

**Faculté de droit et de criminologie**

# **La notion juridique de l'entreprise en droit de l'insolvabilité: l'insolite et les perspectives**

Approche comparative et remise en question de la validité de la définition formelle de l'entreprise au regard des acquis communautaires.

Auteur : Louis Donnet

Promoteur(s) : M. Werner Derijcke

Lecteur(s) : M. Guy Horsmans

Année académique 2023-2024

Master en droit, à finalité spécialisée: Droit transnational, comparé et étranger

## **Plagiat et erreur méthodologique grave**

---

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

*Ce mémoire et le travail fourni pour le développer sonnent la fin de mon parcours à l'Université Catholique de Louvain qui n'aurait jamais pu se concrétiser sans les personnes que je souhaite remercier ci-dessous.*

*Mes premiers remerciements vont à mon promoteur, Monsieur Werner Derijcke, pour le rôle essentiel qu'il a joué dans l'orientation de ce mémoire et pour l'aide qu'il m'a apportée pour parfaire le choix des thématiques abordées en évitant les tentations de la banalité ou de la facilité.*

*Ensuite, je souhaite remercier mon entourage pour leur soutien indéfectible et leurs conseils avisés. Je salue ma famille et mes amis, et tout particulièrement mes parents et mon frère cadet, dont la présence s'est avérée des plus précieuses au cours de mes cinq années d'étude.*

*Enfin, je souhaite exprimer toute ma reconnaissance à l'Université Catholique de Louvain et Madame Virginie Malapert pour l'opportunité qu'elles m'ont donnée d'entreprendre une partie de mon cursus à l'étranger. Mon séjour en Norvège a contribué à la rédaction de ce travail, en me permettant de lui donner un contenu dont je n'aurais jamais pu prendre connaissance si je n'avais pas réalisé cette expérience.*



# **TABLE DES MATIÈRES**

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>4</b>
<b>TITRE I. LA NOTION JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE EN DROIT BELGE DE L'INSOLVABILITÉ.6</b>	
<b>Chapitre I. Du droit de l'insolvabilité des entreprises: entrée en matière .....</b>	<b>6</b>
Section I. L'ancien régime.....	6
Section II. La réforme .....	8
<b>Chapitre II. De la définition générale de l'entreprise .....</b>	<b>10</b>
Section I. Présentation générale .....	10
Section II. Les composantes de la définition.....	11
Section III. Principales critiques .....	27
<b>Chapitre III. Comment en est-on arrivé là ? .....</b>	<b>30</b>
Section I. Les intentions du législateur .....	30
Section II. Le choc de la réalité.....	31
Section III. Conclusion provisoire .....	34
<b>TITRE II. APPROCHE COMPARATIVE DE LA NOTION D'ENTREPRISE EN DROIT DE L'INSOLVABILITÉ.....</b>	<b>35</b>
<b>Chapitre I. Les exemples européens .....</b>	<b>35</b>
Section I. La France .....	35
Section II. Les Pays-Bas.....	38
Section III. Le Luxembourg .....	42
Section IV. L'Allemagne .....	45
Section V. La Norvège: l'exemple extra-européen.....	47
<b>Chapitre II. L'OHADA .....</b>	<b>52</b>

Section I. Contexte géographique et historique.....	52
Section II. Le domaine d'application du droit OHADA de l'insolvabilité .....	52
Section III. Remarques et parallèles.....	55
<b>Chapitre III. Quelles leçons tirer ? .....</b>	<b>56</b>
<b>TITRE III. LA DÉFINITION GÉNÉRALE: UN OBSTACLE À LA LIBRE-CIRCULATION ? .....</b>	<b>59</b>
<b>Chapitre I. Une définition morcelée et complexe .....</b>	<b>59</b>
<b>Chapitre II. Considérations de droit européen.....</b>	<b>62</b>
Section I. Les principes fondamentaux du droit européen .....	62
Section II. La notion européenne de l'entreprise .....	65
Section III. Quid de la compatibilité de la définition générale de l'entreprise avec le droit européen ? .....	66
<b>Chapitre III. Conclusion provisoire.....</b>	<b>69</b>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>70</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>72</b>
Législation .....	72
Jurisprudence.....	74
Doctrines .....	76
Autres .....	81

## INTRODUCTION

Le 11 septembre 2017 était publié au *Moniteur belge* le livre XX du Code droit économique relatif à l'insolvabilité des entreprises, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2018. Cette réforme a suscité des réactions diverses et variées, à plusieurs niveaux. En premier lieu, le champ d'application *ratione personæ* n'a pas échappé — et a même concentré — une grande partie de ces critiques: la définition juridique de l'entreprise dans le cadre des procédures d'insolvabilité et les remontrances qu'elle suscite sont le sujet de ce mémoire.

En Belgique, la notion d'entreprise est une nouveauté sur le plan juridique. Les autorités lui avaient jusqu'alors préféré le concept de « commerçant ». Ce principe de commercialité ayant dominé le droit économique belge pendant des dizaines d'années, il avait donné lieu à une jurisprudence abondante qui avait permis d'éclaircir les principales zones d'ombre qui empiétaient sur cette notion autrefois floue et abstraite. C'est pourtant au moment où elle s'était profondément enracinée dans le paysage légal belge, que le législateur s'est purement et simplement débarrassé de la commercialité à l'occasion de la réforme de 2017.

En ce qui concerne le livre XX et l'insolvabilité d'entreprise, l'article I.23 du Code de droit économique consacre une série de définitions particulières applicables à ce livre. Pour identifier le débiteur d'une procédure collective, l'article I.23, 8<sup>o</sup> renvoie à la définition dite « générale » de l'entreprise consacrée à l'article I.1, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> (tout en formulant certaines réserves quant à son contenu). Par conséquent, cette définition « générale » — aussi désignée comme « formelle » ou « organique » par le législateur — est devenue la disposition pertinente pour apprécier la qualité des débiteurs des procédures d'insolvabilité telles que réglées par le livre XX. L'entreprise y est définie une première fois de façon positive, puis une deuxième fois de façon négative, via trois exclusions mentionnées au second alinéa. Il est important de rappeler qu'une autre définition, dite « fonctionnelle », présente à l'article I.8, 39<sup>o</sup>, sera préférée pour interpréter les dispositions de la plupart des autres livres du Code de droit économique.

Ce mémoire a pour objet de décrire les différents problèmes induits par la définition organique, notamment les situations absurdes qu'elle est susceptible de générer. Une attention particulière sera portée aux implications concrètes de la formulation employée par le

législateur, ainsi que des raisons qui ont poussé ce dernier à légiférer dans ce sens. Le titre premier sera l'occasion de poser ces préliminaires à notre réflexion.

La démarche entreprise par la Belgique n'émerge cependant pas tout droit du néant. C'est pourquoi le réel enjeu d'une telle analyse se situe dans l'approche comparative de notre problème. Nous procéderons par une étude du droit en vigueur chez les pays voisins, membres de l'Union Européenne, que sont le Luxembourg, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas. L'importance de l'Union Européenne n'étant pas à négliger, il est tout à fait intéressant de tourner notre attention vers le droit en vigueur dans un pays qui, justement, n'en fait pas partie. Une section sera donc dédiée au cas norvégien. Ne nous limitant pas à la seule Europe, nous aborderons également d'autres projets d'uniformisation du droit de l'insolvabilité, portés par des organisations telles l'OHADA. Le titre second aura pour objet l'étude de ces systèmes étrangers.

L'objectif de ces différentes analyses est de répondre à la question naturellement induite par la définition belge, envisagée dans une approche comparative: le morcellement de la définition d'entreprise et la complexité dont elle fait l'objet constituent-ils des entraves à la liberté de circulation des biens et des personnes, sous l'angle du droit de l'Union Européenne ? Plus que d'y apporter une réponse définitive, l'intérêt se situe également dans les perspectives qui nous seront offertes, en fonction de la conclusion qui sera tirée: la Belgique est-elle condamnée à vivre sous ce régime à moyen ou à long terme ? Pourrions-nous envisager d'obtenir la condamnation de la Belgique par la Cour de Justice de l'Union ? Sur la base de quels moyens ? C'est dans la conclusion que nous trancherons positivement ou négativement ces interrogations.

# **TITRE I. LA NOTION JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE EN DROIT BELGE DE L'INSOLVABILITÉ**

Ce premier titre est composé de trois chapitres, eux mêmes divisés en différentes sections. Le premier chapitre sera consacré à l'évolution du droit de l'insolvabilité ainsi qu'à l'ancienne notion de commercialité. Le second fera l'exposé de la définition formelle de l'entreprise, principalement au regard des procédures d'insolvabilité et mettra en évidence les principales difficultés qui ont émergé de la réforme. Le troisième chapitre s'efforcera de déceler les raisons qui ont motivé le législateur de 2017.

## **Chapitre I. Du droit de l'insolvabilité des entreprises: entrée en matière**

### **Section I. L'ancien régime**

#### **Sous-section 1<sup>ère</sup>: La naissance de la commercialité**

La Belgique, ou plutôt les territoires qui de nos jours y correspondent, a trouvé sa première législation relative à l'insolvabilité dans l'Ordonnance de commerce de 1673. Ce texte précurseur visait à l'époque les catégories de *faillis* et *banqueroutiers*, catégories qui dans la pratique ne s'incarnaient que rarement en d'autres professions que celles de *négociants*, *marchands* ou autres *banquiers*, sans pour autant s'y limiter<sup>1</sup>. Ce paysage législatif demeurera relativement stable pour la durée du siècle suivant. Une évolution importante vient au travers de l'adoption du Code de commerce de 1807 sous domination de l'Empire de Napoléon I<sup>er</sup>, auquel les territoires belges ont été incorporés quelques années plus tôt: c'est à cette occasion que la notion de « commerçant », cruciale pour les années à venir, prend toute son importance. Cette notion était définie au premier article (livre I) du Code qui disposait que « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* ».

Dans la Belgique indépendante, cette définition sera reprise sans souffrir d'une quelconque modification lors de l'adoption de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis. À partir de cette révision, la commercialité s'est durablement

---

<sup>1</sup> W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, C. ALTER (dir.), L. BERMOND et N. OUCHINSKY, Nicholas Bruxelles, Larcier, 2017, p. 10.

implantée dans notre législation, la loi réservant les procédures de faillite aux commerçants à l'exclusion de toute autre catégorie<sup>2</sup>. La notion sera amenée à évoluer aux XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles.

### **Sous-section 2<sup>nde</sup>: La commercialité, de l'extension à la chute**

Le commerçant est resté, jusqu'à la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, le seul débiteur ayant accès à la procédure de faillite<sup>3</sup>. Si la législation relative à la faillite n'a connu que peu de changements, son champ d'application *ratione personæ* a été significativement étendu au cours de son règne, jusqu'au démantèlement de l'ancien Code de commerce en 2017. La délimitation de ce concept s'est par ailleurs précisée grâce à une jurisprudence abondante.

Sous l'ancien régime, la procédure de faillite était ainsi réservée aux commerçants dont les paiements avaient été définitivement interrompus et dont le crédit était ébranlé<sup>4</sup>, fussent-ils des personnes morales ou des personnes physiques. Une distinction entre les deux catégories précédentes fut toutefois nécessaire à l'élaboration d'une définition du « commerçant ». Si la personne physique était censée « poser des actes commerciaux dont elle fait sa profession »<sup>5</sup>, la personne morale ne dut satisfaire qu'à l'exigence que son objet social fut de nature commerciale<sup>6</sup>.

Dans le premier cas, une telle définition posait bon nombre de questions et instaurait une insécurité juridique due au flou émanant de notions telles que « actes commerciaux ». Bien qu'une liste limitative fut élaborée aux articles 2 et 3 de l'ancien Code de commerce, celle-ci n'avait qu'un caractère présomptif, et par ailleurs réfragable, requérant en outre que ces actes aient été motivés par un but de lucre pour que la « commercialité » leur soit reconnue<sup>7</sup>. Cette question a plusieurs fois été soumise à la Cour de cassation, qui avait

---

<sup>2</sup> W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, C. ALTER (dir.), L. BERMOND et N. OUCHINSKY, Nicholas Bruxelles, Larcier, 2017, p. 13.

<sup>3</sup> F. T'KINT et W. DERIJCKE, *La Faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 110.

<sup>4</sup> Loi du 8 août 1997 sur les faillites, art. 2, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>5</sup> Ancien C. comm., art. 1<sup>er</sup>.

<sup>6</sup> F. T'KINT et W. DERIJCKE, *op. cit.*, p. 123.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 118

notamment conclut que tout acte réputé commercial ne le serait que s'il était posé dans le cadre de l'activité professionnelle de celui qui prétendait à la qualité de commerçant<sup>8</sup>, ce qui impliquait que le but de lucre était nécessairement lié à la commercialité.

Dans le second cas, l'objet d'une société étant déterminé par ses statuts, il fallut vérifier si ceux-ci renvoyaient ou non au fait de poser des actes de commerce, auquel cas la personne morale fut considérée comme commerçante<sup>9</sup>. Cette terminologie renvoie à la commercialité telle que nous l'avons analysée au paragraphe précédent. On remarque donc que l'opacité qui entourait le champ d'application *ratione personæ* du droit de la faillite a été progressivement levée en jurisprudence.

## Section II. La réforme

Avec l'entrée en vigueur de la réforme, le 1er mai 2018, le cadre légal de la faillite connaît un bouleversement de grande ampleur. Nous verrons que les changements apportés par le législateur ont pour principale conséquence un élargissement conséquent du champ d'application du droit de l'insolvabilité. La circonscription du domaine *ratione personæ* est dorénavant à la fois positive et négative. Les notions de commerçant et d'actes de commerce sont purement et simplement abandonnées pour laisser place à celle d'entreprise, définie à l'article I.1, 1<sup>o</sup> du Code de droit économique<sup>10</sup> et applicable au livre XX relatif à la faillite.

Cela serait principalement dû aux circonstances: l'opportunité était présentée au législateur d'étendre les procédures des faillites à l'ensemble des « entreprises » et, par la même occasion, d'introduire une nouvelle définition générale de l'entreprise<sup>11</sup>. Par ailleurs, le législateur s'est justifié en invoquant un caractère désuet ou « obsolète » des notions de commercialité, de commerçant et d'actes de commerce, au détour de considérations relevant de la sécurité juridique et d'un besoin d'uniformisation<sup>12</sup>. Les perspectives étaient tout aussi encourageantes. La réforme ouvrait la voie à une codification d'un droit de l'insolvabilité

---

<sup>8</sup> Cass., 8 avril 1898, *Pas.*, 1898, I, p. 146.

<sup>9</sup> F. T'KINT et W. DERIJCKE, *op. cit.*, p. 122.

<sup>10</sup> inséré par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, art. 35.

<sup>11</sup> A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle « définition générale de l'entreprise » dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière. », *Journal des tribunaux*, Vol. 2018, n°6749, p. 826.

<sup>12</sup> Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 8.

trop disparate et à l'intégration des acquis communautaires (notamment le droit transnational)<sup>13</sup>.

L'abandon de la commercialité semblait être devenu une nécessité, sinon une fin inévitable<sup>14</sup>. En effet, les travaux d'élaboration semblaient dès le départ marquer un détachement avec le droit commercial classique: les références à la notion de commerce ou de commerçant disparaissaient tour à tour des différents textes de lois au profit de l'entreprise; concept qui, tout en émergeant, s'en éloignait de plus en plus, au moins en apparence, au delà même d'une liste d'actes de commerce trop limitative et lacunaire<sup>15</sup>. Pour certains auteurs, la notion d'entreprise semblait également plus apte à répondre aux préoccupations secondaires qui entourent le droit de la faillite, comme le sort des employés ou l'inclusion des sociétés civiles<sup>16</sup>. Toutefois il est aussi possible de ne voir dans cette évolution qu'un « snobisme lexical »<sup>17</sup>: la notion de commercialité n'aurait été remplacée par l'entreprise que pour satisfaire à des considérations modernistes, puisque le concept de commerce était déjà en soi d'une nature évolutive. Le législateur ne se serait donc contenté que de le renommer et d'étendre sa circonscription, ce qu'il conteste par ailleurs dans les travaux parlementaires. Nous reviendrons en temps utile sur ces critiques.

---

<sup>13</sup> I. VAN DE PLAS, « Boek XX WER — Insolventie van ondernemingen », *RDC-TBH*, 2017, n°9, p. 1032

<sup>14</sup> I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, F. GEORGE, M. GRÉGOIRE, Z. PLETINCKX, P. T'KINT et C. ALTER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 8 à 10.

<sup>15</sup> E. VAN CAMP et I. MERTENS, *Insolventie van ondernemingen: Wet van 11 augustus 2017*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2017, p. 35.

<sup>16</sup> J. VANANROYE et K.J. VANDORMAEL, « Boek I WER en wet natuurlijke rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht », *Het Wetboek economisch recht: van nu en straks ?*, B. KEIRSBlick et E. TERRYn (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 57-59.

<sup>17</sup> W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, C. ALTER (dir.), L. BERMOND et N. OUCHINSKY, Nicholas Bruxelles, Larcier, 2017, p. 18.

## Chapitre II. De la définition générale de l'entreprise

### Section I. Présentation générale

Le domaine d'application du droit de l'insolvabilité est désormais défini à partir de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du Code de droit économique.

« 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, sauf s'il en est disposé autrement dans les livres ci-dessous ou d'autres dispositions légales prévoyant une telle application :

(a) 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;

(b) toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché;

(c) l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunales, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale; »

Le premier alinéa définit positivement ce qu'est une entreprise par l'utilisation de critères « formels » en vue de garantir une plus grande sécurité juridique<sup>18</sup>. Le second alinéa formule trois exclusions, lesquelles visent essentiellement des personnes morales de droit public ainsi que les personnes morales n'ayant pas de « but de distribution »: d'aucun pourrait se référer au caractère non-lucratif de l'objet d'une organisation comme critère d'exclusion<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 8 à 10.

<sup>19</sup> I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, F. GEORGE, M. GRÉGOIRE, Z. PLETINCKX, P. T'KINT et C. ALTER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 19.

## Section II. Les composantes de la définition

### Sous-section 1<sup>ère</sup>: Toute personne physique qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle

En vertu de l'article I.1, 1<sup>o</sup> et XX.1<sup>20</sup> du Code de droit économique, toute personne physique exerçant une activité professionnelle à titre indépendant est considérée comme une entreprise au regard des procédures d'insolvabilité. Il est important de noter que le législateur a finalement abandonné l'idée d'« activité économique durable », pourtant une pierre angulaire de l'ancien droit commercial, moyen habile d'éviter les sempiternels débats générés par cette formulation<sup>21</sup>. Cette première catégorie pose question au niveau de deux de ses éléments constitutifs: avec en premier lieu l'expression « à titre indépendant », et ensuite « une activité professionnelle ».

#### **A. « À titre indépendant »**

Ces questionnements sur la signification de « à titre indépendant » ne nous tiendront guère en haleine bien longtemps. Ce concept est clarifié dans l'Exposé des motifs de la Loi du 11 septembre 2017 comme l'opposé de celui qui travail « sous les liens d'un contrat de travail », se basant sur la distinction traditionnelle entre indépendant et travailleur<sup>22</sup>. Si l'on se réfère à l'article 3, §1er de l'Arrêté Royal n°38 du 27 juillet 1967, le travailleur indépendant englobe « toute personne physique, qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut ». L'activité professionnelle, pour la lecture de cet article, doit être interprétée comme « la poursuite d'un objectif de profit et l'exercice régulier de cette activité indépendante »<sup>23</sup>.

#### **B. « L'activité professionnelle »**

En revanche, la signification d'« une activité professionnelle » pose immédiatement plus de problèmes. D'autant, que cette législation avait été voulue dénuée d'expression vague en vue de favoriser une plus grande sécurité juridique: mais d'aucuns remarqueront qu'une

---

<sup>20</sup> tel qu'inséré par l'article 3 de la Loi du 11 septembre 2017

<sup>21</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 10.

<sup>22</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 10, 26 et 27.

