l'adjectif *professionnelle*, renvoient à la notion de « profession habituelle » de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce (ci-après, C. comm.) — c'est-à-dire à celle-là même qui est précisée par l'ajout des termes : « soit à titre principal, soit à titre d'appoint »<sup>18</sup> ! Des difficultés touchant aux frontières entre une activité simplement accessoire et une activité d'appoint risquent donc de resurgir à ce sujet et de rendre, dans certains cas, l'application du texte malaisée<sup>20</sup>.

Elles resurgiront aussi dans la délimitation même de la notion de profession habituelle qui reposera sur des critères d'appréciation quasiment identiques à ceux de feu le C. comm. — la présence d'une certaine durabilité dans l'accomplissement des opérations étant en particulier déterminante. Dans son avis, la Section de législation du Conseil d'État avait d'ailleurs relevé que les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de définir la notion d'activité professionnelle dans un contexte où celle-ci est utilisée dans diverses lois existantes visant tantôt la nature d'une activité, tantôt sa continuité, tantôt encore son aptitude à générer des revenus. Se posera, par exemple, la question de savoir comment appréhender des activités de gestion de patrimoine privé (perception de loyers, de dividendes, cessions d'actifs, etc.)<sup>21</sup>, voire celles des ministres des Cultes (dont la nomination résulte d'une investiture par l'autorité publique)<sup>22</sup>.

2. Toute personne morale (article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, b), C.D.E.)

6. Par cette formulation, le législateur entend viser tout groupement doté de la personnalité juridique. La distance d'avec l'ancienne notion de commerçant est, ici aussi, frappante car les sociétés personnalisées dotées d'un objet civil entrent incontestablement dans cette catégorie. Encore faut-il noter qu'elles y seraient probablement entrées aussi avec

nement que W. Derijcke à propos des travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017 (« Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », in C. ALTER (dir.), *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 9 et s., spéc. p. 21), que, compte tenu de l'option retenue par le législateur, « la nouvelle définition utilise autant que possible des critères purement formels, qui offrent une plus grande sécurité juridique et qui ont une portée plus large que les secteurs économiques [c'est nous qui soulignons, NdA] » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 2828/001, p. 10) ; « Ainsi, il y a dans le nouveau système des entreprises économiques et non économiques [c'est nous qui soulignons,

NdA] » (*ibidem*, p. 6). Voici donc, si l'on comprend bien, des secteurs et des entreprises non économiques soumis au Code de droit économique : il n'est pas interdit de rester songeur devant une logique apparemment si étrangère au sens commun.

(15) À cet égard, le législateur semble s'être doublement inspiré du principe allemand de *Formkaufmann*, d'une part, et du régime néerlandais de la *Maatschap*, d'autre part. En vertu du concept de *Formkaufmann*, toute société à « forme » commerciale est soumise au droit commercial. Dans le régime de la *Maatschap*, toutes les sociétés, même dépourvues de la personnalité juridique, possèdent un « patrimoine »

et sont, à ce titre, susceptibles d'être qualifiées d'entreprises. Voy.

H. BRAECKMANS et al., *La modernisation de droit des sociétés – L'initiative du Centre belge du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014.

(16) *Infra*, n° 7.

(17) Sur cette difficulté, voy. notamment N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTERGER et M. SIMONIS, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2011, n°s 233-234.

(18) *Doc. parl.*, n° 54-2828/001, p. 11.

(19) En ce sens également : W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », in C. ALTER (dir.), *Le nouveau droit de l'insolvabilité*,

Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 9 et s., spéc. p. 23.

(20) La difficulté est du reste soulignée par la Section de législation du Conseil d'État dans son avis sur le projet de réforme du droit des entreprises (avis n° 61995/1/2/3 du 9 octobre 2017, n° 54-2828/001, pp. 147 et s., spéc. pp. 152-153).

(21) *Ibidem*.

(22) Nous nous référons, ici, à M. BEUMIER, « Le statut social des ministres des Cultes et des délégués laïques », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2006, n° 1918, consultable gratuitement via <https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2006-13-page-5.html>.

l'ancienne définition fonctionnelle de l'entreprise, de telles sociétés exerçant une activité économique au sens que la C.J.U.E. donne à cette expression<sup>23</sup>.

