



numéro de répertoire 2019/ 6990
date du prononcé 16 décembre 2019
numéro de rôle O/19/00616

expédition

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

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

Jugement

Première Chambre

présenté le
ne pas enregistrer

EN CAUSE DE :

Monsieur _____, domicilié à _____
inscrit à la Banque Carrefour des Entreprises ;

Comparaissant par Maître _____, en sa qualité d'administrateur de la personne et des biens de _____, et par son conseil Maître _____, Avocat au Barreau de Charleroi.

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 17 novembre 2019, enrôlé au greffe le 18 novembre 2019.

Maître _____ et Maître _____ ont été entendus en leurs explications à l'audience publique du 25 novembre 2019 ainsi que Madame _____ Substitut du Procureur du Roi, en son avis.

Après délibéré, le tribunal prononce le jugement suivant :

1. Mr _____ était le gérant de la SPRL _____ D dont la faillite a été prononcée sur aveu par jugement du 25 novembre 2019. Par acte déposé dans Regsol le 17 novembre 2019, M. _____ - à l'entremise de son administrateur judiciaire - a fait aveu de la cessation de ses paiements, estimant détenir la qualité d'entreprise en tant que gérant de la SPRL

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.

Le concept d'entreprise au sens du Livre XX est lui-même défini (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 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.

¹ Voyez l'exposé de la controverse par I. Verougstraete, *Manuel de l'insolvabilité*, Kluwer, Ed. 2019, n° 28 à 30, p. 44 à 48.

L'intention du législateur n'est pas clairement exprimée dans les travaux parlementaires. Dans l'exposé des motifs, en réponse à une objection du Conseil d'Etat, le législateur indique notamment 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 l'empire de la définition antérieure (selon laquelle l'entreprise était toute personne poursuivant de manière durable un but économique), il était admis que les mandataires sociaux n'étaient pas des entreprises sauf si le mandat était exercé à travers une société de gestion³.

Pour le surplus, les travaux parlementaires ne contiennent aucun commentaire sur la question ; celle-ci reste donc ouverte.

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

Malgré tout, il n'apparaît pas clairement que le législateur ait eu l'intention de qualifier le mandataire social d'entreprise au sens de cette disposition. 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.

Ainsi que le souligne I. Verougstraete⁴ : « *Ce serait à plus d'un titre étrange de qualifier sans discernement les administrateurs ou gérants comme des entreprises alors qu'ils en sont les organes. Les travaux préparatoires sont ambigus mais ne confirment pas que le législateur ait voulu changer quelque chose à la nature de la fonction de l'administrateur ou gérant.* ».

6. 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.

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 (BCE). L'article III.49, § 2, 6°, CDE, modifié par la loi du 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises' stipule en effet que :

« § 2. Par dérogation au paragraphe 1er, ne sont pas tenues de s'inscrire en qualité d'entreprises soumises à inscription : (...) 6° la personne physique dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administration; »

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°, (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 définie comme⁵ : « *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°, (a) CDE.

7. Le tribunal relèvera également qu'en vertu de l'article III.82., § 1^{er}, al.2, CDE, modifié par la loi du 15 avril 2018, les mandataires sociaux ne doivent pas tenir de comptabilité :

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

³ D. Mougenot, Les nouvelles compétences du tribunal de commerce, *J.T.*, 2014, n° 6575, p. 600, n° 12.

⁴ *Manuel de l'insolvabilité*, mêmes réf., n° 29, p. 45.

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

« 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; (...) ».

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 professionnelle à titre indépendant en Belgique.⁶ ». Si l'on suit les auteurs du projet de loi, il faut en déduire a contrario qu'une personne physique non soumise à l'obligation comptable, tel un mandataire social, 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 donnée pour le Livre III à l'article I.4 CDE.