<sup>23</sup> A. VAN HOE et N. APPERMONT, « Iedereen onderneming: wat met vennootschapsbestuurders ? », *RDC-TBH*, 2019, n°4, p. 498.

telle formulation renouvelle l'écueil existant à l'âge de la commercialité<sup>24</sup>. Par ailleurs, il s'agit là d'un critère purement matériel, alors que la définition de l'entreprise était censée comporter des critères formels, moins sujets aux complications. Le législateur s'est borné à assortir ce concept d'un critère de *durabilité* — comme corollaire inhérent de l'activité professionnelle — sans autre forme d'explication, créant par la même occasion une insécurité juridique dénoncée par le Conseil d'Etat<sup>25</sup>. Face à cette critique, le législateur tente d'illustrer ce qu'il entend par « profession » et le caractère durable censé y être attaché: « *À 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. Les activités durables dans le cadre de l'économie collaborative sont également comprises dans la définition pour autant qu'elles constituent une activité professionnelle* »<sup>26</sup>. Et en réponse au Conseil d'Etat — qui lui recommandait de définir plus clairement la notion d'activité professionnelle — le législateur se dérobe et se justifie ainsi: « *En effet, le terme "profession" est utilisée par le législateur depuis 1807 et encore aujourd'hui pour la définition de "commerçant" ("Sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle, soit à titre principal, soit à titre d'appoint.") sans que cela ne soit défini par le législateur* »<sup>27</sup>. Cette affirmation a beau être vraie, elle n'est cependant pas pertinente. Comme nous l'avons précisé précédemment, la commercialité n'était plus une notion vague, car assortie d'une législation relativement précise et clarifiée par une jurisprudence constante. En outre, cette utilisation de l'activité professionnelle comme critère matériel constitue sans nul doute un retour à la case départ en terme d'interprétation. La référence à l'article 1er de l'ancien Code de commerce est même susceptible de susciter une difficulté supplémentaire: la "profession", au sens où l'entend le rédacteur de l'exposé des motifs, renvoyait autrefois à l'activité principale. Une interrogation s'ensuit naturellement: l'activité professionnelle ici requise doit-elle être exécutée à titre principal, d'appoint ou même titre accessoire ? À cette heure, la jurisprudence ne semble pas s'être encombrée du retour d'un vieux problème: « *Au sens de l'article I.1, 1<sup>o</sup>, a), l'activité*

---

<sup>24</sup> W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, C. ALTER (dir.), L. BERMOND et N. OUCHINSKY, Nicholas Bruxelles, Larcier, 2017, p. 23.

<sup>25</sup> Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 153.

<sup>26</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 10.

<sup>27</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 11.

*professionnelle s'entend de toute activité habituelle générant des revenus, le critère de continuité et de durabilité étant déterminant, tandis que cette disposition ne distingue pas selon que l'activité est exercée à titre principal, d'appoint ou accessoire* »<sup>28</sup>.

La lecture de l'exposé des motifs apporte une information supplémentaire, pas moins déconcertante, pour interpréter la notion d'activité professionnelle. Doivent être soustraites, toutes les activités considérées comme « normales » qui se rattachent à de la gestion de patrimoine: « *Ainsi, une activité qui s'inscrit purement dans le cadre de la gestion normale du patrimoine personnel d'une personne physique peut ne pas tomber sous la notion d'entreprise* »<sup>29</sup>. Plusieurs exemples sont donnés dans l'exposé des motifs. Il est notamment présumé que la simple souscription, l'acquisition ou encore la détention de titres constituent une activité de gestion normale de patrimoine par une personne physique (échappant par conséquent à la qualité d'entreprise\*). Cette précision soulève plus de problèmes qu'elle n'en résout puisque, comme le soulève le Conseil d'Etat, le législateur ne laisse aucune indication permettant de tracer une ligne de démarcation claire et nette<sup>30</sup>. Une idée intéressante de la doctrine flamande consiste à éclairer cette zone d'ombre en cherchant dans la législation pré-existence, si de tels critères furent déjà utilisés: la gestion de patrimoine privé et l'activité professionnelle font déjà l'objet d'une dissociation à l'article 90, 1° du Code d'imposition sur les revenus 1992. Une solution pourrait être de recourir au critère d'appréciation du bon père de famille normalement prudent et diligent, appliqué en droit fiscal<sup>31</sup>. De manière plus concrète, l'on viserait uniquement des opérations de gestion journalière étrangères à une quelconque forme de spéculation.

\*L'idée que les associés d'une société échappent à la qualité d'entreprise doit être relativisée dans le cas des sociétés en commandite et des sociétés en nom collectif. Cette idée découle d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 2018, où celle-ci reconnaît la qualité d'entreprise aux associés de ces sociétés, également dans le cadre des procédures d'insolvabilité<sup>32</sup>. De plus, la lecture de l'article XX.41, §2, 10° du C.D.E. permet de corroborer cette affirmation, lorsque l'on impose au débiteur d'une procédure d'insolvabilité

---

<sup>28</sup> Cass., 18 mars 2022, C.21.0006.F.

<sup>29</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 11.

<sup>30</sup> Avis du Conseil d'Etat précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 153.

<sup>31</sup> A. VAN HOE et N. APPERMONT, « Iedereen onderneming: wat met vennootschapsbestuurders ? », *RDC-TBH*, 2019, n°4, p. 499.

<sup>32</sup> Cass., 22 juin 2018, C.17.0587.F.

— qui est une société dont la responsabilité des associés est illimitée — de fournir la liste des associés en question. Bien que la Cour se soit fondée sur des dispositions autres que la définition formelle, les conclusions de l’avocat-général conduisent à la déduction que ce principe vaut également pour le livre XX<sup>33</sup> (faisant des associés de ces sociétés des entreprises au sens de l’article I.1, alinéa 1er, 1° C.D.E.).

### **C. L’inclusion des professions libérales**

Il n’est pas difficile de comprendre quel était l’objectif du législateur: s’émanciper de la catégorie confinée des commerçants et permettre à l’ensemble des professions libérales d’accéder à la procédure de faillite<sup>34</sup>. Cela peut par exemple inclure les avocats, les architectes, les dentistes, les médecins, les notaires, etc. Il ne faut pas voir les professions libérales comme une catégorie spécifique d’entreprises, mais plutôt comme une notion englobée par cette dernière<sup>35</sup>, comme en atteste la définition donnée à l’article I.1, 14°: « titulaire d’une profession libérale : toute entreprise dont l’activité consiste principalement à effectuer de manière indépendante et sous sa propre responsabilité, des prestations intellectuelles pour lesquelles une formation préalable et permanente est nécessaire et qui est soumise à une déontologie dont le respect peut être imposé par une institution disciplinaire désignée par la loi ou en vertu de celle-ci; ». Cette définition s’applique au livre XX conformément à l’article I.23, 10° du C.D.E.

Une interprétation prudente de la notion de profession libérale ne doit pas la confiner aux seules personnes physiques. Sont également comprises les personnes morales au sein desquelles les titulaires personnes physiques (ou même personnes morales) d’une profession libérale exercent leur activité en tant qu’entreprise<sup>36</sup>.

L’ouverture des procédures d’insolvabilité et de faillite aux professions libérales n’est en revanche pas dépourvue de certains « aménagements », nécessaires de par la nature même que revêtent certaines de ces professions. Il ne sera par exemple pas surprenant de trouver

---

<sup>33</sup> J. VANANROYE, « Cassatie: de werkende vennoot in sen VOF of CommV is ook een onderneming », disponible sur [corporatelifinancelab.org](http://corporatelifinancelab.org), 20 aout 2018.

<sup>34</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 16.

<sup>35</sup> B. CASTAIGNE, « Le droit de l’insolvabilité et les titulaires de professions libérales », *Réformes des droits de l’insolvabilité, de l’entreprise et des sociétés : impact sur les professions libérales*, PIRSON, V. (dir.), CARREAU, P. et CASTAIGNE B., Limal, Anthemis, 2019, p. 96.

<sup>36</sup> Arrêté Royal du 26 avril 2018 portant exécution de l’article XX.1, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l’application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d’une profession libérale, *M.B.*, 27 avril 2018, art. 2.

dans le Code de droit économique des régimes spécifiques permettant de conserver une certaine conformité avec le secret professionnel<sup>37</sup>. Cette fonction est assurée à l'article XX.1, §1er, alinéa 2 du code.

Cette souplesse se devine aussi au travers de dispositions plus procédurales, par exemple dans l'article XX.99, second alinéa du C.D.E., qui permet aux personnes physiques n'exerçant plus d'activité économique d'être déclarée en faillite. Il est toutefois nécessaire que la cessation de paiement dont elles se prévalent remonte à une époque où ces personnes physiques exerçaient encore une activité professionnelle à titre indépendant. Le périmètre temporel se précise davantage à l'article XX.105 du C.D.E., en vertu duquel cette antériorité ne peut être supérieure à six mois précédant le prononcé du jugement de faillite.

#### **D. Quid des administrateurs et des mandataires ?**

À priori, l'administrateur personne physique d'une société ne se qualifie comme entreprise au sens de l'article I.1, 1<sup>o</sup>, al. 1<sup>er</sup>, a), que s'il satisfait à l'exigence d'exercice d'une activité professionnelle à titre indépendant. Le législateur cite d'ailleurs les administrateurs en exemple dans l'exposé des motifs<sup>38</sup>, sans qu'aucune différenciation ne soit introduite avec la qualité de débiteur propre au livre XX du Code de droit économique<sup>39</sup>. Malgré cela, une controverse est rapidement née autour de la possibilité pour les administrateurs et gérants d'entreprises d'acquérir cette qualité. Tout d'abord, il est en pratique facile de disqualifier la fonction d'administrateur en tant qu'activité professionnelle (la qualité d'indépendant faisant déjà l'objet d'une présomption réfragable<sup>40</sup>), par exemple, dans la situation où le mandat est exercé à titre gratuit<sup>41</sup>. Toutefois, l'utilisation d'un tel critère — la rémunération du mandataire — aurait pour effet indésirable de ramener celui du « but lucratif » sur le devant de la scène, contraignant ainsi à trancher selon un critère matériel<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> M. FORGES, « L'application de la réforme aux avocats », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, R. AYDOGDU, W. DERIJCKE, J. DEROM, M. GRÉGOIRE, N. OUCHINSKY, Z. PLETINKX et A. DESPONTIN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 244 à 246.

<sup>38</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 10.

<sup>39</sup> P. MOINEAU, « Le nouveau droit de l'insolvabilité des entreprises : champ d'application et principes généraux », *Les réformes du droit économique : premières applications*, N. THIRION (dir.), R. AYDOGDU, F. GLANSORFF, Y. GODFROID, D. GOL, M. KRINGS et F. ROZENBERG, Liège, Anthémis, 2019, p. 31.

<sup>40</sup> Arrêté Royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendant, *M.B.*, 29 juillet 1967, art. 3, §1<sup>er</sup> et Trib. entr. Liège, div. Liège, 30 juillet 2019, *J.L.M.B.*, 2020, pp. 206 - 210.

<sup>41</sup> A. VAN HOE et N. APPERMONT, « Iedereen onderneming: wat met vennootschapsbestuurders ? », *RDC-TBH*, 2019, n°4, p. 494-503.

<sup>42</sup> I. VEROUGSTRAETE *et al.*, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, p. 49.

Une autre façon de nier la qualité d'entreprise aux gérants et aux administrateurs, toujours sur la base du critère de l' « activité professionnelle », consiste à s'appuyer sur le désaisissement des organes d'une société après sa déclaration de faillite<sup>43</sup> sur la base des articles XX.110 C.D.E.: si le gérant d'une société conserve sa qualité tout au long<sup>44</sup> et jusqu'à clôture<sup>45</sup> des procédures de faillite, le tribunal de l'entreprise de Liège exclut l'idée que le mandat du gérant ou de l'administrateur, pendant cette période, puisse être entendu comme une activité professionnelle. La qualité d'entreprise nécessitant une activité professionnelle dans le chef des personnes physiques, un gérant ou un administrateur de société ne saurait revendiquer cette qualité postérieurement à l'ouverture d'une procédure de faillite concernant la personne morale au sein de laquelle il exerce son mandat: la question [*l'administrateur ou le gérant est-il une entreprise*] doit donc être circonscrite à l'hypothèse où ladite personne morale n'a pas encore été déclarée en faillite.

Dans l'ouvrage *Manuel de l'insolvabilité des entreprises*, les auteurs ont décrit deux thèses concernant le statut de l'administrateur d'entreprise<sup>46</sup>. La première thèse élude la reconnaissance du mandataire au sein du concept d'entreprise en refusant de reconnaître que son mandat constitue une « activité professionnelle »: cela serait principalement dû au fait qu'il n'engage pas sa responsabilité lorsqu'il pose des actes au nom de la personne morale. À ce postulat, la seconde théorie oppose l'idée que l'administrateur serait un prestataire de service: il ferait de la gestion d'entreprise une activité qu'il propose sur un marché fréquenté par des personnes morales, lesquelles contractent avec lui pour qu'il s'occupe de leur gestion. Cette dernière thèse ne tient dès lors la route que dans l'hypothèse où l'administrateur est rémunéré pour l'exercice de son mandat (cf. *supra*).

La jurisprudence a pu apporter certains éclaircissements et a permis de dégager certains critères complémentaires (ndlr.: au critère de l'activité professionnelle exercée à titre indépendant) pour déterminer si un gérant un administrateur de société pouvait ou non être qualifié d'entreprise<sup>47</sup>. D'abord, il est nécessaire mais non suffisant que le gérant ou

---

<sup>43</sup> P. MOINEAU, « La faillite des gérants et administrateurs de personnes morales: une question controversée... », *L'entreprise en difficulté, ses dirigeants et ses créanciers*, Y. BRULARD, D. CORNIL, P.-E. CORNIL, O. D'AOÛT, J. DEHAENE, M. GOSSIAUX, H. HUVELLE (dir.), L. MARNETTE, N. OUCHINSKY, J. PICAVET, Anthemis, Limal, 2020, p. 274.

<sup>44</sup> Liège, 17 décembre 2019, *R.G.*, n°2019/RG/908, inédit., cité par P. MOINEAU, *ibidem*.

<sup>45</sup> Liège, 2 avril 2019, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/4, pp. 578-580, cité par P. MOINEAU, *ibidem*.

<sup>46</sup> I. VEROUGSTRAETE *et al.*, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, p. 48

<sup>47</sup> P. MOINEAU, *op. cit.*, pp. 276-283

l'administrateur exerce une **activité économique propre** (Comm. Anvers, div. Turnhout, 26 juin 2018, *R.G.* n° O/18/00038, inédit; Comm. Brabant wallon, 8 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 687-688;). Ensuite, il est également nécessaire que l'administrateur soit au moins une **organisation** (Trib. entr. Hainaut, div. Tournai, 6 novembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 688-682; Trib. entr. Liège, div. Liège, 12 décembre 2018, *R.G.* n° O/18/00678, inédit; Mons, 5 février 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 678-684; Mons, 27 août 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1459-1462;).

Le critère d'organisation pose question même s'il est conforme avec l'interprétation que donne la jurisprudence européenne de l'entreprise. La Cour de justice estime en effet que l'entreprise est une organisation qui implique une activité économique-professionnelle structurée et stable du point de vue de son exercice<sup>48</sup>. Certains éléments concrets peuvent suffire à démontrer l'existence d'une organisation telle qu'entendue par la C.J.U.E.: en Belgique, l'organisation professionnelle a pu être déduite de l'existence de dettes liées à l'activité, de l'engagement de cautions ou même de la détention d'un numéro d'INAMI<sup>49</sup>. Si cela permet de mieux cerner la notion d'organisation, nombre de difficultés demeurent autour d'elle. En particulier, le critère d'organisation minimale est-il un préalable inhérent à la qualité d'entreprise ou s'agit-il d'une condition supplémentaire ? L'auteur P. MOINEAU fait remarquer l'absence de fondement du critère organisationnel tiré du droit européen pour interpréter la notion d'entreprise en droit belge. Remarque d'autant plus pertinente qu'elle abonde dans le sens du législateur lui-même, qui avait souhaité distinguer la notion d'entreprise à l'article I.1, 1° de celle entendue par la C.J.U.E. pour interpréter une directive qui portait sur la lutte contre les retards de paiement<sup>50</sup>. Le législateur exclut expressément tout rapprochement.

Les critères décrits ci-dessus furent aussi ceux usités dans un arrêt de 2022, où la Cour de cassation était appelée à décider si la gérante d'une société immobilière tirant la majorité de ses revenus de la perception des loyers était une entreprise pouvant être déclarée faillie, ce à quoi elle a répondu par la négative. La Cour requiert notamment que le mandataire engage sa responsabilité personnelle pour les actes qu'il pose, que le mandat soit exercé par le biais d'une organisation propre et qu'un minimum de pièces comptables aient été produites au

---

<sup>48</sup> C.J.U.E., arrêt *Drago Nemec c. Republika Slovenija*, 15 décembre 2016, aff. C-256/15, ECLI:EU:C:2016:954.

<sup>49</sup> Mons, 27 août 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1459-1462; cité par P. MOINEAU, *op. cit.*, p. 283.

<sup>50</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 9, cité par P. MOINEAU, *op. cit.*, p. 291.

cours de l'exercice<sup>51</sup>: « [u]ne personne physique n'est une entreprise, au sens de cette dernière disposition, que lorsqu'elle constitue une **organisation** consistant en un agencement de moyens matériels, financiers ou humains en vue de l'exercice d'une activité professionnelle à titre indépendant ». Cet arrêt semble donc confirmer la première thèse au détriment de la seconde. La Cour a eu l'occasion de confirmer sa position<sup>52</sup>.

Interrogée sur la constitutionnalité de cette conclusion, la Cour constitutionnelle a exprimé son adhésion à la décision de la Cour de cassation. Le tribunal de l'entreprise du Hainaut, dans un jugement du 28 novembre 2022, a posé une question préjudicielle à la Cour pour statuer si cette distinction entre les administrateurs — fondée sur l'existence ou non d'une organisation — était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En d'autres termes, le fait de considérer un gérant de société comme étant lui-même une entreprise à la condition qu'il développe une activité professionnelle propre « [...] perçue par les tiers comme une activité distincte de celle de la personne morale administrée » constitue-t-il ou non une discrimination par rapport à la personne physique qui administre une personne morale sans satisfaire à ces critères ? La Cour n'a pas donné suite à cette question, ne pouvant apprécier ni une différence de traitement discriminatoire, ni un traitement identique contraire aux articles 10 et 11: « La question préjudicielle n'identifie pas davantage des catégories de personnes dont les situations pourraient être jugées comparables ou essentiellement différentes dans le cadre de l'examen de la compatibilité des dispositions législatives en cause avec le principe d'égalité et de non-discrimination »<sup>53</sup>.

La Cour de cassation a depuis lors eu l'occasion de préciser sa position. Dans un arrêt de novembre 2023, il fut requis que les moyens qui composent l'organisation constituent la propriété de la personne physique qui prétend à la qualité d'entreprise, sans toutefois que ces critères ne soient déterminants pour constater l'existence de l'organisation<sup>54</sup>.

Quel diagnostic donner à l'issue de notre raisonnement ? Si le législateur semble avoir clairement eu la volonté d'inclure les administrateurs et les gérants d'entreprise dans la notion générale d'entreprise<sup>55</sup> sans émettre de distinction quelconque, les avancées

---

<sup>51</sup> Cass., 18 mars 2022, R.G. n°C.21.0006.F.

<sup>52</sup> Cass., 9 février 2023, R.G. n°C.22.02.0264.F.

<sup>53</sup> C.C., 16 mars 2023, n°47/2023, III.3.4.

<sup>54</sup> Cass., 23 novembre 2023, R.G. n°C.23.0023.N.

<sup>55</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 11.

jurisprudentielles ont entériné l'utilisation du critère de l'organisation propre pour les administrateurs et les gérants personnes physiques, malgré les difficultés supplémentaires que cela suscite. Pour en terminer et à titre d'illustration, les auteurs Yannick ALSTEENS et Clémentine MALSCHALCK synthétisent ainsi les différents critères qui témoignent de l'existence d'une organisation<sup>56</sup>: que l'administrateur dispose de moyens propres lui permettant d'exercer son mandat d'une part, qu'il y ait un agencement de moyens matériels (comptabilité propre, locaux, clientèle, etc.), financiers (cautions, prêts, dettes, organisation du patrimoine personnel, etc.) et humains d'autre part.

### **E. Les incidences de la directive (UE) 2019/1023**

L'article 2 de la directive (UE) 2019/1023 introduit le concept d'entrepreneur, défini comme suit: « *une personne physique exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »<sup>57</sup>. Lors de la transposition de la directive par la loi du 7 juin 2023, le législateur a estimé que cette définition correspondait d'ores et déjà à la définition de l'article I.1, 1<sup>o</sup>, alinéa 1er, a) du C.D.E. et que celui-ci ne nécessitait pas de modification<sup>58</sup>. Dans son avis, le Conseil d'Etat rappelle néanmoins le critère dont la Cour de cassation a fait usage dans son arrêt du 18 mars 2022: « *une personne physique n'est une entreprise, au sens de cette dernière disposition, que lorsqu'elle constitue une **organisation** consistant en un agencement de moyens matériels, financiers ou humains en vue de l'exercice d'une activité professionnelle à titre indépendant* ». Le Conseil d'Etat souhaite mettre en évidence le fait que de nombreux « entrepreneurs » au sens de la directive ne se retrouveront pas dans la catégorie des « entreprises » au sens de la première option de la définition générale<sup>59</sup>, notamment à la lumière des apports jurisprudentiels récents: la correspondance entre les deux notions n'étant pas parfaite, le législateur se rendrait donc responsable d'une transposition

---

<sup>56</sup> Y. ALSTEENS et C. MALSCHALCK, « Insolvabilité et restructuration: le point sur la compétence territoriale et le champ d'application *ratione personæ* de la loi du 7 juin 2023 », *Aspects pratiques et réforme du droit de l'insolvabilité*, Y. ALSTEENS (coord.) et J.-N. BASTENIÈRE (coord.), Limal, Anthemis, 2024, p. 119.