Il faut également déduire de cette formulation très large que les a.s.b.l., plus exactement toutes les a.s.b.l., entrent dans cette catégorie — non seulement donc les a.s.b.l. qui exerceraient une activité commerciale à titre accessoire (pour reprendre l'ancienne terminologie) ou une activité économique en l'absence de toute distribution, directe ou indirecte, d'un avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres, ses administrateurs ou toute autre personne<sup>24</sup> (pour reprendre la nouvelle terminologie du futur C.S.A.), mais également les a.s.b.l. dites « pures », celles qui, en quelque sorte, n'accomplissent pas à proprement parler d'activité économique. Songeons, entre autres exemples, aux associations savantes ou aux clubs de loisirs. Il s'agit souvent de toutes petites a.s.b.l. qui risquent, ainsi, d'être astreintes à des obligations sans commune mesure avec le type d'activités qu'elles mènent — ce qui conduit à une double interrogation, l'une en opportunité, l'autre en droit. En opportunité, la nouvelle définition de l'entreprise ne va-t-elle pas décourager les bonnes volontés de constituer de telles a.s.b.l., dès lors que les obligations légales et les coûts qui en résultent risquent d'augmenter considérablement ? En droit, qu'en est-il des principes d'égalité et de proportionnalité ? La conformité de l'article 1.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, b), C.D.E. aux articles 10 et 11 de la Constitution ne risque-t-elle pas d'être mise en cause<sup>25</sup> ? Il est à noter, à cet égard, que le critère fonctionnel eût permis d'éviter cet écueil, dès lors qu'il n'aurait été applicable qu'aux seules a.s.b.l. exerçant des activités économiques.

Le législateur lui-même semble accorder quelque crédit à l'idée selon laquelle les a.s.b.l. ne sont décidément pas des personnes morales tout à fait comme les autres du point de vue de l'application de la réglementation économique, puisque, déjà dans le livre XX, il exonère celles-ci ou certaines d'entre elles, voire leurs dirigeants, de certaines obligations ou sanctions. Il en va ainsi de l'obligation de faire avec de faillite dans le mois de la cessation des paiements<sup>26</sup> ou de la responsabilité des dirigeants pour faute grave et caractérisée ayant conduit à la faillite lorsqu'il s'agit « d'une a.s.b.l., a.i.s.b.l. ou fondation qui tient une comptabilité simplifiée conformément aux articles 17, 37 et 53 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes »<sup>27</sup>. La loi du 15 avril 2018 prévoit, par ailleurs, des dérogations pour les a.s.b.l. en matière d'obligations comptables<sup>28</sup> et d'entrée en vigueur de certaines de ses dispositions<sup>29</sup>. Ce faisant, en multipliant les mécanismes dérogatoires, le législateur favorise la possible apparition d'autres types de contentieux fondés sur les principes d'égalité et de non-discrimination : pourquoi, après tout, une grande a.s.b.l. gérant, par exemple, un hôpital important est-elle dispensée de faire avec de faillite alors qu'une société, quelle que soit sa taille, y est contrainte ? Pourquoi cette même a.s.b.l. devrait-elle bénéficier d'aménagements spécifiques quant à ses obligations comptables ou, aussi longtemps que le Roi n'a pas fixé de date d'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 à son égard, quant à l'exigence d'inscription à la B.C.E. ?

Que penser, enfin, du statut réservé aux groupements, notamment professionnels, dotés de la personnalité juridique mais se limitant à pour-

suivre l'intérêt de leurs membres ? Ces entités basculeront intégralement dans le champ du droit économique mais uniquement pour les matières où la définition « générale » de l'entreprise est de mise.

### 3. Toute autre organisation sans personnalité juridique (article 1.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, c), C.D.E.)

7. Ici, le mystère s'épaissit encore un peu plus. Nonobstant la formulation particulièrement ample, le législateur entend viser spécifiquement, comme on le verra<sup>30</sup>, les sociétés de droit commun, renommées « sociétés simples » dans le C.S.A.<sup>31</sup>. Ce qui les caractérise, c'est donc leur absence de personnalité juridique. Selon les travaux préparatoires des lois des 11 août 2017 et 15 avril 2018, l'absence de personnalité juridique de la société n'empêcherait toutefois pas l'existence d'un patrimoine distinct, dit d'affectation, dans le chef de cette dernière<sup>32</sup>. Cette approche est fondée sur une doctrine récente qui a trouvé son inspiration dans le régime civiliste de l'indivision successorale<sup>33</sup>.

Il est vrai que certains droits étrangers, tels que le droit néerlandais, semblent reconnaître la possibilité de soumettre des formes correspondantes de sociétés à des procédures d'insolvabilité mais on ne transpose pas si aisément de telles solutions dans une autre tradition juridique, comme semblent le penser, un peu naïvement, les auteurs de la loi.

8. D'une part, en effet, comme le soulignait déjà Zoé Pletinckx à propos de l'ancien article XX.1<sup>er</sup> C.D.E., le principe fondamental en droit privé belge reste celui de la « personnalisation » et de l'indivisibilité du patrimoine : seules les personnes peuvent avoir un patrimoine et toute personne n'a, en principe, qu'un seul patrimoine. Certes, le législateur peut organiser des exceptions à ces principes<sup>34</sup> mais, précisément, « il n'a (...) pas instauré pareille dérogation au principe de l'indivisibilité du patrimoine en droit de l'insolvabilité puisqu'il n'a pas organisé le régime applicable aux organisations non personnalisées. L'on peut donc craindre des difficultés pratiques importantes dans la mise en application de ce régime »<sup>35</sup>. Il en va exactement de même pour toutes les autres dispositions substantielles du droit économique.

