



numéro de répertoire 2018/
date du prononcé 6 novembre 2018
numéro de rôle O/18/00108

expédition

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le €	le €	le €

**Tribunal de l'entreprise du
Hainaut,
division de Tournai**

Jugement

Première Chambre

présenté le
ne pas enregistrer

En cause de :

Madame X née le ... 1977, domiciliée

Comparaissant en personne, accompagnée de son conseil Maître Ad. Avocat au Barreau de Tournai.

Le Tribunal a constaté la production en formes régulières des pièces de procédure prévues par la loi et en particulier l'acte d'aveu de faillite reçu dans Regsol le 10 octobre 2018, enrôlé au greffe le 18 octobre 2018.

Maître Ad a été entendu en ses explications à l'audience publique de ce 23 octobre 2018 ainsi que Monsieur A I Substitut du Procureur du Roi, en son avis.

Après délibéré, le tribunal prononce le jugement suivant :

1. Madame X est la gérante de la SPRL-S . Par acte déposé dans Regsol le 10 octobre 2018, elle a déclaré avoir cessé ses paiements à titre personnel et faire aveu de faillite en sa qualité de gérante.

2. Aux termes de l'article XX.99., du Code de droit économique (CDE) : « *Le débiteur qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.* ».

Il appartient au tribunal, même en cas d'aveu, de vérifier si les conditions de la faillite sont réunies et dès lors, en premier lieu, si la personne concernée exerce une activité d'entreprise.

3. La faillite est le fait d'un « débiteur » au sens du Livre XX 'Insolvabilité' du Code de droit économique. Cette notion est expliquée à l'article I.22., 8°, CDE, qui traite des définitions propres au Livre XX : le débiteur est une entreprise, à l'exception de toute personne morale de droit public.

Quant à l'entreprise au sens du Livre XX, elle est définie (art. I. 22., 7°, CDE) par renvoi à la définition générale de l'article I.1, 1°, du Code de droit économique :

« *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.

Nonobstant ce qui précède, ne sont pas des entreprises, (...) »

4. La portée de cette définition de l'entreprise est l'objet de controverses, s'agissant notamment de la personne physique. Certains estiment que la définition de l'article I, 1, 1°, (a), CDE est à ce point générale qu'elle inclut nécessairement les gérants et administrateurs de personnes morales dès lors que ceux-ci sont rémunérés¹. Cette opinion est en tout cas contraire à l'intention des auteurs du projet, exprimée dans l'exposé des motifs en réponse à une objection du Conseil d'Etat, qui disent ne pas voir « de cas où pour les personnes physiques, la définition actuelle (lire : 'l'ancienne définition') et la définition proposée (lire : 'la nouvelle définition') conduiraient à une solution différente »². Or, sous

¹ M. Vanmeenen et I. Van De Plas, « Het toepassingsgebied van Boek XX WER: hoe meer zielen hoe meer vreugd? », R.D.C. 2018-3, p. 214, n° 16.

² Doc.Parl., Ch., n° 54-2828/001, p. 11.

l'empire de la définition antérieure (selon laquelle l'entreprise était toute personne poursuivant de manière durable un but économique), il était universellement admis que les mandataires sociaux ne sont pas des entreprises sauf si le mandat est exercé à travers une société de gestion³. Plusieurs décisions intervenues sous l'égide de la nouvelle définition (applicable en ce qui concerne le Livre XX dès le 1^{er} mai 2018) ont maintenu cette interprétation, refusant de qualifier d'entreprise un gérant et de prononcer sa faillite⁴.

5. Il est vrai que le texte de l'article I, 1, 1^o,(a), CDE est à ce point rédigé de façon large qu'il semble autoriser les interprétations les plus extensives de la notion d'entreprise, s'agissant des personnes physiques non salariées.

Malgré tout, le fait que le législateur ait eu l'intention de qualifier le mandataire social d'entreprise au sens de cette disposition ne va certainement pas de soi. Certes, l'administrateur est soumis au statut d'indépendant si son mandat est rémunéré mais c'est en tant qu'organe de la personne morale, avec laquelle il se confond ; dans cette fonction il agit comme mandataire de la société, de l'ASBL ou de la fondation ; il n'apparaît pas en nom propre ni ne développe d'activité qui lui soit personnelle.