<sup>57</sup> 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, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), art. 2, *J.O.U.E.*, L 172/18, 26 juin 2019.

<sup>58</sup> Projet de loi transposant 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, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°55-3231/001, p. 13.

<sup>59</sup> Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°55-3231/001, p. 194.

incomplète de la directive. Toutefois, il est aussi possible que ces différences sémantiques n'aient pas de conséquences considérables, compte tenu du fait que le Code de droit économique couvre déjà la plupart des entités économiques<sup>60</sup>, entrepreneurs inclus.

### **Sous-section 2<sup>nd</sup>e: Toute personne morale**

En vertu de l'article I.1, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, b) du Code de droit économique, toute personne morale est présumée être une entreprise au regard des procédures d'insolvabilité. Toutefois, cette catégorie de prime abord très large sera amputée d'un large panel d'entités au second alinéa — principalement les personnes morales de droit public ne déversant pas de marchandises ou services sur le marché — qui offre une définition négative de la notion d'entreprise (voir *infra*). Pour ce qui concerne cette hypothèse, le législateur s'en est tenu, au contraire de la précédente sous-section, à ses objectifs de clarté en se limitant à un critère purement formel pour définir ce qu'est une entreprise. Ce caractère purement formel est ainsi explicité dans l'exposé des motifs: « *Ainsi, en ce qui concerne les personnes morales de droit privé, l'activité statutaire ou de fait n'est pas pertinente pour la qualification en tant qu'entreprise* »<sup>61</sup>. Si cela ne présente aucun changement pour les sociétés disposant de la personnalité juridique (SA, SRL, SPRL, etc.), l'évolution la plus notable découle de l'inclusion des différentes formes d'associations disposant de la personnalité juridique, terme qui englobe également les fondations, dans le droit nouveau de l'insolvabilité. Une telle extension est une illustration supplémentaire du critère formel ici employé, la question du but économique étant dénuée de toute pertinence pour la qualification d'une personne morale en entreprise. Les considérations tirées du droit de la concurrence semblent avoir joué leur rôle également, puisque les sociétés et les associations se trouvent de plus en plus dans des situations concurrentielles<sup>62</sup>. Dans l'exposé des motifs, les rédacteurs démontrent la nécessité d'englober le monde associatif en arguant que « *ces organisations, quelles que soient leurs activités, constituent, de par leur forme dotée de la personnalité juridique, une structure qui a*

---

<sup>60</sup> I. MERTENS, et N. VERMEERSCH, *Insolventie van ondernemingen: De wet van 7 juni 2023, met 5 jaar rechtspraak van de wet van 11 augustus 2017*, Leuven, LeA Uitgevers, 2023, p. 7.

<sup>61</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 11.

<sup>62</sup> Z. PLETINKX, « Le champ d'application des procédures », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, R. AYDOGDU, W. DERIJCKE, J. DEROM, M. FORGES, M. GRÉGOIRE, N. OUCHINSKY, et A. DESPONTIN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 11.

*parfois des conséquences extrêmes pour des tiers* »<sup>63</sup>. Si le législateur invoque comme principal motif de cette extension, la professionnalisation des associations en vue d'offrir une plus grande sécurité juridique, la constitutionnalité d'une telle mesure est contestable sous plusieurs angles<sup>64</sup>.

Premièrement, il pourrait être avancé que le législateur commet une discrimination, de par la mise en œuvre d'un traitement identique pour des justiciables se trouvant dans une position qui est intrinsèquement différente. En effet, si le risque pesant pour les tiers est réel face à de grands groupes financiers gérés en qualité d'ASBL, ce n'est absolument pas le cas pour de plus petites associations telles qu'il en existe pléthore. Ces dernières sont désormais confrontées au risque de se voir appliquer des procédures lourdes et complexes qui n'auraient pas été nécessaires au regard de leur situation.

Deuxièmement, l'on pourrait surenchérir que le législateur a introduit une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, lorsqu'il soumet les ASBL (et autres associations disposant de la personnalité juridique) au droit de l'insolvabilité, mais qu'il exclut certaines associations de fait. Pour illustrer ce problème de façon concrète, prenons l'exemple de deux associations purement caritatives: l'une est gérée sous la forme d'ASBL quelconque, là où la seconde n'est qu'une association de fait (*ne relevant pas de l'article I.1, al. 1er, 1<sup>o</sup>, al. 1er c) du Code de droit économique*). La première sera de plein droit soumise aux normes et aux principes du droit économique, au contraire de la seconde qui y échappera de par sa nature et ce, en l'absence de toute différence significative concernant leur situation respective, et plus encore au regard des risques qu'elles seraient susceptibles de causer à des tiers.

#### **A. Première exclusion**

La première incise au principe voulant que toute personne morale est présumée être une entreprise se trouve au point b) de l'article I.1, alinéa 1er, 1<sup>o</sup> du Code de droit économique. Au sens de ce dernier, « *toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché* » ne peut être considérée comme une entreprise, sauf disposition contraire. La lecture *a contrario* de cette formule semble indiquer qu'une personne morale de droit public peut désormais être porteuse de la qualité de débitrice dans le

---

<sup>63</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n<sup>o</sup> 54-2828/001, p. 11.

<sup>64</sup> W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, C. ALTER (dir.), L. BERMOND et N. OUCHINSKY, Nicholas Bruxelles, Larcier, 2017, p. 26 et 27.

cadre d'une procédure d'insolvabilité, pour autant qu'elle propose des biens et des services sur un marché<sup>65</sup>. Il n'en est rien. En effet, la définition du débiteur pour l'application du livre XX concerne les entreprises visées à l'article I.1 à l'exception des personnes morales de droit public, sans distinction<sup>66</sup>. Dès lors, le lecteur pourrait s'amuser de la pertinence du critère matériel « de proposer des biens ou des services sur un marché » censé établir ce qu'est et ce que n'est pas une entreprise, lorsqu'une exclusion aussi catégorique intervient quelques articles plus loin, privant la disposition de toute application concrète. C'est un problème sur lequel la section suivante s'attardera plus en détail.

Cette situation trouve une certaine résonance avec l'ancien régime. Par son arrêt du 12 mars 1931, la Cour de cassation avait déjà exclu, sous l'empire de la commercialité, l'idée qu'une personne morale de droit public ait accès à la faillite<sup>67</sup>: les faits concernaient le remorquage d'un navire opéré par la Ville d'Anvers et la question principale était alors de savoir s'il s'agissait ou non d'un acte de commerce. S'il était admis qu'une personne morale de droit public pouvait poser des actes de commerce (au sens où ceux-ci étaient repris comme tels dans le Code de commerce), l'absence de but de lucre ne permettait pas à ces sujets de droit d'être englobés dans la catégorie des commerçants. La Cour ajouta que les agissements de la Ville d'Anvers, considérant qu'ils avaient été entrepris en vue de l'utilité publique, ne pouvaient en aucune circonstance être même qualifiés d'actes de commerce. Un lien peut donc être tracé avec l'exclusion systématique des personnes morales de droit publique prévue à l'article I.23, 8° C.D.E., qu'elles proposent ou non des biens ou des services sur un marché<sup>68</sup>.

À la lumière de ces éléments, le diagnostic frise toutefois le ridicule: les personnes morales de droit public qui proposent des biens et des services sur un marché sont censées être des entreprises au regard de la définition générale, mais sont systématiquement évincées de cette catégorie dans le Code de droit économique. Plus cynique encore, ces entités qui ne sont concrètement jamais englobées dans la catégorie des entreprises seront malgré tout

---

<sup>65</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 12.

<sup>66</sup> C.D.E., art. I.23, 8°.

<sup>67</sup> Cass. 12 mars 1931, *Pas.*, 1931. I., citée par F. T'KINT et W. DERIJCKE, *La Faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 118.

<sup>68</sup> Le législateur ne fournit cependant aucune explication sur les raisons pour lesquelles les personnes morales de droit public procédant aux activités sus-mentionnées sont désormais exclues en toutes circonstances.

soumises au régime de droit commun relatif aux preuves par et contre [...] les entreprises<sup>69</sup>. En d'autres termes, le législateur s'est acharné à distinguer les personnes morales de droit public de cette catégorie, pour leur imposer un régime juridique défavorable au titre qu'elles relèveraient tout de même de cette catégorie. Et encore une fois, c'est le critère matériel du but économique — camouflé sous cette formule de « distribution de biens et de services » — qui vaudra à ces personnes morales de droit public d'être englobées dans la catégorie des entreprises pour l'application de l'article 8.11 du Code civil. Avec quel résultat concret ? Le juge sera dans la nécessité d'interpréter ces notions pour établir si une personne morale de droit public procède ou non à de la distribution de biens ou de services et doit ou non être soumise au régime de preuve par écrit lorsqu'elle est opposée à des particuliers dans une procédure civile. Soit un état de fait où la définition fonctionnelle de l'entreprise aurait pu tout à fait convenir, quitte à enterrer définitivement la définition formelle.

Seule consolation, le législateur a pu maintenir le régime inchangé à l'occasion de la loi du 7 juin 2023 qui transpose la directive (UE) 2019/1023: « *En ce qui concerne le champ d'application, le Livre XX correspond pleinement à l'esprit de la directive: toutes les entités économiques imaginables sont incluses dans le Livre XX, à l'exception toutefois des entreprises publiques. La directive n'impose pas de les inclure* »<sup>70</sup>. Contrairement à la maladresse que nous avons mentionnée à propos du concept d'entrepreneur (voir *supra.*), la (non-)transposition paraît plus adéquate.

## **B. Seconde exclusion**

La seconde incise au principe voulant que toute personne morale est présumée être une entreprise se trouve au point c) de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du Code de droit économique. Le législateur a ajouté comme condition à la distribution de biens ou de services, pour qu'une personne morale de droit public soit considérée comme une entreprise, qu'elle ne soit pas « *l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunales, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale* ». Si le domaine des personnes morales de droit public ayant accès à la faillite est désormais précisément circonscrit, la portée de cette

---

<sup>69</sup> Code civil, art. 8.11.

<sup>70</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°55-3231/001, p. 6.

formule n'a aucune incidence de par l'interférence de l'article I.23, 8° C.D.E. (voir *supra.*). Au delà de ce problème que nous avons détaillé au point précédent, une telle précision est peu pertinente puisque ces entités sont déjà implicitement exclues (de par leur nature) en tant que personne morale de droit public ne proposant pas de biens ou de services sur un marché<sup>71</sup>.

### **C. Troisième exclusion**

Partant du fait que le livre XX est le seul à se référer à (une version mutilée et amoindrie de) la définition de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E., il est intéressant de se pencher sur ses dispositions. La lecture de l'article XX.1, second paragraphe, permet de prendre connaissance d'une troisième amputation faite à la notion d'entreprise (ou plutôt au champ d'application de celle-ci): « *Les dispositions des titres 2, 3, 4 et 5 du présent livre ne s'appliquent pas aux établissements de crédit, aux entreprises d'assurance, aux entreprises de réassurance, aux [entreprises d'investissement ou organismes de placement collectif au sens de l'article 1.2, c), de la directive (UE) 2019/1023], aux institutions de retraite professionnelle, aux contreparties centrales, aux organismes de liquidation, aux dépositaires centraux de titres, aux organismes de support d'un dépositaire central de titres, aux banques dépositaires, aux compagnies financières holding, aux compagnies financières holding mixtes, aux établissements de paiement et aux établissements de monnaie* ». Nous pouvons inclure les différentes entités listées ci-dessus dans la catégorie des entreprises dites financières. Celles-ci ne sont pas exclues de la notion d'entreprise en soi, mais plutôt du champ d'application des titres du livre XX mentionnés. Toutefois, l'effet concret de cette disposition sera de considérer ces institutions financières comme ne relevant pas de la notion d'entreprise pour l'interprétation d'une grande partie des articles relatifs à l'insolvabilité. Ainsi, la définition dite générale ne trouvera même pas à s'appliquer de façon uniforme dans son dernier fief.

### **Sous-section 3<sup>ème</sup>: Toute autre organisation sans personnalité juridique**

En vertu de l'article I.1, 1°, alinéa 1<sup>er</sup>, c) du Code de droit économique, toute autre organisation sans personnalité juridique est présumée être une entreprise au regard des procédures d'insolvabilité. On notera en premier lieu que le législateur ne donne pas de

---

<sup>71</sup> A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle « définition générale de l'entreprise » dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière. », *Journal des tribunaux*, Vol. 2018, n°6749, p. 830.

définition claire de ce concept d'organisation, tant dans la loi que dans l'exposé des motifs, mais se contente de donner quelques exemples: la société simple, les sociétés ne disposant pas de la personnalité juridique, les commerces à patrimoine séparé, les trusts, etc.<sup>72</sup> Si ces illustrations permettent de nous éclairer sur les intentions du législateur — que nous analyserons plus en détail *infra*. — elles laissent la notion d' « organisation » dans une opacité totale, plongeant le demandeur en faillite dans une position délicate lorsqu'il sera exigé de lui qu'il fournisse la preuve que le failli constituait bel et bien une organisation<sup>73</sup>. Certains auteurs ont aussi soulevé l'idée que cette classe pourrait englober les formes de sociétés étrangères porteuses de droits et d'obligations pour autant qu'elles participent à la vie juridique<sup>74</sup>, ce qui est par exemple le cas des trusts ou des groupements.

Ensuite, les rédacteurs ont explicitement exclu les associations de fait. Le critère utilisé pour justifier cette différence de traitement est induit à l'alinéa 2, point a), excluant de la notion d'entreprise « *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* ». Ce critère n'est pas satisfaisant car il ne fait que repousser le problème: en effet, il faudra faire la distinction entre les avantages normaux distribués aux membres, découlant donc de leur adhésion et n'emportant pas la qualification de l'organisation comme entreprise, et les avantages déguisés qui font rentrer l'organisation dans le champ de la définition formelle<sup>75</sup>. Autrement dit, de nouvelles zones d'ombre qui devront être soumises à l'interprétation du juge, génératrice d'insécurité juridique.

Dans son avis, le Conseil d'Etat pointe une violation du principe de non-discrimination<sup>76</sup>, lorsque le législateur introduit une différence de traitement injustifiée entre les personnes morales, présumées être des entreprises indépendamment de leur but statutaire, et les organisations sans personnalité juridique, pour qui la présence d'une forme de distribution ou d'un but de distribution est élevée au rang de critère déterminant pour leur

---

<sup>72</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 13.

<sup>73</sup> W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, C. ALTER (dir.), L. BERMOND et N. OUCHINSKY, Nicholas Bruxelles, Larcier, 2017, p. 28.

<sup>74</sup> E. VAN CAMP et I. MERTENS, *Insolventie van ondernemingen: Wet van 11 augustus 2017*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2017, p. 38.

<sup>75</sup> E. DIRIX, R. STEENNOT et H. VANHEES, *Ondernemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Larcier, 2023, p. 5.

<sup>76</sup> Avis du Conseil d'Etat précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 154.

qualification. La justification donnée par le législateur ne convainc pas vraiment les rédacteurs de l'avis: « *Il est fort douteux que cette justification soit suffisamment pertinente pour légitimer la différence entre des entités ayant ou non la personnalité juridique pour l'application du Code de droit économique. Si c'est le caractère "non lucratif" des organisations dépourvues de personnalité juridique qui justifie que celles-ci soient soustraites à la définition d'"entreprise", il semble que cette justification puisse aussi s'appliquer à des entités similaires dotées de la personnalité juridique. Si c'est le caractère "informel" de ces entités, et la difficulté de les délimiter dans la pratique, qui justifient la différence, on n'aperçoit pas pourquoi seules les entités "non lucratives" sans personnalité juridique seraient soustraites à la définition d'"entreprise" »<sup>77</sup> . Il faut noter qu'avec le concept de « but de distribution », mis très justement en lien avec l'ancienne notion de « but de lucre » par le Conseil d'Etat, on se retrouve à nouveau circonspect face à un critère matériel issu de la commercialité dont le législateur souhaitait pourtant se débarrasser. En effet, l'élément déterminant entraînant la qualification d'entreprise pour ces organisations est bel et bien l'existence de transferts en vue d'enrichir les membres et postes dirigeants de l'organisation ou les tiers qui gravitent autour de celle-ci<sup>78</sup>.*

#### **A. Quid des syndicats ?**

En Belgique, les syndicats sont des associations de fait et ne disposent donc pas de la personnalité juridique. Le législateur a expressément décidé de les exclure du champ de la réforme: ils ne sont donc pas non plus des entreprises au regard du livre XX<sup>79</sup>. Pourtant, il est un peu tiré par les cheveux de prétendre que ces organisations sans personnalité juridique ne procèdent pas à une distribution, que ce soit à leurs membres ou à leurs équipes dirigeantes: ces associations syndicales distribuent des avantages économiques individuels et collectifs à leurs affiliés, avec un effet d'enrichissement indirect<sup>80</sup>. On peut en particulier citer leur intervention dans la conclusion de conventions collectives (dont les effets sont même profitables aux non-affiliés) ou encore dans l'aide juridique qui est apportée aux travailleurs syndiqués, sur une base plus individuelle. Cette exclusion est donc difficilement justifiable.

---

<sup>77</sup> Avis du Conseil d'Etat précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, pp. 154-155.

<sup>78</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 14.

<sup>79</sup> *Doc. parl.*, Ch., 2016-2017, n° 54-2407/008, pp. 50-51

<sup>80</sup> P. T'KINT, « L'application du livre XX du Code de droit économique aux associations », *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, F. GEORGE, M. GRÉGOIRE, Z. PLETINCKX, I. VEROUSTRATE et C. ALTER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 61-62.

## **B. De l'opportunité d'inclure ces organisations dans la définition**

L'inclusion des organisations sans personnalité juridique constitue une régression par rapport à l'abrogation de la loi du 13 avril 1995 et de la théorie des cadres légaux: la faillite sera désormais prononcée contre une organisation venue à l'existence seulement au moment de sa faillite, ce qui implique de lui identifier un patrimoine (alors qu'elle était juridiquement incapable d'en posséder un jusqu'alors) et d'identifier les contours de ladite organisation<sup>81</sup>. D'autres difficultés surgiront également lorsqu'il faudra déterminer les droits et obligations qui pèsent sur l'organisation en question<sup>82</sup>, par rapport aux personnes (et à leurs patrimoines) qui la composent. Plus simple encore, comment une entité sans personnalité juridique pourrait-elle prétendre à la faillite alors qu'elle ne peut même pas être citée devant une quelconque juridiction. Cette intégration constitue non seulement une anomalie inexplicable du point de vue du droit de l'insolvabilité, mais également vis-à-vis du droit judiciaire et du droit patrimonial<sup>83</sup>.

### **Section III. Principales critiques**

« *Ce corps qui s'appelait et qui s'appelle encore le saint empire romain n'était en aucune manière ni saint, ni romain, ni empire* »<sup>84</sup>, disait Voltaire à propos du Reich sclérosé de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Nous pourrions reprendre cette maxime pour notre sujet: la définition générale de l'entreprise à l'article I.1, alinéa 1er, 1<sup>o</sup> du Code de droit économique n'est ni une définition arrêtée, ni générale, ni pertinente pour le droit économique.

Premièrement, l'article I.1, alinéa 1er, 1<sup>o</sup> du C.D.E. ne consacre pas une définition qui soit satisfaisante. Le législateur s'est contenté d'une délimitation de ce que peut être une entreprise, tantôt par la positive, tantôt par la négative. Un peu comme une usine qui, après production d'une large quantité de biens, se débarrasse des déchets c'est à dire les produits non conformes au regard de critères qualitatifs. De la même manière, la définition formelle

---

<sup>81</sup> A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, p. 45.

<sup>82</sup> Z. PLETINKX, « Le champ d'application des procédures », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, R. AYDOGDU, W. DERIJCKE, J. DEROM, M. FORGES, M. GRÉGOIRE, N. OUCHINSKY, et A. DESPONTIN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 31.

<sup>83</sup> A. ZENNER (dir.), « *Quo vadis ?* Propos introductifs sur la réforme du droit de l'insolvabilité », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, C. ALTER et R. AYDOGDU, Limal, Anthemis, 2018, pp. 32-33.

<sup>84</sup> Voltaire, *Œuvres complètes de Voltaire*, vol. XI : *Essai sur les mœurs*, Garnier Frères, Paris, 1878, p. 542.

nous propose une liste d'entités relevant de la qualité d'entreprise, pour autant qu'elles n'appartiennent pas aux catégories maudites qu'elle liste dans un second temps. Ce fonctionnement a beau être innovant, il ne répond pas vraiment aux critères d'une définition: le choix de critères formels est d'ailleurs incompatible avec la volonté de caractériser la nature et les propriétés essentielles de l'objet de ladite définition. Cette première faiblesse peut toutefois être relativisée puisqu'un examen minutieux de la disposition légale conduira forcément (et contre le gré du législateur) à l'utilisation de critères matériels (voir *supra.*, notions de « but de distribution » ou « activité professionnelle »).