D'autre part, on n'a pas manqué de soulever, dès les discussions parlementaires sur le projet qui allait devenir la loi du 11 août 2017, les difficultés procédurales d'une telle option en matière de réorganisation judiciaire et de faillite. Jusqu'à preuve du contraire, pour agir en justice ou être attrait en justice, il faut bien avoir, sauf indication contraire du législateur qui précise alors comment peut agir une organisation dépourvue de la personnalité juridique<sup>36</sup>, la qualité de sujet de droits et d'obligations, c'est-à-dire, en droit positif belge, avoir la personnalité juridique. À l'heure actuelle, avec les catégories traditionnelles du droit en vigueur, la mise en place d'une société simple implique, certes, la création d'un patrimoine indivis mais, précisément, il s'agit d'une indivision entre les associés de la société et non du patrimoine de la société elle-même. Ce sont les associés qui sont les sujets de droit, ce sont eux qui peuvent répondre d'une action en justice ou en initier une. Certains des acteurs appelés à intervenir dans les procédures d'insolvabilité (notamment certains présidents de tribunaux de commerce) n'avaient pas manqué de faire état de leur perplexité en ce qui concerne cette troisième catégorie<sup>37</sup> mais rien n'y a fait : celle-ci

(23) *Supra*, n<sup>o</sup> 2.

(24) Article 1:2 C.S.A.

(25) En ce sens également : W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *op. cit.*, p. 26.

(26) Article XX.102 C.D.E.

(27) Article XX.225 C.D.E. (on notera que ce régime d'exemption vaut également pour les petites sociétés, c'est-à-dire celles qui ont « réalisé au cours des trois exercices qui précèdent la faillite ou au cours de tous les exercices si l'entreprise a été constituée depuis moins de trois ans, un chiffre d'affaires moyen inférieur à 620.000 EUR hors taxe sur la valeur ajoutée et lorsque le total du bilan du dernier exercice n'a pas dépassé 370.000 EUR »).

(28) Voy., par exemple, les nouveaux articles III.85 et III.90, 7<sup>o</sup>, C.D.E. Pour plus de détails, *cf. infra*, la contribu-

tion de D. SZAFRAN.

(29) Article 260 de la loi du 15 avril 2018, qui habilite le Roi à fixer une date d'entrée en vigueur spécifique des articles 70 (obligation d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises, ci-après B.C.E.), 71, 2<sup>o</sup> (paiement du droit d'inscription à la B.C.E.), et 257 (délai dans lequel les entités existantes jusqu'alors dispensées de s'inscrire à la B.C.E. sont tenues de le faire) pour les a.s.b.l.

(30) *Infra*, n<sup>o</sup> 11.

(31) Le législateur d'avril, se sentant probablement assez sûr de ce qu'il allait voter à l'avenir, a intégré la nouvelle terminologie dans le Code des sociétés (ci-après, C. soc.), avant même l'adoption définitive du C.S.A. (article 21 de la loi du 15 avril 2018).

(32) *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 54-2407/001, pp. 29-30 ; *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 54-2828/001, pp. 12-14.

(33) J. VANANROYE, « Nieuwe aandacht voor de maatschap », in Jan Ronse Instituut (éd.), *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblio, 1999 ; « Verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid », in *Jura Falconis* (éd.), *De v.z.w. naar huidig en komend recht*, Bruxelles, Larcier, 2000.

(34) Comme, par exemple, dans les articles 802 (acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire) et 878 (faculté, dans le chef des créanciers du défunt, de demander la séparation des patrimoines) du Code civil.

(35) Z. PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », in A. DESPONTIN (coord.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une révolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 13 et s., spéc. p. 34.

(36) On pense par exemple à certains syndicats qui, quoique dépourvus de la personnalité juridique, peuvent ester en justice en vertu et dans les limites de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, le législateur précisant que, « à moins que les statuts n'en disposent autrement, les organisations sont représentées en justice par la personne qui est chargée de leur gestion journalière ».

(37) *Doc. parl.*, Chambre, n<sup>o</sup> 2407/004, p. 111 (selon M. Jean-Philippe Lebeau, président du tribunal de commerce du Hainaut, lors de son audition par la commission de droit commercial et économique de la Chambre des représentants, « l'application de l'insolvabilité aux entités sans personnalité juridique est incompréhensible, étant donné

a été maintenue et il reste à voir comment les tribunaux de commerce, futurs « tribunaux de l'entreprise »<sup>38</sup>, se débrouilleront à cet égard.