Le législateur lui-même, tout en qualifiant les gérants et administrateurs d'entreprise à tel ou tel endroit du Code de droit économique - mais l'on sait que le Code définit l'entreprise différemment suivant le contexte -, ne les soumet pas aux mêmes règles que d'autres personnes susceptibles d'être qualifiées d'entreprise.

6. C'est ainsi que les personnes physiques, gérants ou administrateurs, ne sont pas tenues de s'inscrire en qualité d'entreprise dans la Banque-Carrefour des Entreprises. L'article III.49., § 3, 6^o, CDE modifié par la loi du 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises' stipule en effet que :

« Par dérogation à l'alinéa 1er, les entreprises suivantes ne sont pas considérées comme des entreprises soumises à l'obligation comptable:

1° les personnes physiques dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administration;

2° (...) ».

Certains feront remarquer que le texte applique la qualification d'« entreprise » aux mandataires sociaux, même si en l'occurrence il s'agit de les exclure de l'obligation d'immatriculation à la BCE. La notion d'entreprise dont il est question n'est pourtant pas celle de l'article I,1,1^o,(a), CDE, mais celle qui s'applique au Livre III, Titre 2, dont fait partie l'article III.49, l'entreprise étant dans ce cadre définie⁵ comme: *« toute entité tenue de se faire inscrire dans la Banque-Carrefour des Entreprises en vertu de l'article III.16; »*. L'emploi du terme « entreprise » pour les personnes physiques titulaires de mandats d'administration est donc ici sans conséquence sur l'examen de la portée de l'article 1,1,1^o,(a) CDE.

7. Le tribunal relèvera également qu'en vertu de l'article III.82., § 1^{er}, CDE, modifié par la loi du 15 avril 2018, les mandataires sociaux ne doivent pas tenir de comptabilité :

« Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les entreprises suivantes ne sont pas soumises à l'obligation comptable:

1° les personnes physiques dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administrateur;

2° (...) ».

L'exposé des motifs fournit un commentaire éclairant sur cette disposition : « une entreprise personne physique est soumise à l'obligation comptable dès que la personne physique a une activité

³ I. Verougstraete et J.P. Lebeau, 'Transferts de compétences: le tribunal de commerce devient le juge naturel de l'entreprise', *RDC* 2014/6, p. 552, n° 2; D. Mougnot, Les nouvelles compétences du tribunal de commerce, *J.T.*, 2014, n° 6575, p. 600, n° 12; G. Straetmans et J. Stuyck, « De Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming- Een onvoldoende stap in de goede richting », *R.W.*, 2010-2011, p. 391.

⁴ Com. Anvers, 2^{ème} ch., 26.06.2018, R.G. n° O/18/00038 ; Comm. Brabant wallon, 3^e ch., 8 octobre 2018, R.G., O/18/0084.

⁵ A l'article I.4. du Code de droit économique.

professionnelle à titre indépendant en Belgique.⁶ ». A contrario, suivant les auteurs du projet de loi, une personne physique qui, tel un mandataire social, n'est pas soumise à l'obligation comptable n'exerce pas une activité professionnelle à titre indépendant et n'est donc pas une entreprise au sens de l'article I,1, al., 1°, (a), CDE.

Et l'on relèvera à nouveau que l'emploi du terme 'entreprise' dans ce contexte ne renvoie pas à l'article I,1, 1°, (a), CDE, mais à la définition de l'entreprise fournie pour le Livre III à l'article I.4. CDE.

8. De façon périphérique, l'on aperçoit donc bien que le législateur n'a pas souhaité englober les gérants ou administrateurs dans la catégorie des entreprises dont question à l'article I,1,1°, (a), du Code de droit économique.

9. Il n'est cependant pas contestable que l'exercice de mandats sociaux puisse entraîner la qualification d'entreprise au sens de l'article I,1,1°, (a), CDE. A quelles conditions, une personne physique pourrait-elle être qualifiée de la sorte ?