Deuxièmement, force est de constater que le caractère prétendument général de la définition fait défaut et ce, de plusieurs façons. En premier lieu, la définition n'unifie pas le concept d'entreprise en droit belge et ne prévaut pas sur les alternatives existantes: nombres de livres du Code de droit économique se réfèrent à une définition dite « fonctionnelle »<sup>85</sup> de l'entreprise, ne laissant qu'un champ d'application très limité à la définition organique/formelle. Mais le constat pourrait même être bien plus sévère. En effet, si le manque de généralité est vite dénoncé, d'aucuns pourraient même pointer une absence totale d'applicabilité dans le droit économique. Une telle conclusion semble en effet inévitable à l'issue de notre examen de la définition. Dans quelles parties du C.D.E. demeure-t-elle pertinente ? Une réponse trop empressée désignerait le livre XX relatif à l'insolvabilité des entreprises. En réalité, l'article I.1, alinéa 1er, 1° pris dans son ensemble, libre de toute altération, ne correspond pas parfaitement à la notion d'entreprise qui y fait loi. Même si on est censé se référer à cette disposition pour l'interprétation du livre XX, le législateur a rendu nécessaire — lors de sa lecture — de lui adjoindre d'autres dispositions qui viennent délimiter davantage son périmètre conceptuel par le biais d'allègements, de nuances. On pourrait même affirmer que la notion d'entreprise applicable au livre XX fait l'objet d'une définition distincte, quoique très similaire, de la définition générale<sup>86</sup>. Cela est principalement dû à la façon dont le législateur a élaboré le (non-)régime applicable aux personnes morales de droit public qui proposent des biens et des services sur un marché: lorsqu'à l'article I.23, 8° du C.D.E., il dénie à ces entités la qualité de débiteur dans les procédures d'insolvabilité,

---

<sup>85</sup> « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris les associations »

<sup>86</sup> A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle « définition générale de l'entreprise » dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière. », *Journal des tribunaux*, Vol. 2018, n°6749, p. 831.

dans un livre consacré exclusivement à l'insolvabilité des entreprises, cela équivaut à créer un concept juridique distinct.

Troisièmement, le concept d'entreprise porté par l'article I.1, alinéa 1er est dénué de tout effet dans le droit économique sur lequel il était appelé à régner. Il est important que le lecteur ne voie pas dans ces lignes une redite du paragraphe précédent. Le reproche ici adressé n'est pas tant le manque de pertinence de la définition pour interpréter le C.D.E., que le fait qu'elle trouve la quasi-totalité de ses cas d'application en dehors de celui-ci. Comme nous l'avons mentionné dans la seconde sous-section de la section II de ce Chapitre, le concept d'entreprise tel qu'entendu au tout premier article du C.D.E. n'est finalement utile que pour l'interprétation de l'article 8.11 du Code civil, relatif au régime de droit commun en matière de preuve, si l'on fait abstraction de l'article 573, 1° du Code judiciaire réglant la compétence du tribunal de l'entreprise. S'il n'est pas nécessaire de revenir sur le caractère insolite de cet état de fait, on peut peut-être voir là une ultime velléité du législateur de mettre en œuvre le caractère général de cette définition dans le corpus juridique belge.

### **Chapitre III. Comment en est-on arrivé là ?**

À l'issue de cet examen de la définition générale de l'entreprise, le temps est venu de se poser les questions qui s'imposent: comment et pourquoi la réforme se solde-t-elle par ce résultat ? Nous allons donc nous pencher sur les motivations du législateur et sur les circonstances qui ont concouru au développement de cette réforme.

#### **Section I. Les intentions du législateur**

Le but premier du Ministre de la Justice Koen GEENS était de moderniser le droit belge de l'insolvabilité et d'y intégrer les situations transfrontalières<sup>87</sup>; une préoccupation tout à fait compréhensible à l'aune de l'adoption du règlement 2015/848 par les institutions européennes. La mise en chantier d'une réforme était d'autant plus pertinente qu'elle permettrait une codification cohérente et un rassemblement des législations éparpillées du droit de l'insolvabilité.

Pour ce qui concerne la définition de l'article I.1, alinéa 1er, 1° C.D.E., le législateur a estimé qu'il était nécessaire de donner un sens plus large à la notion de l'entreprise, telle qu'entendue de façon générale dans le droit belge: « *Le but est de conférer un vaste contenu à la notion d'entreprise de manière à couvrir tous les acteurs actifs sur le plan économique. À cet égard, la nouvelle définition utilisera des critères formels au lieu de critères matériels, comme c'est le cas actuellement* »<sup>88</sup>. Cette conception formelle se voulait notamment plus apte à répondre aux considérations d'intérêt des tiers<sup>89</sup>, ce qui peut expliquer que l'on trouve ses dernières applications dans les domaines de l'insolvabilité, mais au-delà de cette seule branche, de la production de comptabilité et de l'enregistrement. En ce qui concerne notre domaine d'étude, cela revenait à ouvrir les procédures d'insolvabilité à l'ensemble des acteurs économiques et ce, indépendamment du fait qu'ils aient ou non un but économique. Ce désir ne pouvait être satisfait par la définition fonctionnelle de l'entreprise qui énonçait l'existence d'un but économique comme critère déterminant. Le législateur semble également éprouvé un malaise à l'idée de subordonner le domaine personnel du livre XX à un critère

---

<sup>87</sup> K. GEENS, Discours prononcé le 5 février 2015 à l'occasion du 4<sup>e</sup> Congrès de l'IIC à Bruxelles, publié dans: Y. BRULART, *L'insolvabilité nationale, européenne et internationale*, t.1, Limal, Anthémis, 2017, pp. 413-414.

<sup>88</sup> Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 6.

<sup>89</sup> M. DAMBRE *et al.*, *Ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, p. 22.

matériel, notamment au regard de l'insécurité juridique ainsi générée. C'est pourquoi la définition devait prétendre à l'utilisation (illusoire comme nous l'avons examiné *supra*.) desdits critères formels.

Un large consensus existait également pour dire que la notion de commerçant et la liste d'actes de commerce qui y était attachée étaient devenues obsolètes. Le ministre de la Justice avait même parlé d'une liste « archaïque »<sup>90</sup>. La dualité qui en découlait, entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales, faisait elle aussi l'objet d'une contestation entre les partisans de l'unité de ces notions, ceux qui souhaitaient étendre la notion de commerçant à l'ensemble des sociétés avec personnalité juridique et ceux qui plaidaient en faveur d'une notion d'entreprise, plus large et plus moderne, qui recouvrirait (et remplacerait) le concept de commerçant et les autres entités pré-mentionnées<sup>91</sup>. Ces derniers ont manifestement eu satisfaction: la réforme a été pensée pour « englober toutes les matières relatives à la production et à la distribution de biens et de services »<sup>92</sup>. Et au-delà de la volonté de supprimer cette dichotomie entre commerçants et non-commerçants, le ministre de la Justice Koen GEENS aurait également souhaité étendre la compétence des ex-tribunaux du commerce (aujourd'hui, tribunaux de l'entreprise) en rapprochant le statut des associations avec celui applicable aux sociétés<sup>93</sup>.

## Section II. Le choc de la réalité

La définition générale de l'entreprise n'atteint pas les objectifs qui lui ont été fixés. Dans son *Traité du droit de l'insolvabilité*, Alain ZENNER écrit: « Il est plus facile de poser qu'elle ne se borne pas à englober les commerçants ou même les sociétés commerciales telles que ces notions étaient définies dans le Code de commerce et le Code des sociétés que d'exprimer en termes simples ce qu'elle recouvre exactement. Le ministre de la Justice s'y est cependant tenu obstinément, nonobstant ses incohérences »<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> K. GEENS, « De plaats van het vrij beroep in het ondernemings- en marktrecht », *Liber amicorum G.L. Ballon*, n°360, p. 304.

<sup>91</sup> J. VANANROYE, « De onderneming in formele en functionele zin », *Leerstukken Ondernemingsrecht*, J. VANANROYE et D. VAN GERVEN, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 2.

<sup>92</sup> I. VEROUGSTRAETE, « Wetboek economisch recht: een aanbouwwetboek », *R.W.*, 2014/41-2015, pp. 1603-1609.

<sup>93</sup> A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, p. 43.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 295.

Au final, la conception fonctionnelle de l'entreprise reste au centre, non seulement du Code de droit économique, mais du droit de l'entreprise en général. Et ce, en lieu et place de la définition formelle tant vantée par le législateur<sup>95</sup>: l'exception est devenue la règle. Pour rappel, la définition fonctionnelle vise « *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris les associations* ». Il y est fait référence pour les livres suivants du Code de droit économique:

- Livre III, titre 3, chapitre 1er (Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises);
- Livre IV (Protection de la concurrence);
- Livre V (La concurrence et les évolutions de prix);
- Livre VI (Pratiques de marché et protection du consommateur);
- Livre XV (L'exercice de la surveillance et la recherche et la constatation des infractions) ;
- Livre XVI (Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation);
- Livre XVII (Procédures juridictionnelles particulières);
- Livre XIX (Dettes du consommateur);

Si le livre XX continue à faire référence à une définition proche, mais tout de même allégée, de la définition générale, les autres utilisations sont quasiment du domaine de l'accident ou de la velléité<sup>96</sup>. Si la mention de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E. à l'article 8.11, §1, alinéa 1er du Code civil n'est pas expliquée par le législateur, elle est au moins cohérente avec l'objectif fixé de donner priorité à la défense des intérêts des tiers. Quant à l'article 573, 1° du Code judiciaire, la référence à la définition formelle n'est due qu'à la modification postérieure de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E., qui consacrait auparavant la définition fonctionnelle.

L'objectif de sécurité juridique se conclut lui aussi par un échec. Comme nous avons pu le constater au cours de l'examen de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E., les critères formels empruntés par la définition sont eux-mêmes gangrenés par des critères matériels qui

---

<sup>95</sup> J. VANANROYE, *op. cit.*, p. 7.

<sup>96</sup> J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *RW*, 2018-2019, n°36, p. 1419.

devront être interprétés par les tribunaux de l'entreprise<sup>97</sup>: l'activité professionnelle, l'indépendance, les buts de distribution, la structure organisationnelle dans la controverse des gérants et administrateurs, etc. D'autant plus, que le législateur a démultiplié le nombre de critères matériels alors que les différences entre ceux-ci sont parfois de l'ordre du détail<sup>98</sup>. Il y a par exemple peu de différences entre l'*exercice d'une activité professionnelle indépendante* et la *distribution de biens et de services sur un marché* d'une part, et la *poursuite d'un but économique* dans la définition fonctionnelle de l'entreprise d'autre part.

Même l'ambition de donner à la notion d'entreprise un sens le plus vaste possible passe pour un coup d'épée dans l'eau. Plusieurs entités sensées être qualifiées d'entreprises ne voient finalement que peu de situations où cette qualité est pertinente. D'autres échappent tout simplement, pour leur malheur ou pour leur bonheur, au périmètre de la nouvelle définition et ce, de manière parfois injustifiée. Notre analyse l'a parfaitement illustré:

- les personnes morales de droit public procédant à de « la distribution » ne sont quasiment jamais considérées comme des entreprises dans le Code de droit économique<sup>99</sup>, rendant absurde la distinction dressée avec les différents organismes étatiques.
- les mandataires et administrateurs de sociétés dépourvus d'une structure organisationnelle sont également exclus, bien qu'ils eussent satisfaits aux critères mentionnés dans la définition.
- les associations de fait qui ne procèdent pas à de « la distribution » sont également hors du champ de la définition, en dépit du rôle qu'elles jouent ou peuvent jouer dans le monde économique.

Il y a également lieu de mentionner les exceptions probablement motivées par des raisons d'ordre politique, telle la situation des syndicats. Toutes ces entités sont pourtant des acteurs indéniables sur le plan économique. Ceux-là mêmes que le législateur de 2017 prétendait couvrir par l'adoption de la définition formelle.

---

<sup>97</sup> E. DIRIX, R. STEENNOT et H. VANHEES, *Ondernemingsrecht in hoofdlijnen*, 12e ed., Antwerpen, Larcier, 2023, pp. 4-5.

<sup>98</sup> J. VANANROYE, « De onderneming in formele en functionele zin », *Leerstukken Ondernemingsrecht*, J. VANANROYE et D. VAN GERVEN, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 43.

<sup>99</sup> M. VANMEENEN et I. VAN DE PLAS, « Het toepassingsgebied van Boek XX WER : hoe meer zielen, hoe meer vreugd ? », *RDC-TBH*, 2018/3, p. 221.

### Section III. Conclusion provisoire

Le temps est venu d'en terminer avec la première partie de ce mémoire. Une conclusion provisoire s'impose donc: la définition générale de l'entreprise ou « définition formelle », telle que consacrée à l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E. pose trois problèmes essentiels. En premier lieu, elle est parfaitement superflue et son périmètre d'application est famélique. En second lieu, elle ne satisfait pas aux ambitions qui ont motivé son développement. Elle recourt à des critères matériels pour fonder les critères formels qu'elle vante, générant de l'insécurité juridique. De même, son inutilité dans le reste du C.D.E. l'empêche de favoriser la protection des intérêts des tiers, notamment en ce qui concerne les consommateurs<sup>100</sup>. Enfin, la définition formelle est conçue de façon hasardeuse et ne peut absolument pas conférer satisfaction à l'issue de sa lecture. En effet, nombre d'entités ou de personnes sont exclues de son périmètre alors qu'il eut été opportun de les y inclure. À l'inverse, d'autres y sont mentionnées sans que cela ait une incidence concrète (qui ne soit point marginale) sur leurs activités et/ou leurs obligations. Cette réforme, par son incapacité à atteindre ses objectifs, par son inaptitude à résorber les anciennes controverses qui existaient sous le régime de la commercialité et dont les seuls accomplissements se bornent à une sorte de révolution terminologique, illustre parfaitement la maxime de l'écrivain Ernst JÜNGER dans son roman *Abeilles de verre*: « Nous n'échappons pas à nos limites ni à notre être le plus intime. Nous ne changeons pas. Il est vrai que nous pouvons être transformés, mais nous marchons toujours à l'intérieur de nos limites, dans le cercle délimité »<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> La définition formelle n'est pas pertinente pour interpréter les livres du CDE relatifs à la consommation.

<sup>101</sup> E. JÜNGER, *Gläserne Bienen*, Stuttgart, Klett-Cotta, 2014.

## **TITRE II. APPROCHE COMPARATIVE DE LA NOTION D'ENTREPRISE EN DROIT DE L'INSOLVABILITÉ**

Cette seconde partie est consacrée à un examen de droit comparé. Nous allons analyser la définition de l'entreprise dans divers systèmes nationaux et internationaux, ou plus particulièrement la notion de débiteur dans le droit de l'insolvabilité dans ces corpus juridiques étrangers. Le premier chapitre se concentrera sur les voisins de la Belgique, membres de l'Union européenne: la République Française, le Royaume des Pays-Bas, le Grand-Duché de Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne. Nous nous pencherons également sur la législation norvégienne, cas intéressant du fait de la proximité de ce pays avec l'Union, mais qui continue à maintenir ses distances. Le second chapitre sera l'occasion d'analyser le droit OHADA en vigueur en Afrique francophone, et plus particulièrement son volet relatif à l'insolvabilité et au droit des sociétés. À la lumière de ces enseignements, nous terminerons cette partie par une nouvelle conclusion provisoire.

### **Chapitre I. Les exemples européens**

#### **Section I. La France**

La législation relative à l'insolvabilité des entreprises fait l'objet du livre VI du Code de commerce, dénommé « *Des difficultés des entreprises* ». Celui-ci a fait l'objet de modifications successives, par l'ordonnance du 18 décembre 2008, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 et finalement l'ordonnance 2021-1193 du 15 septembre 2021 relative au livre VI du Code de commerce, transposant la directive (UE) 2019/1023.

En vertu de l'article L.620-2 du Code de commerce, les procédures d'insolvabilité sont ouvertes « *à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L.311-1 du code rural et de la pêche maritime et, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé* ». Il ne s'agit pas à proprement parler d'une définition de l'entreprise, bien que les deux champs conceptuels entretiennent des liens étroits du fait que l'on vise ici les débiteurs d'une procédure d'insolvabilité des entreprises

(sauvegarde/redressement judiciaire/liquidation). À noter que certaines procédures sont réservées aux personnes physiques.

### Sous-section 1<sup>ère</sup>: Les personnes physiques

Le livre VI s'applique aux personnes physiques qui disposent de la qualité de professionnels indépendants. Cette catégorie englobe les commerçants, les artisans, les agriculteurs, les professions libérales et aux officiers ministériels<sup>102</sup>.

1°) Les **commerçants** sont visés à l'article L.121-1 du Code de commerce comme des personnes qui effectuent des actes de commerce au sens de l'article L.110-1 et qui en font leur profession habituelle. En outre, l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés entraîne une présomption réfragable de commercialité, qui ne peut être renversée qu'en apportant la preuve que les tiers avaient connaissance du caractère fictif de l'activité commerciale<sup>103</sup>. De la même manière qu'en Belgique, les associés d'une société ne sont pas exposés à ces procédures, à l'exception des associés gérants d'une société en nom collectif<sup>104</sup>.

2°) Les **artisans** sont visés en tant que « *personnes exerçant des activités artisanales* ». Le droit positif actuel ne requiert cependant aucune inscription au Répertoire des métiers. Cette catégorie englobe les personnes « qui tirent l'essentiel de leurs revenus de leur travail manuel et non pas de l'emploi de nombreux salariés ni de l'usage de matériel et de matières premières dans des proportions importantes »<sup>105</sup>. Depuis la loi du 25 janvier 1985, la distinction concrète entre artisans et commerçants est peu perceptible<sup>106</sup>.

3°) Les **agriculteurs** sont visés en tant que personnes physiques à distinguer des sociétés agricoles qui sont des personnes morales. Sont réputés agriculteurs, les personnes s'adonnant à des activités agricoles au sens de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime: « *toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires*

---

<sup>102</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2022, p. 253.

<sup>103</sup> Cass. com., 27 septembre 2016, n°14-21964, *JCP G*, 2016, 1651, obs. C. LEBEL.

<sup>104</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 décembre 2013, n°11-280292, *JCP E*, 2014, 1021, note A. CERATI-GAUTHIER.

<sup>105</sup> A. JACQUEMONT, N. BORGA et T. MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 120.

<sup>106</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, *op. cit.*, p. 256.

*au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines et d'exploitation de marais salants sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles. Les revenus tirés de la commercialisation sont considérés comme des revenus agricoles, au prorata de la participation de l'exploitant agricole dans la structure exploitant et commercialisant l'énergie produite. Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret ».* Cette catégorie s'étend donc à d'autres professions que celles communément entendues par le vocable « agriculteur ».

5°) Les **professions libérales** sont définies à l'article L.620-2 comme « *toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé* ». Cette appellation contient deux volets que sont les professionnels libéraux traditionnels (avocats, médecins, architectes, etc.) d'une part et les officiers ministériels (notaires, huissiers, etc.) d'autre part<sup>107</sup>.

En vertu des articles L.526-22 et suivants du Code de commerce, les débiteurs personnes physiques (ou « entrepreneurs individuels ») disposent d'un patrimoine professionnel distinct de leur patrimoine personnel. Cette séparation est obligatoire pour tous les entrepreneurs qui ont commencé leur activité après le 15 février 2022. Elle ne nécessite aucune formalité.

### **Sous-section 2<sup>de</sup>: Les personnes morales**

Le livre VI s'applique aux personnes morales de droit privé, que celles-ci revêtent un objet civil ou commercial. Les procédures visent les sociétés, les groupements d'intérêt économique, les groupements européens d'intérêt économique, les associations, les clubs

---

<sup>107</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, *op. cit.*, p. 257.

sportifs, les comités d'entreprises, ... et, en opposition avec la Belgique, les syndicats professionnels<sup>108</sup>. Il est requis de façon *si ne qua non* que ces entités disposent de la personnalité juridique. Celle-ci est normalement acquise à compter de l'immatriculation.

Les personnes morales de droit public, en ce compris l'Etat, les services publics et les établissements publics, sont exclues des procédures d'insolvabilité des entreprises.