9. Avec la loi du 15 avril 2018, le législateur a bien tenté de colmater les brèches identifiées par la doctrine et certains praticiens, en matière de réorganisation judiciaire et de faillite, en ce qui concerne la faisabilité d'une action en justice contre ou par des organisations sans personnalité juridique, qu'elles poursuivent ou non un but de distribution. L'article 13 de la loi modifie en effet l'article 703 du Code judiciaire (ci-après, C. jud.), en lui adjoignant un § 2, ainsi rédigé :

« § 2. Si un groupement sans personnalité juridique est inscrit à la Banque-Carrefour des Entreprises, la mention de sa dénomination et de son siège figurant dans ses données à la Banque-Carrefour suffit pour justifier, dans les litiges concernant les droits et obligations communs des membres du groupement, de l'identité de ses associés conjoints.

» Si l'inscription à la Banque-Carrefour contient également les données d'identification d'un mandataire général, dans les mêmes litiges le groupement peut agir en justice, soit en demandant, soit en défendant, et comparaître en personne à l'intervention de ce mandataire, sans préjudice de l'application, pour ce qui concerne les sociétés, de l'article 36, 1<sup>o</sup>, du Code des sociétés, mais uniquement pour agir en justice en défendant ».

Le premier alinéa concerne la question de l'identification d'un groupement sans personnalité juridique. Jusqu'à présent, faute de personnalité juridique distincte, il fallait mentionner dans l'acte introductif d'instance l'identité de tous les associés du groupement — ce qui était souvent de facto impossible pour le demandeur en justice, qui avait rarement, si ce n'est jamais, accès à la liste actualisée des membres du groupement. Le nouveau texte tente de surmonter cette difficulté. Schématiquement, il est possible de distinguer deux situations : soit un groupement sans personnalité juridique s'inscrit à la B.C.E., comme le futur article III.49, § 1<sup>er</sup>, lui en fait obligation, soit il ne le fait pas. Dans la première hypothèse, l'inscription du groupement implique que, en cas de procédure juridictionnelle, l'indication de sa dénomination et de son siège équivalra à l'identification des associés conjoints, quand bien même ceux-ci ne seraient pas tous nommément désignés dans les actes de procédure. Dans la seconde hypothèse, il faut supposer que le groupement se trouve alors dans l'irrégularité mais on se demande quelle sanction en tirer sous l'angle des procédures juridictionnelles — le texte étant silencieux sur ce point.

Le second alinéa vise à résoudre la question du pouvoir de représentation du groupement dépourvu de la personnalité juridique. Outre son inscription à la B.C.E., le groupement peut en effet, en application de l'article III.18, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, C.D.E., désigner un mandataire général. Dès lors, ici encore, de deux choses l'une : ou bien le groupement a fait usage de cette faculté, ou bien il s'en est abstenu. Dans le premier cas, le mandataire désigné peut agir en justice au nom de ce groupement et les tiers peuvent l'attirer en justice *qualitate qua* s'ils entendent le mettre en cause. À la lecture de la justification de l'amendement n<sup>o</sup> 65<sup>39</sup>, les tiers n'y sont toutefois pas contraints lorsque le groupement sans personnalité juridique est une société simple<sup>40</sup> car, dans ce cas, ils pourraient aussi faire usage de l'article 36, 1<sup>o</sup>, du Code des sociétés, en vertu duquel « les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue ». Si l'on comprend bien la portée de cet amendement, retenu dans le texte définitif, un tiers pourrait donc assigner n'importe quel associé de la société simple, nonobstant la désignation d'un mandataire général. Dans le second cas, il faut à nouveau distinguer si le groupement poursuit ou pas un but de distribution — en clair s'il l'on est en présence d'une société simple ou d'une association de fait. Pour les sociétés simples, le législateur renvoie à nouveau à l'article 36, 1<sup>o</sup>, du Code de sociétés, mais il ne le fait cette fois qu'en faveur des tiers : si ceux-ci peuvent valablement assigner en justice la société *via* n'importe quel associé, en revanche la société qui n'aurait pas désigné de mandataire général

devra mentionner l'identité de tous ses associés dans ses propres actes de procédure. Au contraire, dans un litige impliquant une association de fait n'ayant pas désigné de mandataire général, c'est à nouveau contre l'ensemble des membres qu'un tiers devra diriger ses prétentions : la validité de l'acte introductif initial (à supposer que l'association se soit inscrite à la B.C.E.) n'empêchera pas que, faute de pouvoir de représentation, c'est la totalité des associés qui, en cours de procédure, seront visés par la demande.