Le tribunal observe que pour une personne physique, le fait d'exercer un mandat de gérant ou d'administrateur n'implique, en soi, aucune organisation en nom propre ; toute l'organisation est liée à la personne morale. Le mandataire perçoit une rémunération et l'affecte ensuite à ses besoins privés mais, à titre personnel, dans l'exercice de son mandat, il ne met pas en place l'agencement de moyens matériels, financiers et humains qui caractérise une organisation⁷ ; la loi l'en dispense d'ailleurs puisque le mandataire social ne doit pas tenir de comptabilité ni s'immatriculer à la BCE.

Or si l'on se réfère à la définition de l'entreprise fournie par l'article I,1,1°, (a), CDE, Il apparaît que le texte débute par cette précision fondamentale dans l'esprit du législateur, qui ne figurait pas dans la version antérieure⁸ : l'entreprise est d'abord une « organisation ». Il s'agit là en effet du tout premier terme qui apparaît 'en chapeau' dans la définition de l'entreprise :

« 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 (...); »

L'importance de cette notion d'organisation est encore illustrée par le fait que voulant englober toutes les entités qu'il entend soumettre à la définition, le législateur vise de manière résiduaire au point (c) « toute autre organisation sans personnalité juridique. ».

10. Il résulte de ces développements qu'au sens de l'article I,1,1°, (a), CDE, une personne physique est une entreprise susceptible d'être déclarée en faillite si et seulement si (i) elle est une 'organisation' (ii) ayant pour objet d'exercer une 'activité professionnelle à titre indépendant'.

Ni la loi du 15 avril 2018, ni les travaux préparatoires ne définissent ce qu'il faut entendre par 'organisation'. On doit donc en déduire que ce terme est utilisé dans un sens juridique commun. Les professeurs Van Rijn et Heenen qui, parmi les premiers, ont porté leur réflexion au-delà de la notion de commerçant, écrivent que : « toute entreprise requiert une organisation de moyens personnels et matériels qui lui permet de conserver son identité malgré les changements de propriétaire⁹. ». On ne voit pas aujourd'hui d'autre acception possible de la notion d'organisation, lorsque le législateur use de ce terme à l'article I,1,1°, (a), CDE.

⁶ Doc.Parl., Ch., n° 54-2828/001, p. 26.

⁷ Voy. N. Thirion et J. Autenne, 'La nouvelle « définition générale » de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière', J.T. 17.11.2018, n°6749, n° 2 du texte, avant dernier al..

⁸ « (...) on entend par : 1° entreprise : toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations. »

⁹ Principes de droit commercial, Tome 1^{er}, 2^{ème} édition, Larcier 1976, n° 36.

11. Dans le cas du mandataire social, cet « agencement de moyens personnels et matériels » distinct de la personne morale dont il est l'organe, n'existe en règle pas (voir ci-dessus n°9).

Il en résulte que, rémunéré ou non, l'administrateur n'est pas une 'organisation' au sens du chapeau de l'article l,1,1° CDE, non plus dès lors qu'une entreprise.

Il ne pourrait en être autrement que dans la seule hypothèse où le mandataire concerné gère à titre personnel un patrimoine composé de plusieurs personnes morales, par une organisation distincte de celle des personnes morales dont il est l'organe, incluant en tout cas une comptabilité propre.

Le tribunal ne dispose d'aucun élément montrant que Madame X aurait mis en place une telle organisation. Elle n'est donc pas une entreprise et, sans que le tribunal ait à examiner plus avant les conditions de la faillite, ne peut être déclarée personnellement en faillite.

**POUR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL DE COMMERCE**

Dit n'y avoir lieu de prononcer la faillite de Madame X
entreprise.

celle-ci n'étant pas une

Il a été fait application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Ont rendu le jugement, prononcé par le Président de chambre, assisté du greffier, en audience publique de la Première Chambre du Tribunal de Commerce du Hainaut, Division de Tournai, le mardi SIX NOVEMBRE DEUX MILLE DIX-HUIT.

Monsieur J-Ph. LEBEAU, Président, Président de chambre
Monsieur M. RAMAUT, Juge consulaire
Monsieur P. ROMAN, Juge consulaire
Madame ..., Greffier