### Sous-section 3<sup>ème</sup>: Remarques

Le droit français, qu'il s'agisse du droit des entreprises en difficulté ou de toute autre branche, utilise la notion d'entreprise sans la définir. Il s'agit là d'un concept induit qui relève davantage du fait économique que des études juridiques. L'économiste TRUCHY la définit comme « *toute organisation dont l'objet est de pourvoir à la production, à l'échange ou à la circulation des biens ou des services* », et il ajoute « (...) *l'unité économique et juridique dans laquelle sont groupés et coordonnés les facteurs humains et matériels de l'activité économique* »<sup>109</sup>. Dans sa thèse, Michel DESPAX est parti de ces conceptions économiques pour développer un approche juridique de la notion d'entreprise<sup>110</sup>, mais concluait sur une incapacité du droit français à arrêter un concept définitif et satisfaisant. Les principaux obstacles pointés furent la réticence de concéder une personnalité juridique et un patrimoine distincts de l'entreprise par rapport à l'entrepreneur<sup>111</sup>. Les procédures collectives font pour l'instant toujours partie du **droit commercial** et non d'un droit de l'entreprise à proprement parler, bien que le domaine *ratione personæ* se soit adapté.

## Section II. Les Pays-Bas

Les procédures d'insolvabilité sont contenues et régies par la loi sur la faillite du 1er septembre 1896 (nl: *Faillissementswet*). Autant les personnes physiques que les personnes morales peuvent accéder à ces procédures selon la loi néerlandaise, à l'exception du plan de restructuration de la dette qui est ouvert aux seules personnes physiques, conformément à

---

<sup>108</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et C. HOUIN-BRESSAND, *op. cit.*, p. 263.

<sup>109</sup> Cité par M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse de doctorat, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, p. 7.

<sup>110</sup> « *Toute entité autonome composée d'hommes et de biens poursuivant un dessein économique de production, de distribution ou de prestation de service* »

<sup>111</sup> M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse de doctorat, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, p. 413 à 417.

l'article 284, premier paragraphe de la loi sur la faillite. Cela comprend également les entrepreneurs et les personnes qui exercent une profession libérale. Les particuliers n'ont pas accès à la procédure de surséance de paiement, conformément à l'article 214, quatrième paragraphe de la loi sur la faillite. Pour autant, l'esprit de la loi implique une absence de distinction entre les commerçants et les non-commerçants.

Cependant, une distinction semble finalement s'être développée entre les particuliers et les activités professionnelles et commerciales, notamment du fait de l'influence de l'Union Européenne et de son droit de la consommation<sup>112</sup>. Pour autant, cela ne semble pas déstabiliser la vocation d'application universelle de la loi sur la faillite où ces distinctions ne semblent qu'influencer la mise en pratique de la procédure et non l'accès à celle-ci.

### **Sous-section 1<sup>ère</sup>: Les personnes pouvant être déclarées en faillite**

Le droit néerlandais connaît quatre catégories de débiteurs pouvant être déclarés en faillite, dont une est incertaine: les personnes physiques, les associations de personnes à patrimoine séparé, les personnes morales de droit privé et (éventuellement) les personnes morales de droit public. Les curateurs et les personnes déjà faillies sont exclues.

1°) Les **personnes physiques** peuvent être déclarées faillies, pour autant qu'elles se trouvent dans une situation où elles ont cessé leurs paiements<sup>113</sup>. La loi n'énonce pas de critères formels ou matériels autres pour accéder aux procédures d'insolvabilité.

2°) Les **associations de personnes avec un patrimoine séparé** (nl: *Personeenassociaties met een afgescheiden vermogen*) ne disposent pas de la personnalité morale. L'existence d'un patrimoine propre leur permet pour autant d'être déclarée faillies. C'est le cas de la société commanditée<sup>114</sup> (nl: *commanditaire vennootschap*) et de la société en nom collectif (nl: *vennootschap onder firma*) : il faut préciser que la faillite de cette dernière n'entraîne pas nécessairement la faillite de ses associés<sup>115</sup>. Cela est dû à la distinction entre les patrimoines.

3°) Les **personnes morales de droit privé** sont listées à l'article 3 du livre 2 du Code civil: « *Les associations, coopératives, mutuelles, sociétés anonymes, sociétés à responsabilité*

---

<sup>112</sup> J.B., HUIZINK, *Insolventie: Negende druk*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, p. 3.

<sup>113</sup> N.B. PANNEVIS, *Insolventierecht*, 15de druk, Wolters Kluwer, 2022, p. 38.

<sup>114</sup> HR, 6 april 1951, *NJ* 1951/465 m. nt. PhANH.

<sup>115</sup> HR, 6 februari 2015, *NJ* 2017/8 m. nt. PV, *JOR* 2015/181 m. nt. SCJJK en NF.

*limitée et fondations ont la personnalité juridique* ». Les organisations religieuses, visées à l'article 2 du même livre, et les personnes morales dissoutes<sup>116</sup> (pour autant qu'elles remplissent toujours les conditions préalables nécessaires) relèvent également de cette catégorie. Le groupement économique européen, la société anonyme européenne et la société coopérative européenne auront également accès aux procédures d'insolvabilité, suivant la localisation de leur siège social<sup>117</sup>.

4°) Les **personnes morales de droit public** sont au centre d'une controverse concernant leur accès ou non aux procédures d'insolvabilité<sup>118</sup>. Un argument favorable découle du fait que, de la même façon que les autres sujets de droit, les personnes morales de droit public disposent d'un patrimoine propre composé de droits et d'obligations. Ce patrimoine contient également des biens (à l'exception des biens servant à l'exécution de services publics) qui pourraient être saisis pour satisfaire les créanciers. Si la jurisprudence n'apporte pas de réponse définitive, certaines personnalités gouvernementales se sont exprimées en faveur de l'accès à la faillite pour les personnes morales de droit public<sup>119</sup>.

### **Sous-section 2<sup>nde</sup>: La notion d'entreprise à proprement parler**

En droit néerlandais, le concept d'entreprise est davantage une notion économique qu'une notion juridique. Derrière le concept d'entreprise se trouve un partenariat de personnes qui opèrent comme une certaine identité dans la vie juridique<sup>120</sup>. Mais pour autant, il n'existe pas de définition légale de l'entreprise, ce qui en fait un concept sans sens général défini malgré son utilisation dans une partie de la législation hollandaise, notamment dans la loi sur le registre du commerce de 2007, qui établit un registre de commerce pour les entreprises et les personnes morales. Les entreprises qui doivent être inscrites sont visées spécifiquement à l'article 5 alors que les personnes morales sont visées par l'article 6-1 de la loi sur le registre du commerce de 2007. Ces deux catégories ne sont cependant pas aussi

---

<sup>116</sup> HR, 27 januari 1995, *NJ* 1995/579 m. nt. Ma.

<sup>117</sup> B. WESSELS, *Insolventierecht: Faillietverklaring*, 2de druk, Deventer, Wolters Kluwer, 2009, p. 55.

<sup>118</sup> N.B. PANNEVIS, *Insolventierecht*, 15de druk, Deventer, Wolters Kluwer, 2022, p. 40.

<sup>119</sup> N.B. PANNEVIS, *Insolventierecht*, 15de druk, Deventer, Wolters Kluwer, 2022, p. 40.

<sup>120</sup> J.E. BRINK-VAN DER MEER et B.H.A. VAN LEEUWEN, *Rechtspersoon, vennootschap en onderneming*, 6de druk, Deventer, Wolters Kluwer, 2022, p. 48.

distinctes qu'il n'y paraît: il est tout à fait possible qu'une entité soit visée à la fois par l'article 5 et par l'article 6-1<sup>121</sup>, ce qui est sans incidence concrète.

L'existence de ce registre ne permet cependant pas d'établir une définition juridique propre au concept d'entreprise. Les autres branches du droit sont tout aussi muettes. Dans la loi sur la concurrence (nl: *Mededingingswet*), le législateur néerlandais s'est contenté de renvoyer le lecteur à l'article 101 du T.F.U.E. pour interpréter la notion d'entreprise<sup>122</sup>.

### **Sous-section 3<sup>ème</sup>: Remarques**

Le droit néerlandais n'accorde guère une grande importance à la notion d'entreprise. Le champ d'application *ratione personæ* des procédures d'insolvabilité a davantage été délimité de façon négative plutôt que positive: en effet la législation ne s'est pas ennuyée à définir les débiteurs et a délégué à la jurisprudence la tâche de formuler les rares exclusions. Il s'agit sans nul doute du modèle le plus libéral exposé dans ce mémoire en termes d'accès aux procédures d'insolvabilité. Quant aux autres branches du droit où la notion d'entreprise est devenue nécessaire du fait des acquis communautaires, les architectes de la transposition des directives européennes se sont montrés prudents en renvoyant directement à la jurisprudence issue de la C.J.U.E., de manière à offrir aux justiciables une transposition parfaite sans pour autant nécessiter une refonte d'un régime juridique déjà bien ancré (laquelle put s'avérer dommageable pour ces derniers).

L'examen de la législation hollandaise permet aussi de déceler une certaine hostilité à l'idée qu'il faille distinguer les débiteurs sur la base de critères économiques ou organisationnels. En somme, peu importe aux praticiens que les dettes ne pouvant être honorées soient celles d'une entreprise, d'une personne exerçant une profession libérale, d'une administration publique ou de Monsieur ou Madame Tout-le-Monde. Dans l'esprit conforme à la tradition juridique de nos voisins du Nord, votre qualité importe peu pour vos créanciers.

---

<sup>121</sup> J.E. BRINK-VAN DER MEER et B.H.A. VAN LEEUWEN, *Rechtspersoon, vennootschap en onderneming*, 6de druk, Deventer, Wolters Kluwer, 2022, p. 54.

<sup>122</sup> *Mededingingswet*, art. 1, f.

### Section III. Le Luxembourg

Les procédures collectives au Luxembourg sont régies par le livre III du Code de commerce et sont ouvertes à tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé<sup>123</sup>. En vertu de l'article premier de ce Code, « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* ». Le législateur luxembourgeois ne semble pas avoir inséré une distinction entre les personnes physiques et les personnes morales. Les actes de commerce sont énumérés de façon limitative aux articles deux et trois.

#### Sous-section 1<sup>ère</sup>: Extension du champ personnel pour les mesures préventives

En droit de l'insolvabilité, les procédures collectives se sont petit à petit ouvertes aux artisans ainsi qu'aux sociétés civiles, uniquement pour ce qui concerne les mesures de prévention<sup>124</sup>. Cette évolution est d'ailleurs une inspiration de la législation belge de l'époque (aux alentours de 2009). L'extension du champ de la prévention s'est poursuivie par une loi du 7 août 2023 qui transpose la directive (UE) 2019/1023. En vertu de l'article second, sont considérés comme des débiteurs, dans le droit relatif aux entreprises en difficulté:

- 1°) les **commerçants personnes physiques**, visés à l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce, pour lesquels il n'y a pas de distinction entre le patrimoine privé et celui lié à l'activité<sup>125</sup>;
- 2°) les **sociétés commerciales** au sens de l'article 100-2, alinéa premier de la loi du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales;
- 3°) les **sociétés commanditées** au sens de l'article 100-2, alinéa premier de la loi du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales, dont l'inclusion fut une suggestion du Conseil d'Etat pour éviter une différenciation avec la législation belge<sup>126</sup>;

---

<sup>123</sup> Code de commerce luxembourgeois, art. 437.

<sup>124</sup> Y. BADEN *et al.*, *Les procédures collectives au Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 14.

<sup>125</sup> C.E. lux., 20 décembre 2019, Avis Complémentaire n°50.091, doc 6539, p. 5.

<sup>126</sup> Document parlementaire 6539A/05, p. 6

4°) les **artisans** pour lesquels le droit luxembourgeois définit l'activité comme « *toutes les activités économiques qui consistent à produire, transformer, réparer ou à fournir des services relevant de la liste des activités artisanales* »<sup>127</sup>;

5°) les **sociétés civiles** dont l'inclusion suit une logique similaire à celle du législateur belge, qui lui aussi a souhaité ouvrir les procédures collectives à ces entités;

Le troisième article de la loi du 7 août 2023 énonce une série d'exclusions similaires à celles de l'article XX.1 du Code de droit économique belge. À ceci près, que les autorités luxembourgeoises ont décidé d'exclure les personnes morales qui exercent la profession d'avocat. Celles-ci sont mentionnées à l'article 3, 14° de la loi.

### **Sous-section 2<sup>nde</sup>: La directive (UE) 2019/1023 et la faillite au Luxembourg**

Le législateur luxembourgeois est réticent à introduire une définition de l'entreprise, comme l'attestent les travaux parlementaires: « *La Commission de la Justice estime qu'il est recommandable de ne pas bouleverser le droit commercial et la philosophie à ce stade de la procédure législative en révolutionnant le champ d'application par le biais de l'introduction d'une définition de l'entreprise et propose de retenir une approche pragmatique en se limitant à énumérer les personnes physiques et les personnes morales qui peuvent être visées par le projet de loi* »<sup>128</sup>.

Si l'article 437 du Code de commerce réserve *a priori* l'accès à la faillite aux commerçants, son domaine d'application *ratione personæ* a invariablement été influencé par la directive (UE) 2019/1023. La lecture de cet article doit désormais se faire à la lumière de la loi du 7 août 2023 qui dispose que: « *Toute personne physique exerçant une activité professionnelle, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale à titre indépendant peut demander au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale du lieu du siège social ou de l'établissement principal l'ouverture d'une procédure de faillite suivant les dispositions de l'article 437 et suivants du Code de commerce* »<sup>129</sup>. Il s'agit là d'une

---

<sup>127</sup> Loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, 22 septembre 2011, art. 2, 6°.

<sup>128</sup> Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, n°6539A, Amendement parlementaire du 14 mars 2022, p. 6

<sup>129</sup> Loi du 8 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, 18 août 2023, art. 71.

référence à l'entrepreneur tel que décrit dans le second article de la directive et à la jurisprudence de la C.J.U.E.

### **Sous-section 3<sup>ème</sup>: Autres apparitions de la notion d'entreprise**

La notion d'entreprise est pertinente pour l'application du titre II du livre I du Code de commerce relatif aux obligations comptables. Sont réputées être des entreprises<sup>130</sup>: les commerçants personnes physiques; les sociétés en commandite spéciale; les sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique, les groupements européens d'intérêt économique et les groupements d'intérêt économique. Il est aussi question d'entreprise dans la loi réglementant la liberté d'établissement: « *toute personne physique ou morale qui exerce une activité économique* »<sup>131</sup>. Cette conception se rapproche de notre définition fonctionnelle.

### **Sous-section 4<sup>ème</sup>: Remarques**

Après analyse, il ressort que le droit en vigueur dans le Grand-Duché demeure très proche du régime en place en Belgique pré-mai 2018. Les préoccupations de modernisation ou les accusations de désuétude qui touchent le droit commercial — dans cette dénomination — ne semblent pas affecter les autorités. La commercialité y demeure, bien que son champ et son acception aient été étendus de façon pragmatique, pour répondre aux évolutions du droit et du fait des influences internationales et européennes. Pour ce faire, le législateur n'a pas éprouvé le besoin d'une refonte révolutionnaire ou d'effectuer une table-rase: la modification des articles pertinents, les références parcimonieuses à la législation et à la jurisprudence européenne ainsi que le maintien de vieilles institutions solidement ancrées semblent avoir tout aussi bien répondu, voire même plus efficacement, aux impératifs du droit de l'insolvabilité moderne.

---

<sup>130</sup> Code de commerce luxembourgeois, art. 8.

<sup>131</sup> Loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, 22 septembre 2011, art. 2, 15°.

## Section IV. L'Allemagne

Les procédures d'insolvabilité en Allemagne sont régies par la loi sur l'insolvabilité du 5 octobre 1994 (de: *Insolvenzordnung*). Le droit allemand prend la capacité juridique comme critère déterminant dans l'identification des débiteurs: « *Celui qui a la capacité juridique est également capable d'insolvabilité, celui qui n'a pas la capacité juridique n'est en principe pas non plus capable d'insolvabilité* »<sup>132</sup>. Les débiteurs ayant accès à ces procédures sont visés à l'article 11 et les exclusions sont listées à l'article 12.

### Sous-section 1<sup>ère</sup>: Les débiteurs ayant accès aux procédures collectives

L'article 11, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi sur l'insolvabilité dispose qu'« *une procédure d'insolvabilité peut être ouverte sur les biens de toute personne physique ou morale. À cet égard, l'association sans personnalité juridique est assimilée à une personne morale* ».

1°) Les **personnes physiques** sont visées à l'article premier du Code civil (§ 1 BGB), sans distinction entre les travailleurs salariés, indépendants ou les consommateurs. À noter que pour les entrepreneurs, il n'y aura pas de distinction entre leur statut professionnel et leur statut privé; en d'autres termes, la procédure s'exercera sur la totalité de leurs actifs<sup>133</sup>.

2°) Les **personnes morales de droit privé** vont englober les sociétés anonymes (de: *AG / Aktiengesellschaft*), les sociétés à responsabilité limitée (de: *GmbH / Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft*), les sociétés coopératives (de: *Genossenschaft*) et les associations avec personnalité juridique (de: *rechtsfähiger Verein*). L'ouverture de la procédure d'insolvabilité a pour effet la dissolution de ces entités, mais leur personnalité juridique et leur statut de débiteur demeurent temporairement<sup>134</sup>.

3°) Les **associations sans personnalité juridique** seront assimilées aux personnes morales. On considère en fait que l'association a une capacité juridique limitée, puisqu'elle peut être partie au procès civil et est soumise à l'exécution forcée individuelle<sup>135</sup>.

Le second alinéa de l'article 11 de l'ordonnance d'insolvabilité permet à certaines sociétés sans personnalité juridique d'intégrer son champ d'application. Le lecteur peut voir

---

<sup>132</sup> C. THOLE, *Insolvenzrecht : ein Studienbuch*, München, BECK, 2022, p. 23, traduction libre.

<sup>133</sup> U. FOERSTE, *Insolvenzrecht*, München, BECK, 2018, p. 18.

<sup>134</sup> Code civil allemand, art. 42.

<sup>135</sup> U. FOERSTE, *Insolvenzrecht*, München, BECK, 2018, p. 19.

un parallèle dans cette précision avec la définition générale de l'entreprise en droit belge qui inclut dans son périmètre les organisations sans personnalité juridique:

1°) les **sociétés commerciales et les groupement d'intérêt économique européen** du fait de l'existence d'un patrimoine séparé;

2°) les **sociétés de droit civil** sont également visées comme débitrices potentielles. L'absence de personnalité juridique doit en revanche être relativisée, puisque la Cour constitutionnelle fédérale allemande a reconnu l'existence d'une capacité juridique de principe pour les sociétés de droit civil, qui par conséquent doivent être porteuse de fonds dans la procédure d'insolvabilité, de sorte que la procédure concerne l'ensemble de ses actifs<sup>136</sup>.

### **Sous-section 2<sup>nd</sup>e: Les débiteurs exclus dans la loi sur l'insolvabilité**

En vertu de l'article 12 de l'ordonnance sur l'insolvabilité, l'Etat fédéral (de: *Bund*) et les Länders ne peuvent avoir la qualité de débiteur. Il en va de même pour les personnes morales de droit public sous supervision d'un Land, si le droit particulier du Land prévoit cette exclusion.

### **Sous-section 3<sup>ème</sup>: La notion d'entreprise à proprement parler**

Le Code de commerce allemand (de: *Handelsgesetzbuch*), en son article premier, dispose qu'un commerçant (de: *Kaufmann*) vise toute personne qui exploite une activité commerciale. Il ajoute que toute opération commerciale (de: *Handelsgewerbe*) est considérée comme une entreprise commerciale (de: *Gewerbebetrieb*), à moins que le type ou la portée de l'entreprise ne nécessite pas une organisation particulière pour sa mise en œuvre<sup>137</sup>. En vertu de l'article second, ces opérations commerciales sans organisation complexe sont malgré tout visées comme des entreprises si elles sont enregistrées au registre du commerce. Bien que le terme d'entreprise commerciale ne soit pas défini par la loi, nous pouvons la décrire comme une activité planifiée, permanente, autorisée, à but lucratif et indépendante à l'exception des professions libérales<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> BGHZ 146, 341 ff.; dazu K. Schmidt NJW 2001, 993 ff.

<sup>137</sup> Code de commerce allemand, art. 1, al. 2.

<sup>138</sup> M. FROMONT, *Droit allemand des affaires*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 180-184.

#### **Sous-section 4<sup>ème</sup>: Remarques**

Si la notion d'entreprise est absente de l'équation pour définir le domaine d'application *ratione personæ* des procédures d'insolvabilité, ce périmètre est défini de façon complète par une liste précise et exhaustive des entités pouvant prétendre à la qualité de débiteur. Par ailleurs, le législateur d'outre-Rhin ne donne pas vraiment une définition de l'entreprise (de: *Unternehmen*) dans d'autres branches du droit, préférant parler de sociétés (de: *Gesellschaften*) ou au mieux d'entreprises commerciales (de: *Handelsgesellschaft*). Nous pouvons d'ailleurs remarquer que, comme en France et au Luxembourg, la référence aux « commerçants » et aux « activités commerciales » ne suscite absolument aucun état d'âme.