Les travaux parlementaires résument la situation de la manière suivante : « désormais, sur le plan du *ius agendum*, il y aura trois types de groupements sans personnalité juridique : les groupements qui ne sont pas mentionnés dans la B.C.E., pour lesquels rien ne change<sup>41</sup> ; les groupements qui y figurent, mais sans la mention d'un mandataire général, pour lesquels seul le problème d'identification est résolu, et les groupements qui ont mentionné leur mandataire général, pour lesquels les qualités de partie matérielle et formelle au procès sont intégrées »<sup>42</sup>.

La Section de législation du Conseil d'État n'en a pas moins critiqué le système mis en place : « Pareil régime est incompatible avec le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tant en ce qui concerne les associés qui, parties à la procédure, s'exposent à une éventuelle condamnation sans avoir pu exercer leurs droits, qu'à l'égard des autres parties, qui se trouvent notamment dans l'impossibilité de soulever tout moyen ou exception qui serait lié à l'identité des parties »<sup>43</sup>.

À cette critique, le gouvernement oppose une distinction entre les exigences formelles de la procédure, qu'aurait seulement vocation à faciliter la disposition envisagée, et l'exécution même des droits et obligations déterminés par la décision de justice, qui ne peut se faire qu'à l'égard des personnes mentionnées nominativement dans le jugement. Mais c'est précisément là, nous semble-t-il, que le bât blesse encore et toujours<sup>44</sup> : si le législateur tente, par le nouveau paragraphe 2 de l'article 703 du Code judiciaire, de parer aux difficultés *procédurales* liées à l'intégration des groupements sans personnalité juridique dans la notion d'entreprise, il continue de buter sur la question *substantielle*, à savoir le constat que, dans l'état actuel du droit belge, il n'y a pas, sauf exception, de patrimoine sans personnalité juridique et que tout passe — et continue de passer — par les patrimoines des associés<sup>45</sup>.

## B. L'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2 : le rejet d'une partie de la cargaison à la mer

10. De ce qui précède, il résulte que la volonté du législateur est de privilégier une acception extrêmement large du concept d'entreprise afin d'étendre autant que possible le champ d'application *ratione personae* du C.D.E., du moins en apparence<sup>46</sup>. Or, après un premier alinéa très vaste, le deuxième alinéa de l'article I.1<sup>er</sup>, alinéa 2, opère quelques restrictions. Le législateur semble s'être aperçu que le critère formel retenu pour définir l'entreprise pouvait être trop englobant. Par conséquent, nonobstant ce qui est prévu dans l'alinéa 1<sup>er</sup>, ne seront pas considérées comme « entreprise », trois catégories d'organisations (1<sup>o</sup> à 3<sup>o</sup>).

1. 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 (article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2, a), C.D.E.)

11. À la troisième catégorie visée à l'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, C.D.E., qui visait potentiellement tous les groupements dépourvus de la personnalité juridique<sup>47</sup>, cette première restriction exclut, dans un second temps, les contrats d'association ou bien encore ce que l'on appelle communément les associations de fait. On imagine aisément ce qui a pu conduire le législateur à une telle exclusion : ces associations de fait sont généralement de taille très modeste, ont un but purement dé-

qu'une telle entité ne peut être citée à comparaître devant aucun tribunal »).

(38) Sur ce point, *cf. infra*, la contribution de D. GOL et J.-Ph. LEBEAU.

(39) *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 54-2828/006,

p. 5.

(40) Articles 21, 24, 25, 28 et 31 de la loi du 15 avril 2018.

(41) Mais lesquels concrètement, puisque l'obligation d'inscription à la B.C.E. semble générale et concerner

tous les groupements sans personnalité juridique ?

(42) *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 54-2828/001, pp. 51.

(43) Avis du Conseil d'État n<sup>o</sup> 61.995/1/2/3 du 9 octobre 2017.

(44) *Comp. supra*, n<sup>o</sup> 8.

(45) Pour plus de détails, *cf. infra*, la contribution de Mme GOL et de M. LEBEAU.

(46) Sur cette réserve, *cf. infra*, II.

(47) *Supra*, A, 3<sup>o</sup>.

sintéressé ou politique et risqueraient d'être plombées si on les soumettait à un régime juridique trop contraignant<sup>48</sup>.