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

Une telle modification pourrait-être lourde de conséquence d'un point de vue économique, ainsi que l'exprimait un commentateur à propos des conséquences de l'effacement en droit français⁷:

« Par des textes successifs, le droit français a accru les situations d'effacement des dettes d'un débiteur en difficulté. Ces procédures sont souvent trop tardives pour offrir réellement une seconde chance au débiteur. En revanche, elles sont susceptibles d'effrayer les créanciers qui verront un obstacle supplémentaire à leurs possibilités de recouvrer leur créance. Le Conseil économique et social a très clairement perçu ce risque et a rappelé que s'il fallait prévenir les situations de surendettement, il faut aussi veiller à ce que « l'accès au crédit ne soit interdit à certaines catégories de la population ». Si ses créanciers lui refusent tout crédit, le débiteur n'aura pas le droit de renoncer aux règles destinées à le protéger et il ne disposera donc d'aucun moyen pour les convaincre de contracter. Encore une fois, la protection se retournera contre le protégé. Les procédures françaises d'effacement des dettes risquent d'avoir pour effet de n'accorder que rarement une seconde chance au débiteur, mais de réduire ses possibilités de première chance. »

Plus récemment, et pour la Belgique, c'est le même constat qui a été fait⁸ :

« En faisant entrer dans le champ d'application du livre XX tous les dirigeants d'entreprise, le risque existe de créer un sentiment d'impunité économique et de fragiliser le crédit aux entreprises. Que vaut en effet encore la caution du dirigeant si sa faillite personnelle peut être prononcée à la suite de celle de son entreprise? On objectera probablement que ce même dirigeant pouvait déjà auparavant rechercher la protection du règlement collectif de dettes. Certes, mais force est de constater que la faillite est infiniment plus simple dans sa mise en œuvre, et plus radicale dans ses effets. Si la jurisprudence majoritaire évoquée ci-dessus devait se confirmer, n'est-il pas à craindre que les banques soient plus strictes dans leurs décisions d'octroi et plus sévères dans les modalités des crédits? La victoire en ce cas, si tant est que l'on puisse utiliser cette image, ne serait que de courte durée pour les dirigeants d'entreprises. »

9. Le tribunal observe par ailleurs que l'inclusion du gérant ou administrateur dans la notion d'entreprise n'est pas cohérente par rapport au droit européen.

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

⁷ Sophie Schiller, «L'effacement des dettes permet-il un nouveau départ ? Comparaison Franco-américaine», in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 56, n° 3, 2004, p. 655-674, en part. p. 674.

⁸ C. Ater, 'Le gérant d'entreprise est-il une entreprise?', *Liber amicorum OECCB*, Anthemis 2019, p.188.

Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne exclut de l'assujettissement à la TVA l'administrateur ou gérant de société, précisément parce qu'il est considéré comme n'exerçant pas ses activités de façon indépendante.

Les conditions d'assujettissement sont définies à l'article 9 de la directive « TVA » 2006/112/CE, selon lequel : « est considéré comme 'assujetti' quiconque exerce, d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, une activité économique, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité ».

La notion d'activité indépendante, visée par l'article 9 renvoie, selon la Cour de justice, à un critère d'autonomie, lequel suppose :

- que la personne concernée accomplit ses activités en son nom, pour son propre compte et sous sa propre responsabilité,
- et qu'elle supporte le risque économique lié à l'exercice de ces activités⁹.

Dans un arrêt du 13 juin 2019, la C.J.U.E. a ainsi jugé que n'est pas considéré comme exerçant « une activité économique de façon indépendante un membre du conseil de surveillance d'une fondation, tel que le requérant au principal, qui, bien qu'il ne soit lié par aucun lien de subordination hiérarchique à l'organe de direction de cette fondation ni ne soit lié par un tel lien au conseil de surveillance de ladite fondation en ce qui concerne l'exercice de son activité de membre de ce conseil, n'agit ni en son nom, ni pour son compte, ni sous sa propre responsabilité, mais agit pour le compte et sous la responsabilité de ce même conseil et ne supporte pas non plus le risque économique découlant de son activité, dès lors qu'il perçoit une rémunération fixe, qui ne dépend ni de sa participation aux réunions ni des heures de travail qu'il a effectivement accomplies »¹⁰.