### **Section V. La Norvège: l'exemple extra-européen**

Le Royaume de Norvège n'est pas membre de l'Union Européenne, mais fait partie à la fois de l'Espace Economique Européen et de l'Association Européenne de Libre Echange. Ainsi, bien qu'elle soit fortement limitée, l'influence de Bruxelles sur le droit norvégien n'est pas inexistante.

#### **Sous-section 1<sup>ère</sup>: Les débiteurs de la loi sur la faillite**

En vertu de l'article 60 de loi sur la faillite (no: *Konkursloven*), le débiteur insolvable est en droit de réclamer la faillite. L'insolvabilité est définie ainsi: « *Le débiteur est insolvable lorsqu'il ne peut faire face à ses obligations à leur échéance, à moins que l'incapacité de payer ne doive être considérée comme temporaire. L'insolvabilité n'existe cependant pas lorsque les actifs et les revenus du débiteur sont supposés ensemble être en mesure de fournir une couverture complète des obligations du débiteur, même si l'exécution des obligations sera retardée du fait que la couverture doit être recherchée par la vente des actifs* »<sup>139</sup>.

Le législateur norvégien n'introduit aucune autre distinction que celle de débiteur<sup>140</sup>. Un peu à la manière de la législation hollandaise, il n'y a pour l'application de cette loi aucune distinction fondée sur la qualité de ce débiteur pour réglementer l'accès à la procédure

---

<sup>139</sup> Lov av 6 august 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs, *Norsk Lovtidend*, 1 januar 1986, art. 61.

<sup>140</sup> Konkursrådet, *Insolvency in Norway*, 13 februar 2012, consultable sur <https://konkursradet.custompublish.com/insolvency-in-norway.5304843-300329.html>

de faillite (no: *konkurs*) et à la restructuration (no: *Gjeldsforhandling*). Cependant, diverses dispositions permettent de relativiser ce postulat. L'article 66, alinéa second de la *Konkursloven* énonce par exemple les obligations du débiteur à l'introduction de sa demande de faillite: la seconde obligation lui impose expressément de fournir un résumé détaillé de sa situation comptable, impliquant donc qu'une activité entrepreneuriale est un préalable. Mais il n'est pas possible de trouver une définition de l'entreprise qui soit pertinente pour l'interprétation de cette loi. Les entités ne disposant pas de la personnalité juridique sont également exclues, puisque les autorités norvégiennes affirment ne pas être en mesure d'ouvrir une procédure de faillite contre la succursale norvégienne d'une entreprise étrangère, et fondent justement leur refus sur le fait que ces entités sont dépourvues de ladite personnalité<sup>141</sup>. Cette exclusion prend le pas inverse du législateur belge de 2017, dont l'une des grandes nouveautés est justement d'avoir ouvert les procédures collectives aux organisations sans personnalité juridique.

### **Sous-section 2<sup>nde</sup>: Les débiteurs de la loi sur le règlement de dette**

Paradoxalement, c'est dans la loi sur les accords de dette volontaires et obligatoires pour les personnes privées (no: *Gjeldsordningsloven*) que nous allons pouvoir esquisser les contours d'un concept norvégien de l'entreprise. En vertu de l'article 1-2, ces dispositions ne s'appliquent qu'aux personnes physiques: l'intégralité des personnes morales, que ce soit les sociétés (no: *selskap*) ou les associations (no: *sammenslutning*), sont exclues du champ d'application de cette loi. Ensuite, le périmètre est circonscrit aux personnes physiques dont les dettes ne sont pas liées à leur propre activité commerciale, avec deux cas d'exception:

- 1°) les personnes physiques dont l'activité commerciale a cessé et pour laquelle aucune dette ou question non résolue n'est de nature à compliquer le règlement de dette;
- 2°) les personnes physiques dont les dettes liées à leur activité commerciale représentent une portion insignifiante de la dette totale à traiter dans le règlement de dette.

L'alinéa trois ajoute que le règlement de dette ne peut en aucun cas être enclenché si le débiteur est déjà concerné par une procédure de faillite relative à la *Konkursloven*<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Prop. 88 L (2015–2016) Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling), kapittel 6.1, consultable sur <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-88-l-20152016/id2481176/?ch=6>.

<sup>142</sup> Lov av 17 juli 1992 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner, *Norsk Lovtidend*, 1 januar 1993.

Ces deux exceptions sont des options alternatives et non des critères cumulables, les deux hypothèses étant par nature incompatibles. Elles permettent en outre d'établir une distinction nette entre le patrimoine personnel et le patrimoine affecté à l'activité commerciale du débiteur, comme critère déterminant régulant l'accès à ces procédures de pré-insolvabilité. En conséquence, davantage d'exceptions sont implicitement induites. Par exemple, celui que l'on qualifie d'« entrepreneur indépendant » (no: *enkeltpersonforetak*) tombe dans le champ d'application de la loi sur le règlement de dette, du fait qu'il « *n'est pas une entreprise dont les finances sont distinctes de celles du propriétaire de l'entreprise* »<sup>143</sup>.

S'appuyant sur l'exclusion de l'article 1-2 de la loi sur le règlement de dette, E. MOE, auteur d'un commentaire de cette législation, parvient à dévoiler des critères de définition pour la notion d'entreprise dans le droit norvégien de l'insolvabilité<sup>144</sup>. Il s'agit d'une activité commerciale propre (no: *egen næringsvirksomhet*) exécutée aux risques et périls du praticien et dont l'objectif doit être de générer des bénéfices. Le commentateur accorde également une grande importance à ce que l'entreprise (no: *virksomhet*) soit fondée sur une activité, ait une certaine envergure et soit gérée pendant une longue période. S'il ne donne pas de définition de ces concepts, cela permet d'exclure du champ les activités aléatoires ou simples: l'activité de caution ou le simple placement de capital pur ne constituent pas une activité commerciale. En définitive, la conception norvégienne de l'entreprise n'est pas fondée sur des critères formels d'organisation mais bien sur la réalité économique, du moins en droit de l'insolvabilité. Là encore, il s'agit d'une logique totalement à l'opposé de la réforme du droit économique en Belgique. L'auteur donne un exemple très parlant et permettant de cerner précisément la subtilité: le propriétaire d'un taxi ou le chauffeur d'un taxi possédant sa propre licence d'activité sera considéré comme une entreprise (donc exclu du régime de la *Gjeldsordningsloven*), là où un chauffeur de taxi employé comme tel par quelqu'un d'autre n'en est pas une.

### **Sous-section 3<sup>ème</sup>: la Norvège et l'insolvabilité européenne**

Comme le note Reinhard BORK, spécialiste de l'insolvabilité transnationale, le principe de la reconnaissance des effets d'une procédure d'insolvabilité est nécessaire pour

---

<sup>143</sup> E. MOE, *Gjeldsordningsloven med kommentarer*, Oslo, Cappelen Damm AS, 2018, p. 18 et 19, traduction libre.

<sup>144</sup> *Ibidem*.

une mise en œuvre efficace des décisions de justice et donner une marge de manœuvre suffisante aux praticiens<sup>145</sup>. De la même manière que la Suisse, la Norvège refuse la reconnaissance des procédures étrangères: si les autorités ne nient pas l'existence d'une procédure à l'étranger, celle-ci sera totalement dépourvue d'effet légal sur le territoire norvégien.

Pourtant, il ressort de plusieurs initiatives du législateur norvégien que l'adoption du Règlement (UE) 2015/848 ait attendu la reconnaissance de certains effets dans le pays<sup>146</sup>. Bien que les documents parlementaires dénoncent une incompatibilité entre les principes du règlement et la tradition juridique norvégienne<sup>147</sup>, ces discussions ont débouché sur une réforme de la *Konkursloven* qui insère un article 163 déterminant les conditions de reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère<sup>148</sup>:

- a. la procédure est ouverte là où le débiteur a ses principaux intérêts;
- b. la procédure est collective;
- c. elle entraîne pour le débiteur la perte totale ou partielle du contrôle de ses biens;
- d. une personne ou un organisme a été désigné avec pour mission de gérer ou de réaliser le patrimoine du débiteur ou de superviser la gestion du patrimoine et des intérêts du débiteur;
- e. le débiteur est une **personne morale**;
- f. la procédure d'insolvabilité a été ouverte dans un État qui, selon sa législation nationale, reconnaît les procédures d'insolvabilité correspondantes ouvertes en Norvège.

La lecture de ces conditions permet de comprendre que le législateur norvégien souhaite éviter toute déstabilisation du droit positif, en exigeant des conditions de réciprocité extrêmement strictes pour la reconnaissance des procédures étrangères<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> R. BORK, *Corporate Insolvency Law : A Comparative textbook*, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 224.

<sup>146</sup> S.S. ELLINGSÆTER, *Norsk internasjonal insolvensrett: Vilkår for og virkninger av anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling etter de nye reglene i konkursloven*, Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2017, p. 19.

<sup>147</sup> Prop. 88 L (2015–2016) Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling), s. 20, consultable sur <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-88-l-20152016/id2481176/?ch=6>.

<sup>148</sup> Lov av 15 juni 2016 nr. 55 om endringer i konkursloven, *Norsk Lovtidend*, 2016-0545.

<sup>149</sup> S.S. ELLINGSÆTER, *Norsk internasjonal insolvensrett: Vilkår for og virkninger av anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling etter de nye reglene i konkursloven*, Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2017, p. 51.

Il faut aussi noter que la condition du point (e) risque de constituer un grand obstacle à une extension de la directive (UE) 2019/1023 aux pays de l'E.E.E., dont la Norvège est membre. Pour rappel, le champ d'application *ratione personæ* de la directive est bien plus large que les seules personnes morales: la combinaison des articles 1 et 2 inclut expressément les personnes physiques exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Dans l'état actuel des choses, il est fort peu probable que la Norvège porte une quelconque attention à ce texte, malgré qu'il ait été désigné comme ayant de l'intérêt pour l'E.E.E.

## **Chapitre II. L'OHADA**

### **Section I. Contexte géographique et historique**

L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires<sup>150</sup> est une organisation d'intégration juridique, fondée le 17 octobre 1993 et regroupant 17 pays africains, correspondant plus ou moins à l'ex-Afrique Occidentale Française, exception faite de la Mauritanie, et addition faite de la Guinée-Bissau, de la Guinée équatoriale et de la République Démocratique du Congo. Ce gigantesque territoire étant majoritairement francophone, il n'est pas étonnant de constater une forte influence du droit commercial français.

L'OHADA est une réponse à la crise économique qui frappe l'Afrique et vise à endiguer l'insécurité juridique qui faisait fuir les investisseurs. L'organisation s'emploie à harmoniser (ou plutôt à « unifier »<sup>151</sup>) le droit des affaires, en ce compris le droit de l'insolvabilité des entreprises, pour tous ses Etats membres en vue de constituer un espace géographique uni par une législation commune. Le Traité OHADA règlemente l'adoption des « Actes uniformes », premières sources légales du droit des affaires ouest-africain moderne. Il est effectivement plus pertinent de parler d'une unification, puisque ces Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires, de façon identique, sur le territoire des parties prenantes au Traité.

### **Section II. Le domaine d'application du droit OHADA de l'insolvabilité**

Le droit OHADA, en matière d'insolvabilité, avait adopté la distinction fondamentale entre les commerçants et les non-commerçants pour les personnes physiques<sup>152</sup>. Une réforme des sources légales a supprimé cette séparation. En vertu de l'article 1-1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif<sup>153</sup>, les procédures collectives sont ouvertes « *à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit*

---

<sup>150</sup> Ci-après abrégé OHADA

<sup>151</sup> A. SEÏD ALGADI, *Contrats et droit OHADA des procédures collectives: Étude à la lumière du droit français*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 18-19.

<sup>152</sup> W. DERIJCKE, « Le droit Ohada des entreprises en difficulté », *Le droit de l'OHADA: son insertion en République Démocratique du Congo*, P. DE WOLF et I. VEROUGSTRAETE, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 258.

<sup>153</sup> Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, *Journal Officiel de l'Ohada* n°7, 1<sup>er</sup> avril 1998, ci-après abrégé « A.U.P.C. ».

*privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé* ». La notion d'entreprise n'est pas laissée sans définition puisque l'article 1-3 A.U.P.C. dispose que par « entreprise », il faut entendre « *toute personne physique ou morale soumise aux dispositions du présent acte uniforme conformément à l'article 1-1 ci-dessus* ». On peut déjà remarquer que, contrairement à la législation belge, cette notion d'entreprise se confond parfaitement avec celle de débiteur.

Suite à une importante réforme du système OHADA, le champ d'application *ratione personæ* des procédures collectives a été largement étendu: ce droit qui était auparavant réservé aux personnes physiques et morales commerçantes est désormais étendu à un large panel de professionnels (qui sont des personnes physiques), incluant notamment les artisans, les agriculteurs ou encore les titulaires d'une profession libérale<sup>154</sup>. Les personnes morales de droit public sont aussi incluses dans la définition de l'entreprise, pour autant qu'elles revêtent la forme juridique d'une personne morale de droit privé: on peut citer les sociétés d'Etat, les sociétés d'économie mixte et les sociétés à participation publique majoritaire<sup>155</sup>.

L'approche OHADA se différencie nettement de celle de l'Union Européenne, puisque les établissements de crédit (sauf disposition légale contraire) et les sociétés d'assurance (avec accord ou à la demande de la commission compétente pour leur contrôle) peuvent faire l'objet d'une procédure collective réglementée par l'acte uniforme<sup>156</sup>. Ces entités ont été explicitement exclues du champ d'application par la directive (UE) 2019/1023.

### **A. Le commerçant**

En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général<sup>157</sup>, « *tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales [...] est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme* ». C'est donc dans cet acte que nous serons en mesure de mieux cerner la qualité de commerçant mentionnée au sein de la définition de l'entreprise dans l'acte relatif aux procédures collectives. Ce régime est extrêmement similaire, voire quasiment identique, au droit français ainsi qu'à l'ancien droit commercial belge. En effet, l'article 2 A.U.D.C.G. dispose qu'est commerçant quiconque

---

<sup>154</sup> J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUÉ et F.M. SAWADOGO, *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2016, pp. 1131-1135.

<sup>155</sup> *Ibidem*

<sup>156</sup> *Ibidem*

<sup>157</sup> Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit commercial général, *Journal Officiel de l'Ohada n°1*, 1<sup>er</sup> octobre 1997, ci-après abrégé A.U.D.C.G.

accomplit des actes de commerce par nature, ceux-ci étant listés à l'article 3, et en fait sa profession. Toute activité qui n'est pas considérée comme commerciale tombe dans la catégorie des activités civiles. Il faut noter l'absence du mot « habituelle », qui en Belgique et en France suivait le terme « profession ».

L'article 9 A.U.D.C.G. apporte des précisions supplémentaires en énonçant des incompatibilités qui empêchent la qualification de commerçant. Sont ainsi exclus:

- les fonctionnaires et les membres du personnel des collectivités publiques et des entreprises à participation publique;
- les officiers ministériels et les auxiliaires de justice, tels les avocats, les huissiers, le notaire, le greffier, les administrateurs judiciaires, etc.;
- les experts-comptables agréés et comptables agréés, les commissaires aux comptes et aux apports, les conseillers juridiques et les courtiers maritimes;

Toute autre profession dont l'exercice fait l'objet d'une interdiction de cumul de cette activité avec l'activité commerciale est de fait exclue.

### **B. L'entrepreneur**

Une autre notion du droit commercial général OHADA présente de l'intérêt pour donner du sens à la notion d'entreprise dans les procédures collectives. L'article 30, Titre 2 de l'A.U.D.C.G. définit le concept d'entrepreneur: « *un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole* ». Le lecteur peut sans mal observer que ce concept couvre les entreprises qui ne rentraient pas dans la catégorie des commerçants personnes physiques et des sociétés commerciales: cependant une nuance importante est que l'entrepreneur est forcément une « petite entreprise », terme pour le moment non défini par le législateur OHADA. Selon les commentateurs de l'Acte uniforme, cette définition très large a pour but d'englober un maximum de situations où une personne exerce une activité économique pour son propre compte, en assume la responsabilité et les risques, tout en ne rentrant pas dans la catégorie des activités commerciales<sup>158</sup>. Bien que l'entrepreneur n'est pas expressément visé dans l'article 1-1 A.U.P.C., celui-ci est malgré tout soumis à ce régime<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUYOUÉ et F.M. SAWADOGO, *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2016, pp. 256-257.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 1120.

### **C. L'activité professionnelle indépendante**

Les auteurs du commentaire définissent l'activité professionnelle indépendante comme celle qui est exercée de telle manière qu'une personne agit en son nom et à son propre compte<sup>160</sup>. Cela entraîne l'exclusion des salariés et des mandataires. Les auteurs nuancent cependant la question du mandataire: si celui-ci ne peut *a priori* pas exercer une activité indépendante, puisqu'il agit au nom et pour le compte de ses mandants, celui dont la profession consiste à être mandataire est considéré comme une personne qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant. Ils donnent l'exemple du courtier et des commissionnaires.

### **Section III. Remarques et parallèles**

L'espace O.H.A.D.A. porte clairement l'empreinte du droit français et de l'ancien droit commercial belge. L'organisation a consolidé le droit commercial, à une époque où le législateur belge a décidé de s'en débarrasser, alors que la France l'a conservé également. Les parallèles franco-africains sont nombreux, notamment dans l'approche d'énumération des différents sujets de droit qui sont éligibles aux procédures collectives. Les catégories de commerçants, d'artisans et de professionnels indépendants sont notamment visées sous la même dénomination. *A contrario*, les architectes de l'O.H.A.D.A. rejoignent le législateur belge dans la volonté de lier la matière de l'insolvabilité à la notion d'entreprise. Ce rapprochement n'existe qu'en surface: le livre XX se fonde sur la notion d'entreprise et proclame l'obsolescence de la commercialité, alors que l'A.U.P.C. utilise la notion d'entreprise pour couvrir les commerçants, tout en incluant d'autres catégories professionnelles.

Nous pouvons également mettre en avant la cohérence législative des concepteurs de l'A.U.P.C.: les concepts employés tels que le « commerçant » conservent la même signification que dans les autres Actes uniformes, ce qui permet d'éviter les confusions. En somme, les législateurs africains sont parvenus à réaliser l'ambition de la réforme du droit de l'entreprise de 2017, avec sa définition générale qui s'est montrée incapable d'unifier la notion d'entreprise dans le droit économique belge. Toutefois, la notion d'entreprise de l'A.U.P.C. n'est pertinente que pour cet acte, car elle n'est pas mobilisée ailleurs.

---

<sup>160</sup> J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUÉ et F.M. SAWADOGO, *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2016, p. 1120.

### Chapitre III. Quelles leçons tirer ?

À l'issue de l'examen de ces différents corpus juridiques, l'heure est venue de tirer l'une ou l'autre conclusion concernant l'organisation du droit de l'insolvabilité et la précision ou non du statut du débiteur dans ces systèmes de droit. Nous avons pu l'observer, certains législateurs nationaux vont apporter de grandes précisions pour cerner le sujet des procédures collectives, là où d'autres n'éprouvent pas le besoin de le caractériser.

Les Pays-Bas et la Norvège illustrent très bien cette dernière catégorie. La notion du débiteur est totalement indéfinie, de sorte qu'il est difficile pour le lecteur étranger de cerner l'existence d'un droit de l'insolvabilité propre aux entreprises en difficulté. Il faut toutefois nuancer cette assertion dans les deux cas: par exemple, le droit norvégien constate une distinction via l'existence de procédures absolument propres aux particuliers, en dehors de tout cadre commercial ou entrepreneurial (via la *Gjeldsordningsloven*). Il en est de même dans la *Faillissementswet*, avec les procédures de règlement de dettes propres aux personnes physiques (que nous avons délibérément laissées de côté, en ce qu'elles ne sont pas réellement propres aux particuliers, mais s'appliquent simplement selon des règles, partiellement différentes, adaptées aux réalités vécues par ces personnes physiques).

À l'inverse, l'Allemagne, la Belgique, la France et le Luxembourg subordonnent l'accès aux procédures collectives à l'acquisition d'un statut de débiteur bien défini. Si ces pays ont tous adopté une approche d'énumération des personnes ou entités éligibles à une procédure collective<sup>161</sup>, la façon de procéder du législateur belge se différencie par la volonté de rassembler tous ces débiteurs sous une notion commune: l'entreprise. Une préoccupation visiblement absente de l'esprit de nos voisins. À propos de l'absence de définition légale du concept de l'entreprise, l'auteur TOH écrit: « *Elle n'empêche pas en effet la compréhension du problème abordé car toutes les entreprises sont concernées par le besoin de prévention, même si chez certaines notamment les établissements de crédit et les établissements d'assurance obéissent à des règles de constitution et de fonctionnement spécifiques* »<sup>162</sup>. Ultime pied de nez aux architectes de la réforme de 2017, tant les autorités françaises que luxembourgeoises conservent le concept de commerçant comme base de leur droit

---

<sup>161</sup> R. BORK, *Corporate Insolvency Law : A Comparative textbook*, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 22.