Toutefois, on peut se demander si cette exclusion ne va pas poser à son tour des problèmes d'interprétation. Que penser, par exemple, des syndicats qui transfèrent des allocations de grève à leurs membres ou des associations de parents d'école qui organisent des petites *fancy fairs* rémunératrices ? L'exclusion risque en outre d'irriter, une fois encore, les principes d'égalité et de non-discrimination. À partir du moment, en effet, où il s'agit de cadrer large et d'englober (pour le meilleur ou pour le pire, peu importe) le maximum d'« organisations » pour l'application du C.D.E., pourquoi exclure les associations de fait ? La différence de traitement avec les sociétés simples est-elle justifiée à suffisance par le fait que les associés de ces dernières poursuivent un but de distribution des bénéfiques ou procèdent effectivement à une telle distribution ? Ce critère est-il pertinent pour justifier une telle différence de traitement ? De même, dès lors que, sous couvert de l'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, c), C.D.E., la personnalité juridique distincte n'est plus déterminante pour l'application du droit économique, est-il constitutionnel de traiter différemment les petites associations de fait, exclues du champ d'application du Code, et les petites a.s.b.l., qui y sont en principe soumises<sup>49</sup> ? Et pourquoi insérer un critère de démarcation (présence ou absence d'un but de distribution et d'une distribution effective) au sein des groupements sans personnalité juridique, qui n'est pas de mise pour les entités dotées de la personnalité juridique ? Qu'est-ce qui justifie une telle différence d'approche ?

Dans un registre un peu différent, si l'on s'en tient à une lecture littérale de l'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2, a), C.D.E., il semblerait que, pour être exclues de la notion d'entreprise, les organisations sans personnalité juridique doivent satisfaire cumulativement à deux critères : pas de but de distribution et pas de distribution effective. *Quid* dans l'hypothèse où un seul de ces deux critères est rencontré ? Imaginons, à titre d'exemple, un comité de parents d'élèves qui organise régulièrement des activités payantes (petits déjeuners conviviaux, fête, excursion, etc.) pour soutenir les projets de l'école mais dont les parents impliqués bénéficient occasionnellement de repas, drinks ou autres menus avantages gratuits en récompense des services rendus. Dans une telle hypothèse, il n'y a certes pas de « but » de distribution mais il n'y en a pas moins une distribution « effective ». A-t-on dès lors affaire à une entreprise et, dans l'affirmative, l'exception prévue en faveur de certaines organisations sans personnalité juridique n'est-elle pas condamnée à être réduite à une portion extrêmement congrue ?

Où l'on s'aperçoit que la sécurité juridique n'est, une fois encore, pas beaucoup mieux assurée par le nouveau texte qu'avec la définition de l'entreprise fondée sur un critère matériel.

## 2. Toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou de services sur un marché (article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2, c), C.D.E.)

12. Cette fois, c'est la deuxième catégorie prévue au premier alinéa (celle qui visait « toute personne morale ») qui se voit retrancher un pan entier de sorte que, en définitive, seules les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public proposant des biens ou des services sur un marché sont en réalité concernées par le nouveau champ d'application de principe du C.D.E. Cette deuxième exclusion se caractérise par son imprécision et son incohérence par rapport à la volonté du législateur de privilégier une approche formelle, et non plus matérielle, de l'entreprise.

D'une part, en effet, il n'est pas sûr que la référence à la notion de « personne morale de droit public » soit parfaitement éclairante. Les travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017 renvoyaient à la notion similaire utilisée dans l'article 1412bis du Code judiciaire, relatif à l'insaisissabilité relative des biens de telles personnes morales<sup>50</sup>, sauf que cette disposition ne donne aucune définition du concept. Ce dernier est du reste probablement l'un des plus malaisés à manier en pratique : des tombereaux de décisions et de commentaires doctrinaux y sont consacrés et il continue pourtant d'y avoir des discussions oi-

seuses, voire interminables, pour savoir si telle institution ou tel organisme rentre bel et bien dans la catégorie des personnes morales de droit public<sup>51</sup>. Qui plus est, manié par des juridictions peu familières du droit public (en l'occurrence, les tribunaux de l'entreprise), ce concept risque de créer plus de difficultés que d'en résoudre.

D'autre part, en délimitant l'exclusion à celle des personnes morales de droit public « qui ne proposent pas de biens ou services sur un marché » (et, en intégrant, en conséquence, celles qui proposent de tels biens ou services dans la catégorie des entreprises en principe soumises au C.D.E.), le législateur introduit à nouveau, à rebours de ses propres justifications, un critère matériel à côté du critère formel (comme c'était déjà le cas pour les personnes physiques exerçant une activité professionnelle à titre indépendant<sup>52</sup>). L'exclusion donnera prise à quelques difficultés pratiques s'agissant du traitement réservé à certains opérateurs comme les *holdings* et les *invests* de droit public, voire les fabriques d'église. Il y aura matière à s'interroger sur le point de savoir si les critères du principal, de l'appoint et de l'accessoire, qui ont fait les beaux jours de la théorie de la commercialité ne reviendront pas, ici aussi, à la charge à propos des activités en cause<sup>53</sup>.

## 3. L'État fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale (article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2, c), C.D.E.)