10. L'on aura égard également à la directive (UE) 2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 « relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes »¹¹, qui devra faire l'objet d'une transposition en droit national au plus tard pour juin 2021.

L'article 1^{er} de la directive prévoit que :

« 1. La présente directive établit des règles concernant:

- a) les cadres de restructuration préventive accessibles aux débiteurs en difficulté financière lorsqu'il existe une probabilité d'insolvabilité, en vue de prévenir l'insolvabilité et d'assurer la viabilité du débiteur;
- b) les procédures permettant une remise des dettes contractées par des entrepreneurs insolubles et
- c) les mesures visant à accroître l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes. »

Ensuite au paragraphe 2, il est stipulé ce qui suit :

« 2. La présente directive ne s'applique pas aux procédures mentionnées au paragraphe 1 du présent article lorsque le débiteur concerné appartient à une des catégories suivantes:

(...)

- h) personnes physiques qui ne sont pas des entrepreneurs. »

Enfin, l'article 2, 9), de la directive définit l'« entrepreneur » comme étant : « Une personne physique exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale; ».

⁹ C.J.U.E., 24 janvier 2019, *Morgan Stanley & Co International*, C-165/17, EU:C:2019:58, point 35, www.curia.be et la jurisprudence citée.

¹⁰ C.J.U.E., 13 juin 2019, C-420/18, www.curia.eu.

¹¹ Modifiant la directive (UE) 2017/1132.

Au titre III de la directive, est abordée la problématique de la remise de dettes et des déchéances ; l'article 20 débute de la manière suivante : « 1. *Les États membres veillent à ce que les entrepreneurs insolvables aient accès à au moins une procédure pouvant conduire à une remise de dettes totale conformément à la présente directive. »*

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'au sens de la directive UE, le gérant ou l'administrateur d'une personne morale n'est pas un 'entrepreneur' ayant accès à la procédure de remise de ses dettes (l'effacement en droit belge) puisqu'il n'exerce pas une activité « commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Ce qui est tout le contraire de la situation qui prévaudrait en droit belge s'il devait être considéré que le gérant est de ce seul fait une entreprise.

11. Il n'est cependant pas exclu 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 organisation¹² ; la loi l'en dispense d'ailleurs puisque le mandataire social ne doit pas tenir de comptabilité ni s'immatriculer à la BCE.

Dès lors, ainsi que le souligne I. Verougstraete¹³ : « *Soumettre les administrateurs au régime de l'entreprise aux fins du régime de l'insolvabilité est hasardeux. Cette assimilation heurte le concept de base de la définition de l'entreprise : la notion d'organisation.* ».

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 antérieure¹⁴ : 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. ».

12. 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 (i) si 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, écrivaient que : « toute entreprise requiert une organisation de moyens personnels et

¹² 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..

¹³ Mêmes réf. n° 29, p. 47.

¹⁴ « (...) on entend par : 1° entreprise : toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations. »

matériels qui lui permet de conserver son identité malgré les changements de propriétaire¹⁵. ». 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.

13. 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°11).

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

Il pourrait en être autrement 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 Monsieur _____ aurait mis en place une telle organisation. Il n'est donc pas à titre personnel une entreprise et, sans que le tribunal ait à examiner plus avant les conditions de la faillite, il ne peut être déclaré en faillite.

**POUR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL DE L'ENTREPRISE**

Dit n'y avoir lieu de prononcer la faillite de Mr

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, assisté du greffier, en audience publique de la Première Chambre du Tribunal de l'entreprise du Hainaut, Division de Charleroi, le lundi SEIZE DECEMBRE DEUX MILLE DIX-NEUF.

Monsieur _____, Président du Tribunal
Monsieur _____, Juge consulaire
Monsieur _____, Juge consulaire
Madame _____, Greffier

¹⁵ *Principes de droit commercial*, Tome 1^{er}, 2ème édition, Larcier 1976, n° 36.