<sup>162</sup> A. TOH, *La prévention des difficultés des entreprises. Étude comparée de droit français et droit OHADA*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2015, p. 15.

d'insolvabilité, achevant de rendre futiles les remontrances pseudo-modernistes qui sévissaient contre lui en Belgique. Pour pallier aux lacunes de cette notion, il leur a suffi d'énumérer limitativement une liste d'autres sujets de droit pouvant prétendre au statut de débiteur dans une procédure collective. Ensuite, si le concept est moins pertinent pour aborder l'insolvabilité en Allemagne (sans pour autant en être totalement absent), nous avons pu constater que la commercialité continue d'y jouer un rôle important pour le droit des affaires. Même en Norvège, les activités commerciales demeurent un pilier primordial, notamment pour l'interprétation de la *Gjeldsordningsloven*, dont elles permettent de délimiter négativement le champ d'application.

Concernant les différentes catégories d'entités éligibles, notre examen nous a permis de constater une large diversité. En Belgique, en France et au Luxembourg, le droit de l'insolvabilité reste largement subdivisé entre un droit des consommateurs et un droit des professionnels, phénomène d'autant plus marqué dans l'espace O.H.A.D.A. également. Dans ces pays, la notion de droit des entreprises en difficulté est donc très pertinente. Cette distinction est bien moins évidente en Allemagne et en Norvège, et pour ainsi dire inexistante aux Pays-Bas. Si la solution norvégienne permet de davantage cerner la séparation, par une lecture attentive de sa législation et des travaux préparatoires, le législateur d'outre-Rhin suit davantage la logique hollandaise de non-distinction entre les différents débiteurs (bien que l'*Insolvenzordnung* adopte une approche énumérative, là où la *Faillissementswet* ne prend pas la peine de définir la notion de débiteur).

Enfin, la question des personnes morales de droit public n'a pas de solution universelle. Si elles sont absolument exclues en Belgique<sup>163</sup>, en France<sup>164</sup> et au Luxembourg<sup>165</sup>, leur position est plus nuancée dans le droit néerlandais, en Allemagne ou dans l'espace O.H.A.D.A.:

- les Pays-Bas laissent planer le doute sur la question, bien qu'une ouverture est accueillie plus ou moins favorablement par le législateur et la jurisprudence<sup>166</sup>;

---

<sup>163</sup> C.D.E., art. I.23, 8°.

<sup>164</sup> Code de commerce français, art. L-620.

<sup>165</sup> Code de commerce luxembourgeois, art. 437.

<sup>166</sup> Voir *supra*.

- l'Allemagne garde une porte ouverte pour les personnes morales de droit public auxquelles le droit local d'un *Land* n'interdit pas le recours aux procédures collectives<sup>167</sup>;
- le droit matériel de l'O.H.A.D.A. permet aux personnes morales de droit public d'être éligibles, pour autant qu'elles aient la forme d'une personne morale de droit privé<sup>168</sup>.

Cette interrogation reste donc sujette à diverses interprétations.

L'heure est maintenant à une seconde conclusion provisoire. En droit de l'insolvabilité, le débiteur est: 1° la personne dont l'exécution des obligations est demandée par ses créanciers; 2° celui qui détient un patrimoine sur lequel ces obligations peuvent être exécutées et 3° celui qui est soumis à la procédure<sup>169</sup>. Il s'agit de ses principales caractéristiques. À ce titre, l'auteur allemand Reinhard BORK estime que « *définir le terme légal 'débiteur' n'est pas nécessaire puisqu'il découle [naturellement] du rôle procédural de qui est le sujet principal de la procédure d'insolvabilité: c'est la personne contre le patrimoine de laquelle la procédure est menée* »<sup>170</sup>. En fin de compte, l'on peut également se demander s'il fut tant opportun d'élaborer une définition générale de l'entreprise dans le droit belge, alors que ce besoin ne se fait pas ressentir dans les autres pays. Un tel concept eut sans doute été plus pertinent au niveau communautaire<sup>171</sup>. C'est finalement ce qu'a illustré l'espace O.H.A.D.A. par l'adoption d'une définition commune de l'entreprise au niveau supra-national.

---

<sup>167</sup> Ordonnance d'insolvabilité allemande, art. 12.

<sup>168</sup> A.U.P.C., art. 1-1.

<sup>169</sup> R. BORK, *Corporate Insolvency Law : A Comparative textbook*, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 21.

<sup>170</sup> *Ibidem*, traduction libre.

<sup>171</sup> J. STICK, « Het nieuwe ondernemingsrecht: Kritische evaluatie en vooruitblik », in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, J. VANANROYE et D. VAN GERVEN, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 239.

## **TITRE III. LA DÉFINITION GÉNÉRALE: UN OBSTACLE À LA LIBRE-CIRCULATION ?**

Cette troisième partie est consacrée à la question principale qui a motivé l'écriture de ce mémoire: à la lumière des exemples et des contre-exemples internationaux, notamment européens, la définition générale de l'entreprise constitue-t-elle un obstacle au principe de la libre-circulation des biens et personnes en droit européen, du fait de sa complexité, de ses incohérences, des difficultés et des débats qu'elle suscite ? Par conséquent, pourrions-nous obtenir la condamnation de la Belgique par la C.J.U.E. ? Nous nous attacherons à mettre ces embarras en lumière dans le premier chapitre, qui comportera un rappel sommaire des défaillances de l'article I.1, 1<sup>o</sup>, suivi d'un examen des définitions alternatives faisant loi en Belgique. Le raisonnement se poursuivra par une analyse du principe de la liberté de circulation et ses implications, ainsi que leurs conséquences quant à la situation législative belge. La troisième conclusion provisoire nous permettra de poser un début de réponse à la question *supra*.

### **Chapitre I. Une définition morcelée et complexe**

La définition générale de l'entreprise en droit belge pose plusieurs difficultés. Sa complexité en est une. Elle contient de nombreux critères matériels qui doivent être interprétés et sont de potentielles sources d'incertitude et d'insécurité juridique. Le concept même d'entreprise est morcelé dans le droit belge. Ces différents problèmes font déjà l'objet d'un examen complet dans le Titre I de ce mémoire.

Par ailleurs, la définition générale de l'entreprise ne correspond pas à la conception retenue en droit européen dans les domaines du droit de la concurrence ou des pratiques de marché<sup>172</sup>. Cela force le législateur belge à systématiquement écarter la définition formelle dans les matières qui touchent au droit européen<sup>173</sup>: il va donc lui substituer, chaque fois que nécessaire, la définition dite fonctionnelle de l'entreprise<sup>174</sup>. C'est le cas pour le droit de la

---

<sup>172</sup> M. DAMBRE *et al.*, *Ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, p. 22.

<sup>173</sup> A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, p. 329.

<sup>174</sup> « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris les associations »

concurrence (livre IV), des pratiques de marchés et du droit des consommateurs (livre VI), de l'application de la loi (livre XV) et du droit des dettes des consommateurs (livre XIX).

En revanche, il serait faux de penser que la définition fonctionnelle de l'entreprise offre une solution qui soit complètement satisfaisante. Par exemple, il ressort de la jurisprudence de la C.J.U.E. que l'interprétation qu'il faut lui donner pour le droit de la concurrence est plus restreinte que dans le droit des consommateurs<sup>175</sup>: dans le premier cas, la poursuite d'un but économique sera davantage interprétée à travers l'existence d'une activité économique fondée sur la distribution de biens ou de services sur un marché contre paiement<sup>176</sup>, là où la seconde conception s'interprète plutôt comme une activité professionnelle<sup>177</sup>. Et même au delà de ces variations, la définition fonctionnelle en droit belge diffère de la définition européenne sur le plan terminologique. En effet, le législateur belge parle de la poursuite d'un *but* économique, là où le droit européen place l'attention sur l'exercice d'une *activité* économique<sup>178</sup>. Cette subtilité n'a cependant pas encore conduit à des divergences par rapport au droit communautaire.

Pour terminer ce court chapitre, nous pouvons conclure qu'un remplacement de la définition formelle pourrait être bénéfique. Du point de vue du droit de l'insolvabilité seul, il s'agit d'une ombre au tableau plutôt positif. Dans leur analyse de la loi du 21 mars 2021<sup>179</sup>, qui introduisait une transposition provisoire de la Directive (UE) 2019/1023, Yves BRULARD et Yannick ALSTEENS dressent un bilan encourageant pour le droit belge de l'insolvabilité<sup>180</sup>: en 2021, la Banque mondiale classait notre pays à la neuvième place en terme d'attractivité pour les investisseurs, notamment en raison de l'efficacité des procédures d'insolvabilité. Ce

---

<sup>175</sup> E. DIRIX, R. STEENNOT et H. VANHEES, *Ondernemingsrecht in hoofdlijnen*, 12e ed., Antwerpen, Larcier, 2023, p. 6.

<sup>176</sup> C.J.U.E., arrêt *AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen (BKK), Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen eV, Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundesknappschaft et See-Krankenkasse c. Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co. (C-264/01) Mundipharma GmbH (C-306/01), Gödecke GmbH (C-354/01) et Intersan, Institut für pharmazeutische und klinische Forschung GmbH (C-355/01)*, 16 mars 2004, ECLI:EU:C:2004:150.

<sup>177</sup> C.J.U.E, arrêt *BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts c. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV.*, 3 octobre 2013, ECLI:EU:C:2013:634.

<sup>178</sup> J. STICK, « Het nieuwe ondernemingsrecht: Kritische evaluatie en vooruitblik », in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, J. VANANROYE et D. VAN GERVEN, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 232.

<sup>179</sup> Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 26 mars 2021.

<sup>180</sup> Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *Prépack & Préinsolvency à la lueur du livre XX, de la loi du 21 mars 2021 et de la directive restructuration: Approche nationale, européenne et internationale*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 15-19.

classement place la Belgique devant des pays comme le Luxembourg et la France, mais toujours derrière l'Allemagne, les Pays-Bas et la Norvège. Notre droit assure notamment de grandes probabilités de recouvrement pour les créanciers sécurisés, tout en maintenant une durée acceptable pour la procédure (neuf mois en moyenne). Il est donc tout à fait regrettable que cette attractivité puisse être entachée par la question du statut des débiteurs éligibles aux procédures collectives et préventives organisées en Belgique, avec ses difficultés interprétatives, ses lacunes et ses incohérences. Sachons toutefois raison garder, ces statistiques démontrent que la définition formelle ne peut tout au plus constituer qu'un désagrément et non un obstacle insurmontable pour les praticiens d'une part et les débiteurs d'autre part. Mais si l'accès aux procédures d'insolvabilité des entreprises était enfin rationalisé et reposait, soit sur une définition claire et abordable, soit sur un *listing* exhaustif des débiteurs concernés<sup>181</sup>, voire même sur une notion de débiteur auto-induite<sup>182</sup>, le résultat ne pourrait être que meilleur.

Dans le chapitre suivant, nous analyserons ces questions sous l'angle du droit européen et la question de la conformité de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E. avec les différents acquis communautaires qui ont trait à l'insolvabilité des entreprises.

---

<sup>181</sup> À la manière des droits allemand, français, luxembourgeois et O.H.A.D.A.

<sup>182</sup> À la manière des droits néerlandais et norvégien.

## Chapitre II. Considérations de droit européen

### Section I. Les principes fondamentaux du droit européen

Le droit européen est notamment fondé sur le principe de liberté de circulation des services, des capitaux et des personnes. Le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne<sup>183</sup> consacre cette liberté dans son Titre IV. En matière de droit d'établissement, l'article 50 (2) (c) T.F.U.E. donne pour mission aux institutions européennes de prendre des mesures en vue d'éliminer « *celles des procédures et pratiques administratives découlant soit de la législation interne, soit d'accords antérieurement conclus entre les États membres, dont le maintien ferait obstacle à la liberté d'établissement* ». Nous reviendrons plus largement sur ce point et sa relation avec la définition générale de l'entreprise et les implications de celle-ci.

Concernant notre domaine d'étude, l'article 81 du T.F.U.E. est d'une importance capitale, en ce qu'il traite de la coopération judiciaire en matière civile. Cette matière, très vaste, inclut donc les procédures collectives et le droit des entreprises en difficulté. À ce titre, le point (2) (f) de l'article donne mission aux institutions mentionnées *supra* de prendre les mesures qui visent à assurer « *l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres* ».

Le droit de l'insolvabilité et des entreprises en difficulté a été au centre de l'attention du législateur européen dans la dernière décennie. Les deux principales sources légales — et les plus récentes — émanant de l'Union européenne sont:

- le Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>184</sup>;
- 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,

---

<sup>183</sup> Ci après abrégé « T.F.U.E. »

<sup>184</sup> Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.U.E.*, L 141, 5 juin 2015, ci après abrégé « le Règlement ».

d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité)<sup>185</sup>.

Ces législations ont été adoptées dans l'objectif de poursuivre une harmonisation européenne des différents droits nationaux en matière d'insolvabilité puisque de trop grandes dissonances sont reconnues comme des obstacles potentiels qui suscitent des difficultés, notamment en terme d'avantages concurrentiels pour les entreprises<sup>186</sup>.

### **Sous-section 1<sup>ère</sup>: Le Règlement**

Le Règlement vise à augmenter l'efficacité des procédures d'insolvabilité, notamment dans le contexte transfrontalier de l'Union européenne, en maintenant un équilibre avec les considérations de sécurité juridique et d'équité. Il met également en avant la protection des intérêts des créanciers et des débiteurs. Ses principales ambitions étaient: faciliter les procédures d'insolvabilité avec élément d'extranéité; protéger les intérêts des tiers (notamment les créanciers); lutter contre le phénomène du *forum shopping*; promouvoir la coopération entre les Etats membres.

Avec ce Règlement, nous allons nous intéresser aux dispositions relatives à la loi applicable, et plus particulièrement à l'article 7 (2) (a) en vertu duquel « *La loi de l'État d'ouverture détermine les conditions liées à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment les éléments suivants: a) les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité;* ». La question du statut des débiteurs dans une procédure collective — au centre de notre étude — diffère très largement d'un Etat membre à l'autre. Ainsi, un débiteur qui ne pourrait en aucun cas être sujet d'une procédure d'insolvabilité dans son pays d'origine peut très bien être reconnu éligible à une procédure organisée dans un autre Etat membre.

Selon Reinhard BORK, le Règlement pose des restrictions à la liberté des Etats membres, en leur imposant de mettre en place des critères d'éligibilité qui soient cohérents avec le droit européen, tout en respectant le principe de non-discrimination de l'article 18 du

---

<sup>185</sup> 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, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), *J.O.U.E.*, L 172, 26 juin 2019, ci après abrégée « la Directive ».

<sup>186</sup> R. BORK, *Principles of Cross-Border Insolvency Law*, Cambridge, Intersentia, 2017, p. 6.

T.F.U.E.<sup>187</sup>: cela implique notamment la reconnaissance du statut légal des personnes physiques ou morales étrangères par l'Etat membre où la procédure pourrait être engagée. Cependant, cela n'oblige en rien les Etats à reconnaître ces sujets de droit comme éligibles à leurs propres procédures, si le droit ne le prévoit pas tel quel<sup>188</sup>.

### Sous-section 2<sup>nde</sup>: La Directive

La Directive ne touche pas à l'insolvabilité à proprement parler, mais plutôt aux mesures préventives permettant aux débiteurs d'éviter le recours à une procédure collective: elle vise principalement les mesures telles que la restructuration et la remise de dettes. Le tout premier considérant emphase directement la nécessité de promouvoir une « seconde chance » aux entreprises en difficulté. Il faut noter que la Directive ne traite pas des situations transnationales que nous avons abordées avec le Règlement. Ses préoccupations sont davantage tournées vers la lutte contre les obstacles à la liberté de l'établissement et la libre-circulation des capitaux, comme l'indique le considérant (100).

L'article 1 (2) de la Directive concerne directement le statut des débiteurs. En effet, cette disposition formule une série d'exclusions définissant son champ d'application *ratione personæ*: outre les différentes entités financières, le point (h) est celui qui nous intéresse puisqu'il rejette les « *personnes physiques qui ne sont pas des entrepreneurs* », soit les consommateurs. La notion d'entrepreneur est quant à elle définie à l'article 2 (1) (9): « *une personne physique exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». Cette définition est à mettre en parallèle avec l'article 57 du T.F.U.E. relatif à la libre circulation des services. Cette notion d'entrepreneur doit, dans l'esprit de la Directive, inclure les petites-moyennes entreprises, ce qui implique l'exclusion des gérants et des administrateurs d'entreprise de cette catégorie<sup>189</sup>. Cela n'empêche cependant pas les Etats membres de faire bénéficier ces gérants d'entreprise des mécanismes promus par la Directive. Pour terminer, il est aussi intéressant de mentionner l'exclusion des personnes morales de droit public à l'article 1 (2) (g) de la Directive. Cela ne devrait pas poser de difficulté en droit

---

<sup>187</sup> R. BORK, *European Insolvency Regulation: Article-by-Article Commentary*, Verlag C. H. Beck, München, 2019, pp. 92-95.

<sup>188</sup> Sir R. SNOWDEN, « Article 7 — Applicable law », in *Commentary on the European Insolvency Regulation*, 2nd edition, R. BORK et K. VAN ZWIETEN, Oxford University Press, Oxford, 2022 pp. 245-267.

<sup>189</sup> C.G. PAULUS et R. DAMMANN, *European Preventive Restructuring: Directive (EU) 2019/1023: Article-by-Article Commentary*, Verlag C. H. Beck, München, 2021, p. 75.

belge, puisque celles-ci sont d'ores et déjà exclues du livre XX par la combinaison des articles I.1, alinéa 1er, 1° et I.23, 8° du C.D.E.

Afin de conclure sur le statut des débiteurs, la Directive s'applique essentiellement aux débiteurs personnes morales de droit privé autres que les entités financières, ainsi qu'aux entrepreneurs personnes physiques. Les législateurs nationaux conservent cependant le droit d'étendre les effets de la Directive à d'autres débiteurs.

## **Section II. La notion européenne de l'entreprise**

Le T.F.U.E. recourt à la notion d'entreprise à l'article 101, Titre VII, Chapitre 1, Section 1 relative aux règles applicables aux entreprises. C'est sur cette disposition que se fonde la jurisprudence de la C.J.U.E. pour conceptualiser l'entreprise en droit européen: « *la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement et que, d'autre part, l'activité de placement est une activité économique* »<sup>190</sup>. Par la suite, la Cour a précisé les caractéristiques requises pour identifier ces entités: « *Une telle entité, si elle doit être suffisamment structurée et autonome, ne comporte pas nécessairement d'éléments d'actifs, matériels ou immatériels, significatifs. En effet, dans certains secteurs économiques, comme le nettoyage, ces éléments sont souvent réduits à leur plus simple expression et l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre. Ainsi, un ensemble organisé de salariés qui sont spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut, en l'absence d'autres facteurs de production, correspondre à une entité économique* »<sup>191</sup>. Il s'agit d'une jurisprudence constante.

---

<sup>190</sup> C.J.C.E., *Höfner et Elser c. Macrotron GmbH.*, 23 avril 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, point 21; voir également: C.J.C.E., *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, 18 juin 1998, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, point 36; C.J.C.E., arrêt *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria c. Commission des Communautés européennes*, 11 juillet 2006, C-205/3, ECLI:EU:C:2006:453, point 25.

<sup>191</sup> C.J.C.E., arrêt *Francisco Hernández Vidal SA c. Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez et Contratas y Limpiezas SL*, 10 décembre 1998, C-127/96, ECLI:EU:C:1998:594, point 27.

### Section III. *Quid de la compatibilité de la définition générale de l'entreprise avec le droit européen ?*

Nous avons jusqu'ici laissé de côté une incompatibilité majeure entre le droit belge de l'insolvabilité et la jurisprudence européenne. L'article I.23, 8° du C.D.E. définit le débiteur comme étant toute entreprise au sens de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E., à l'exception des personnes morales de droit public. Le législateur belge se rend ici coupable d'une confusion: en droit européen, la Cour de justice des Communautés européennes établit une distinction entre l'entreprise — objet de droit — et le débiteur personne physique — sujet de droit — qui en est le propriétaire ou le gérant<sup>192</sup>.