13. On se demande quelle est l'utilité de cet ajout car, si la notion de « personnes morales de droit public qui ne proposent pas de biens ou services sur un marché » a des contours imprécis et controversés, les institutions mentionnées dans cette troisième exclusion sont incontestablement, elles, au cœur de cette notion. En d'autres termes, l'on n'aperçoit guère l'utilité de cette troisième exclusion.

S'agissant de l'ancien article XX.1<sup>er</sup> C.D.E., les travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017 la justifiaient toutefois de deux manières : d'une part, « en ce qui concerne les dispositions autres que le droit de l'insolvabilité, une différenciation peut toutefois s'opérer entre les deux catégories. La distinction est utile en vue de la réutilisation ultérieure des fondements de la présente définition par le législateur »<sup>54</sup> ; d'autre part, « cette règle est dictée par l'idée que ces personnes morales possèdent un organe d'administration élu directement et démocratiquement. Certains C.P.A.S. ont également un organe élu directement. Afin de garantir la sécurité juridique, il est souhaitable d'exclure tous les C.P.A.S., sans distinction, du champ d'application de la notion d'entreprise »<sup>55</sup>. La loi du 15 avril 2018 ne permet pas de corroborer ces affirmations, dès lors que la référence à cette troisième exclusion n'est utilisée à aucun moment et que la deuxième exclusion eût amplement suffi pour aboutir à des résultats équivalents.

## 2 Une définition générale qui n'est pas réellement générale

14. De ce qui précède, il ressort que la définition de l'entreprise retenue par la loi du 15 avril 2018, en raison de ses multiples difficultés d'interprétation, s'avère, à bien des égards, plus problématique que la définition inspirée du droit de l'Union. Elle est loin de satisfaire à la préoccupation de sécurité juridique pourtant avancée par ses auteurs pour la justifier<sup>56</sup>.

15. Pourtant, selon l'exposé des motifs de la loi du 15 avril 2018, « la nouvelle définition [de l'entreprise, *NdA*] a pour vocation d'être une pierre angulaire *unique* [c'est nous qui soulignons, *NdA*] pour le champ d'application des dispositions particulières relatives aux entre-

(48) *Doc. parl.*, n° 54-2828/001, p. 13.

(49) En ce sens également : W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *op. cit.*, p. 27.

(50) *Doc. parl.*, n° 54-2407/001,

p. 28.

(51) En ce sens également, voy. l'avis de la Section de législation du Conseil d'État n° 60760/2 du 13 février 2017 sur l'avant-projet d'où est issue la loi du 11 août 2017 (*Doc. parl.*, n° 54-2407/001, p. 287).

(52) *Supra*, n° 5.

(53) *Cfr supra, ibidem*.

(54) *Doc. parl.*, Chambre, n° 2407/001, pp. 28-29.

(55) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2407/001, p. 29.

(56) En ce sens également, voy. l'avis

de la Section de législation du Conseil d'État n° 61995/1/2/3 du 9 octobre 2017 sur l'avant-projet d'où est issue la loi du 15 avril 2018 (*Doc. parl.*, n° 54-2828/001, p. 152).

prises dans le Code de droit économique, le Code judiciaire et le Code civil »<sup>57</sup>, encore que, de façon quelque peu contradictoire, ce même exposé des motifs ajoute presque immédiatement que « le mot "entreprise" a [...] plusieurs significations »<sup>58</sup>.

Il en résulte que l'unification conceptuelle de l'entreprise est loin d'être réalisée, en ce sens que d'autres significations entrent en concurrence avec le nouvel article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, C.D.E. Pire, cet article n'est appelé à jouer, dans l'économie générale du C.D.E., qu'un rôle subalterne, voire inexistant.

**16.** D'abord, l'actuelle définition générale est maintenue pour la plupart des livres du Code : ainsi en va-t-il pour le chapitre 1<sup>er</sup> (« Information, transparence et non-discrimination »<sup>59</sup>) du titre 3 (« Obligations générales des entreprises ») du livre III (« Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises »), les livres IV (« Protection de la concurrence »<sup>60</sup>), V (« La concurrence et les évolutions de prix »<sup>61</sup>), VI (« Pratiques du marché et protection du consommateur »<sup>62</sup>), XV (« L'exercice de la surveillance et la recherche et la constatation des infractions »<sup>63</sup>), XVI (« Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation »<sup>64</sup>) et XVII (« Procédures juridictionnelles particulières »<sup>65</sup>). Dans toutes ces hypothèses, l'entreprise continue d'être définie comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ».

Quand on sait par ailleurs que la notion d'entreprise n'est guère pertinente pour l'application du titre 1<sup>er</sup> (« Liberté d'établissement et de prestation de service ») du livre III, ainsi que des livres II (« Principes généraux »), VII (« Services de paiement et de crédit »), VIII (« Qualité des produits et des services »), IX (« Sécurité des produits et des services »), X (« Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale, concessions de vente et contrats de transport »), XI (« Propriété intellectuelle »), XII (« Droit de l'économie électronique »), XIII (« Concertation ») et XVIII (« Instruments de gestion de crise »), on constate qu'en réalité, la prétendue notion générale est littéralement réduite à la portion congrue.

**17.** Restent, en dernière instance, comme seuls susceptibles d'être influencés par la nouvelle définition, le titre 2 (« Banque-Carrefour des Entreprises et guichets d'entreprises agréés ») du livre III, le chapitre 2 du titre 3 du livre III (« Comptabilité des entreprises ») et le livre XX (« Insolvabilité des entreprises »).

Toutefois — et cela en devient presque cocasse —, s'agissant des passages cités du livre III, le législateur a décidé de substituer, à l'ancienne notion d'entreprise, celles d'entité enregistrée<sup>66</sup> et d'entreprise soumise à inscription<sup>67</sup> — lesquelles, pour n'être que des déclinaisons de la notion générale, ne lui correspondent donc pas totalement.

**18.** En outre, en ce qui concerne le livre consacré à l'insolvabilité des entreprises, le fait que l'ancien article XX.1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, ait été, sous réserve d'une modification<sup>68</sup>, transplanté dans l'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, C.D.E., implique un changement dudit article XX.1<sup>er</sup> mais aussi un léger écart par rapport à la définition générale. La loi du 15 avril 2018 prévoit en effet que, si la notion d'entreprise visée dans le livre XX est bien celle qui se trouve désormais consignée dans l'article I.1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup><sup>69</sup>, toute entreprise débitrice ne pourra pour autant bénéficier des procédures d'insolvabilité prévues par ce livre : en effet, il ressort du nouvel article I.22, 8<sup>o</sup>, C.D.E.<sup>70</sup> que sont exclues de ce bénéfice *toutes* les personnes morales de droit public. En clair, les personnes morales de droit public offrant des biens ou des services sur un marché, qui rentrent dans la définition générale du C.D.E., ne peuvent néanmoins pas accéder aux ou se voir appliquer les procédures de réorganisation judiciaire et de faillite. En réalité, c'est presque d'une définition spécifique au livre XX qu'il est ici question, très proche mais pas tout à fait identique à la définition générale.

## Conclusion

**19.** Au terme de cette première analyse, le bilan est plus que mitigé quant à la nouvelle définition générale de l'entreprise. Non seulement l'instabilité conceptuelle de la notion n'est pas écartée, non seulement elle se trouve plutôt aggravée, non seulement encore elle est hérissée de difficultés d'interprétation et d'application mais, en outre, cette nouvelle définition n'a, dans le C.D.E. proprement dit, presque aucun rôle à jouer en fin de compte. Elle ne vaut, en dernière instance, que pour les règles de preuve (insérées dans le Code civil<sup>71</sup>) et les règles de compétence juridictionnelle contenues dans le Code judiciaire<sup>72</sup>. Est-ce donc ainsi que les hommes légifèrent aujourd'hui ? Et y a-t-il lieu de s'en féliciter ?

N'est-il pas temps de rappeler au législateur et, plus largement, à l'ensemble de ceux qui contribuent à la confection de la loi, que « ce qui se conçoit bien s'énonce clairement » (Boileau), que « la rigueur vient toujours à bout de l'obstacle » (Léonard de Vinci) et que « la clarté est la forme la plus difficile du courage » (François Mitterrand) ?

Alexia AUTENNE

*Chercheuse qualifiée du F.N.R.S., professeure à l'U.C.L. et à l'U.L.B.*

Nicolas THIRION

*Professeur ordinaire à l'ULiège*

(57) *Doc. parl.*, n° 54-2828/001, p. 9.

(58) *Ibidem*.

(59) Article 38 de la loi du 15 avril 2018.

(60) Article 40 de la loi du 15 avril 2018.

(61) Article 41 de la loi du 15 avril 2018.

(62) Article 42 de la loi du 15 avril 2018.

(63) Article 46 de la loi du 15 avril 2018.

(64) Article 45 de la loi du 15 avril 2018.

(65) Article 47 de la loi du 15 avril 2018.

(66) Articles 36 et 37 de la loi du

15 avril 2018.

(67) Articles 37 et 70 de la loi du 15 avril 2018.

(68) Celle qui, plutôt que d'exclure toutes les personnes morales de droit public (ancien article XX.1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, C.D.E.), ne rejette que celles de ces dernières qui ne proposent pas de biens ou de services sur un marché.

(69) Article 48 de la loi du 15 avril 2018.

(70) *Ibidem*.

(71) Nouvel article 1348bis du Code civil.

(72) À ce propos, *cf. infra*, la contribution de D. GOL et J.-Ph. LEBEAU.