Une autre incompatibilité avec le droit européen peut émerger d'un problème que nous avons déjà traité en long et en large: l'inéligibilité à la qualité de débiteur dans le livre XX pour les personnes morales de droit public qui distribuent des biens et des services sur un marché. En vertu de l'article 107 du T.F.U.E., les aides d'Etat aux entreprises sont interdites. De plus, la Commission européenne interprète l'impossibilité pour certaines entités d'être mises en faillite comme une garantie illimitée [donnée par l'Etat membre concerné] contraire à cette interdiction. Comme l'expliquent Antoine MAYENCE et Emmanuel SLAUTSKY, la protection accordée par l'Etat belge à ces personnes morales de droit public actives sur le marché (et en concurrence avec des opérateurs privés) pourrait constituer une entorse au T.F.U.E., notamment eu égard à la campagne menée par la Commission contre de nombreuses institutions publiques françaises<sup>193</sup>. Le lecteur pourrait s'étonner de cette critique, puisque les personnes morales de droit public sont écartées du champ d'application de la directive relative aux mesures préventives. Mais c'est en réalité leur exclusion du droit commun de l'insolvabilité qui pose question. Dans la *Revue de droit commercial belge*, les auteurs mettent en avant plusieurs éléments qui pourraient abonder dans le sens d'une incompatibilité<sup>194</sup>: l'existence d'une immunité partielle d'exécution; la possibilité de se financer à des conditions avantageuses; le principe de continuité du service public, lorsqu'il permet la poursuite d'une activité économique déficitaire; ... À l'opposé, d'autres arguments sont avancés par ces mêmes auteurs pour discréditer l'hypothèse d'une entorse au droit

---

<sup>192</sup> A. ZENNER (dir.), « *Quo vadis ?* Propos introductifs sur la réforme du droit de l'insolvabilité », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, C. ALTER et R. AYDOGDU, Limal, Anthemis, 2018, p. 15.

<sup>193</sup> A. MAYENCE et E. SLAUTSKY, « L'inapplicabilité du droit commun de l'insolvabilité aux personnes morales de droit public à l'épreuve du droit des aides d'Etat », *R.D.C.*, 2018, pp. 827-843.

<sup>194</sup> *Ibidem*, pp. 840-841.

européen: l'absence d'un concept de garantie implicite des pouvoirs publics en droit belge; rien n'indique que le principe de continuité du service public imposerait à l'Etat Belge de garantir les dettes d'une personne morale en cas de liquidation déficitaire; enfin, la continuité du service public n'implique pas forcément une intervention financière de l'Etat au cours de l'exécution de sa mission par l'organisme en question. En définitive, cette question est pour l'instant sans réponse. Mais l'existence de cette controverse fragilise une fois de plus l'ouvrage du législateur de 2017-2018.

Concernant la Directive (UE) 2019/1023, nous avons abordé dans le premier titre que la transposition de la notion d'entrepreneur à l'article 2 (1) (9) ne pouvait trouver satisfaction dans la seule référence à l'article I.1, alinéa 1er, 1°, (a) du C.D.E. (voir *supra*). Le Conseil d'Etat a mis cette défaillance en évidence: « *La définition du CDE, qui contient un élément absent de la définition de la directive, risque de s'avérer plus restreinte, en particulier dans le cas d'une personne physique exerçant à titre indépendant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale sans toutefois que cette activité soit suffisamment structurée ou suffisamment dotée de moyens matériels, financiers ou humains pour être considérée comme une organisation* »<sup>195</sup>. La transposition imparfaite constituerait pour la Belgique un manquement à ses obligations vis-à-vis du T.F.U.E. En effet, sur la base des articles 258, 259 et 260 du T.F.U.E., la Commission ou d'autres Etats membres de l'Union pourraient saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne pour imposer au législateur belge de modifier le champ d'application de sa législation. Une autre hypothèse est qu'une juridiction belge doive recourir au mécanisme de la question préjudicielle à la Cour de Justice<sup>196</sup>, si cette disparité entre le droit belge et le droit communautaire devait amener à des difficultés interprétatives.

La question des gérants et administrateurs d'entreprise est aussi en lien avec cette problématique. Si la Directive donne l'autorisation aux Etats membres d'inclure ces débiteurs, la législation belge n'apporte pas de réponse satisfaisante à cette controverse qui continue à faire couler de l'encre dans notre pays. C'eut été là l'occasion pour le législateur belge de finalement trancher cette question. Mais le législateur a décidé de se reposer sur la solution jurisprudentielle du critère d'organisation, malgré l'imperfection que cela

---

<sup>195</sup> Avis du Conseil d'Etat précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°55-3231/001, p. 194.

<sup>196</sup> T.F.U.E., art. 267.

implique<sup>197</sup>. Le critère organisationnel pose problème de plusieurs manières: au-delà de délimiter le périmètre des procédures préventives de façon trop restrictive pour les personnes physiques, l'absence de caractérisation claire de ce concept en droit belge est génératrice d'insécurité juridique. Le fait que l'accès aux procédures collectives et de prévention soit conditionné à l'existence d'une organisation pourrait constituer une infraction à l'article 50 (2) (c) du T.F.U.E.<sup>198</sup> d'une part et à l'article 53 du T.F.U.E.<sup>199</sup> sur lequel se fonde la directive d'autre part. Le caractère insolite de cette situation est plus facile à cerner si nous l'illustrons concrètement: comment expliquer à un administrateur personne physique, ressortissant d'un autre Etat membre, qu'il n'a pas accès à des mesures de restructuration ou de remise de dette, du fait qu'il ne constitue pas une organisation, terme auquel le législateur belge ne donne aucune définition et dont les critères d'appréciation sont fondés sur une jurisprudence toujours sous le feu de la doctrine ?

---

<sup>197</sup> Nous ne revenons pas sur cette question, largement traitée au titre premier (voir *supra*).

<sup>198</sup> Relatif à la suppression des obstacles à la liberté d'établissement.

<sup>199</sup> Relatif à la coordination des dispositions législatives concernant l'accès aux activités entrepreneuriales.

### *Chapitre III. Conclusion provisoire*

Alors que ce travail arrive à son terme, nous devons en passer par une dernière conclusion provisoire avant de rassembler l'ensemble de nos résultats dans un tout cohérent. L'objet de ce chapitre est donc de réunir les éléments probants issus de notre examen du droit européen et des diverses législations communautaires.

Ces recherches ont permis de mettre en évidence plusieurs angles d'attaque contre la définition de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E. au regard du droit communautaire. Tout d'abord, nous avons vu que cette définition n'est que peu compatible avec certaines dispositions du T.F.U.E. qui tendent à créer en Europe un espace de sécurité juridique où la libre-circulation des personnes, des capitaux et des services ne doit pas être entravée par des obstacles d'ordre techniques ou administratifs. La définition que le législateur belge donne à l'entreprise, dans le cadre des procédures d'insolvabilité en particulier, est trop floue et trop complexe pour assurer la prévisibilité du point de vue des européens qui souhaiteraient entreprendre en Belgique. Suis-je une entreprise au regard des procédures d'insolvabilité belges ? Qu'en est-il vis-à-vis du droit de la concurrence ? Tomberais-je également dans cette catégorie pour ce qui concerne les pratiques de marché ? Voilà les questions que se poseront naturellement des aspirants au monde de l'entreprise, qu'ils soient belges ou ressortissants étrangers.

La deuxième meurtrière par laquelle nous pourrions nous faufiler nous a été offerte par la loi du 7 juin 2023<sup>200</sup> qui transpose la Directive 2019/1023. La transposition imparfaite de la notion d'entrepreneur pourrait justifier la condamnation de la Belgique par la Cour de Justice et permettre, sinon la suppression et la « re-conceptualisation », la modification et la clarification des termes qui y sont employés.

En revanche, l'idée de s'attaquer à la définition générale sur la base de l'interdiction des aides d'Etat semble plus hasardeuse. L'incompatibilité n'est pas encore solidement établie et une procédure engagée sur cette base ne permettrait pas une remise en cause de la conception formelle dans son ensemble.

---

<sup>200</sup> Loi du 7 juin 2023 transposant la directive 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, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, *M.B.*, 7 juillet 2023.

## CONCLUSION

Le moment est venu de répondre à notre question initiale: est-il possible de se débarrasser de la définition formelle de l'entreprise ou d'obtenir sa modification *via* une condamnation de la Belgique par les instances européennes ? La première partie de ce mémoire nous a permis de cerner les différentes faiblesses de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E., la seconde nous a donné un aperçu des solutions offertes à l'étranger et la troisième a pu mettre en évidence les moyens légaux dont nous disposons.

Concernant l'inadaptation de la définition formelle au droit européen, elle est évidente. À ce titre, une dénonciation par la Cour de Justice semble plus que probable, si tant est qu'elle soit saisie selon la voie la plus adéquate. En considérant que le concept d'entreprise souffre d'une multitude de déficiences, il serait plus opportun de favoriser un moyen qui permette la remise en question de la définition toute entière, plutôt que de restreindre l'intervention à l'une ou l'autre de ses branches. C'est pourquoi nous devrions plutôt attaquer cette disposition en tant qu'entrave à la liberté de circulation des services, des personnes et des capitaux (et plus particulièrement à la liberté d'établissement). La Cour serait alors amenée à apprécier l'ensemble des difficultés qui en émanent (controverses interprétatives, curiosités sur le plan technique ou procédural, inadaptation au droit communautaire, etc.). Les recours concentrés sur l'imperfection de la transposition de la Directive (qui ne concernerait ici que la première branche de l'article I.1, alinéa 1er, 1° du C.D.E.) ou sur le statut des personnes morales qui distribuent des biens et des services sur un marché ne pourrait aboutir que sur une modification partielle et peu satisfaisante laissant, par exemple, de côté le problème des organisations sans personnalité juridique.

Dans l'hypothèse où cette démarche se solderait par un succès, la question de l'après s'imposerait: comment modifier cette disposition, par quoi la remplacer ? C'est ici que notre approche comparative présente également un intérêt. Toutefois, il nous faut garder à l'esprit que tout système n'est pas forcément transposable d'un pays à un autre. Nous pouvons par exemple douter qu'une solution à la hollandaise soit applicable en Belgique, compte tenu de la division historique que notre pays trace entre les particuliers et le monde de l'entrepreneuriat. Ne parlons pas non plus d'une conception à la norvégienne, qui impliquerait forcément de troquer une incompatibilité avec le droit européen contre une autre. Mais les

différents ordres juridiques que nous avons étudiés peuvent cependant nous enseigner que l'existence d'une notion à signification unique pour l'ensemble du droit d'un Etat n'est pas une nécessité pour assurer la cohérence dudit ordre. Il est vrai que nous avons critiqué le manque d'unité de la notion d'entreprise dans le droit belge, mais celle-ci serait peut-être moins préjudiciable pour autant que ces variantes ne posent pas de difficultés sur le plan technique et dans leur application individuelle.

Ce qui est primordial, c'est de donner un sens constant et cohérent aux composantes de la définition que nous souhaitons attacher au débiteur du droit des entreprises en difficulté. Il s'agit d'une exigence à laquelle l'Allemagne, l'espace O.H.A.D.A., la France et le Luxembourg ont très bien répondu. Dans l'absolu, peu importe que la Belgique souhaite conserver ou non la notion d'entreprise dans le droit de l'insolvabilité. La priorité doit être de définir de façon claire, concise et compréhensible, qui est éligible à la qualité de débiteur. Si le retour de la définition fonctionnelle n'est peut-être pas souhaitable, d'autres solutions sont envisageables pour le cas où le législateur souhaitait maintenir une notion fondée sur des critères formels. Nous pourrions, par exemple, envisager une définition de l'entreprise ou du débiteur consistant en une suite de renvoi à la législation existante. Seraient considérées comme des entreprises: les entités visées par tel ou tel livre du Code des Sociétés et des Associations, avec inclusion ou non des personnes morales de droit public actives sur le marché. Et pour contrer les imperfections sur le plan du droit communautaire que cela occasionnerait, la pratique du législateur luxembourgeois semble être la plus adaptée: nous pourrions, chaque fois que nécessaire, insérer un simple renvoi aux dispositions pertinentes des directives ou des règlements. Solution peu esthétique, certes, mais efficace. Ce mode d'action dispenseraient également les juridictions belges et le législateur des éventuelles difficultés d'interprétation, déléguant cette charge aux institutions européennes.

Pour en terminer, il serait bon de nous attarder sur la pertinence même du concept d'entreprise. Si le retour à la commercialité n'est pas forcément souhaitable (au-delà d'être purement irréaliste), le recours à « l'entreprise » semble source de confusions et dépourvu d'utilité. Le droit comparé nous enseigne que cette notion est bien plus une réalité d'ordre économique que juridique, particulièrement en matière d'insolvabilité. Seuls des instruments d'harmonisation supra-nationaux, comme ceux de l'O.H.A.D.A., lui donnent une véritable valeur de droit. Si le législateur belge peine tant à lui donner une définition unifiée et exploitable par les praticiens, ne pourrait-il pas tout simplement y renoncer ?

# **BIBLIOGRAPHIE**

## **Législation**

### **Sources législatives belges**

Code de droit économique, art. I.1, I.23 et XX.1 et suivants.

Code civil, art. 8.11.

Loi du 7 juin 2023 transposant la directive 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, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, *M.B.*, 7 juillet 2023.

Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

Loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX "Insolvabilité des entreprises", dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017.

Arrêté Royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale, *M.B.*, 27 avril 2018, art. 2.

Arrêté Royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, *M.B.*, 29 juillet 1967, art. 3.

Projet de loi transposant 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, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°55-3231/001.

Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°2828/001.

Projet de loi portant insertion du Livre XX “Insolvabilité des entreprises”, dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d’application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, *Doc.*, Ch., 2016-2017, n°2407/001.

### Sources législatives européennes

T.F.U.E.

RÈGLEMENT (UE) 2015/848 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relatif aux procédures d’insolvabilité (refonte), *J.O.U.E.*, L 141, 5 juin 2015.

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, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l’insolvabilité), *J.O.U.E.*, L 172, 26 juin 2019.

### Sources législatives étrangères

Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit commercial général, *Journal Officiel de l’Ohada n°1*, 1<sup>er</sup> octobre 1997.

Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d’apurement du passif, *Journal Officiel de l’Ohada n°7*, 1<sup>er</sup> avril 1998.

Code de commerce allemand

Code de commerce français

Code de commerce luxembourgeois

Faillissementswet

Loi du 8 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, 18 août 2023.

Lov av 15 juni 2016 nr. 55 om endringer i konkursloven, *Norsk Lovtidend*, 2016-0545.

Loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, 22 septembre 2011.

Wet van 22 mei 1997, houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 24 juni 1997.

Insolvenzordnung vom 5 Oktober 1994, *BGBI. I S. 2866*, 19 Oktober 1994.

Lov av 17 juli 1992 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner, *Norsk Lovtidend*, 1 januar 1993.

Lov av 6 august 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs, *Norsk Lovtidend*, 1 januar 1986.

Konkursrådet, *Insolvency in Norway*, 13 februar 2012, consultable sur <https://konkursradet.custompublish.com/insolvency-in-norway.5304843-300329.html>.

Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, n°6539A, Amendement parlementaire du 14 mars 2022.

Prop. 88 L (2015–2016) Endringer i konkursloven mv. (grenseoverskridende insolvensbehandling), consultable sur <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-88-l-20152016/id2481176/?ch=6>.

## **Jurisprudence**

### **Jurisprudence belge**

C.C., 16 mars 2023, n°47/2023, III.3.4.

Cass., 23 novembre 2023, R.G. n°C.23.0023.N.

Cass., 9 février 2023, R.G. n°C.22.02.0264.F.

Cass., 18 mars 2022, C.21.0006.F.

Cass., 2 mai 2016, *Arr.Cass.* 2016, 991.

Cass., 19 décembre 2008, *Pas.*, 2008, 491.

Cass., 14 janvier 2005, *RW*, 2005-06, 429.

Cass. 12 mars 1931, *Pas.*, 1931., I.

Cass., 17 juin 1994, *Arr.Cass.*, 1994-95, 637.

Cass., 8 avril 1898, *Pas.*, 1898, I, 146.

Mons, 27 août 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1459-1462.

Liège, 2 avril 2019, R.G. n° 2018/RG/1343.

Mons, 5 février 2019, *JLMB*, 2019, afl. 15, 683, p. 558.

Bruxelles, 21 décembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 676.

Trib. entr. Liège, div. Liège, 12 décembre 2018, R.G. n° O/18/00678, inédit.

Trib. entr. Hainaut, div. Tournai, 6 novembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 688.

Comm. Brabant wallon, 8 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 688.

Comm. Anvers, div. Turnhout, 26 juin 2018, R.G. n° O/18/00038, inédit.

Comm. Liège, div. Liège, 11 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 684.

### **Jurisprudence européenne**

C.J.U.E., arrêt *Drago Nemec c. Republika Slovenija*, 15 décembre 2016, aff. C-256/15, ECLI:EU:C:2016:954.

C.J.U.E, arrêt *BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts contre Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV.*, 3 octobre 2013, ECLI:EU:C:2013:634.

C.J.U.E., arrêt *AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen (BKK), Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen eV, Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundesknappschaft et See-Krankenkasse c. Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co. (C-264/01) Mundipharma GmbH (C-306/01), Gödecke GmbH (C-354/01) et Intersan, Institut für pharmazeutische und klinische Forschung GmbH (C-355/01)*, 16 mars 2004, ECLI:EU:C:2004:150.

C.J.C.E., arrêt *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria c. Commission des Communautés européennes*, 11 juillet 2006, C-205/3, ECLI:EU:C:2006:453, point 25.

C.J.C.E., arrêt *Francisco Hernández Vidal SA c. Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez et Contratas y Limpiezas SL*, 10 décembre 1998, C-127/96, ECLI:EU:C:1998:594, points 26 et 27.

C.J.C.E., *Höfner et Elser c. Macrotron GmbH.*, 23 avril 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, point 21.

C.J.C.E., *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, 18 juin 1998, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, point 36.

### **Jurisprudence étrangère**

— Allemagne:

BGHZ 146, 341 ff.; dazu K. Schmidt NJW 2001, 993 ff.

— France:

Cass. com., 27 septembre 2016, n°14-21964, *JCP G*, 2016, 1651, obs. C. LEBEL.

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 décembre 2013, n°11-280292, *JCP E*, 2014, 1021, note A. CERATI-GAUTHIER.

— Luxembourg:

C.E. lux., 20 décembre 2019, Avis Complémentaire n°50.091, doc 6539, p. 5.

— Pays-Bas:

HR, 6 februari 2015, *NJ* 2017/8 m. nt. PV, *JOR* 2015/181 m. nt. SCJJK en NF.

HR, 27 januari 1995, *NJ* 1995/579 m. nt. Ma.

HR, 6 april 1951, *NJ* 1951/465 m. nt. PhANH.

### **Doctrine**

ALSTEENS, Y., et MALSCHALCK, C., « Insolvabilité et restructuration: le point sur la compétence territoriale et le champ d'application *ratione personæ* de la loi du 7 juin 2023 », *Aspects pratiques et réforme du droit de l'insolvabilité*, Y. ALSTEENS (coord.) et J.-N. BASTENIÈRE (coord.), Limal, Anthemis, 2024, pp. 101 à 125.

AUTENNE, A. et THIRION, N., « La nouvelle « définition générale de l'entreprise » dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière. », *Journal des tribunaux*, Vol. 2018, n°6749, p. 826 à 832.

BADEN, Y., DELVAUX, J., GOERGEN, F., HAMILIUS, Y., MILLIM, P., PRÜM, A., RUPPERT, D., SCHMITT, A., *Les procédures collectives au Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 2014.

BAECK, J. et VAN EESSEL, V., « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *RW*, 2018-2019, n°36, p. 1403 tot 1419.

BORK, R., *European Insolvency Regulation: Article-by-Article Commentary*, Verlan C. H. Beck, München, 2019, pp. 92 to 95.

BORK, R., *Principles of Cross-Border Insolvency Law*, Cambridge, Intersentia, 2017.

BORK, R., *Corporate Insolvency Law : A Comparative textbook*, Antwerpen, Intersentia, 2020, pp. 21 to 28 et pp. 211 to 232.

BRINK-VAN DER MEER, J.E. et VAN LEEUWEN, B.H.A., *Rechtspersoon, vennootschap en onderneming*, 6de druk, Deventer, Wolters Kluwer, 2022, pp. 1 tot 58.

BRULARD, Y., et ALSTEENS, Y., *Prépack & Préinsolvency à la lueur du livre XX, de la loi du 21 mars 2021 et de la directive restructuration: Approche nationale, européenne et internationale*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 15 à 19.

CASTAIGNE, B. « Le droit de l'insolvabilité et les titulaires de professions libérales », *Réformes des droits de l'insolvabilité, de l'entreprise et des sociétés : impact sur les professions libérales*, PIRSON, V. (dir.), CARREAU, P. et CASTAIGNE B., Limal, Anthemis, 2019, pp. 91 à 106.

DAMBRE, M., KEIRSBILCK, B. et STEENNOT R., *Ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021.

DERIJCKE, W., « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, C. ALTER (dir.), L. BERMOND et N. OUCHINSKY, Nicholas Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 9 à 30.

DERIJCKE, W., « Le droit Ohada des entreprises en difficulté », *Le droit de l'OHADA: son insertion en République Démocratique du Congo*, P. DE WOLF et I. VEROUGSTRAETE, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 255 à 275.

DIRIX, E., STEENNOT R. et VANHEES, H., *Ondernemingsrecht in hoofdlijnen*, 12e ed., Antwerpen, Larcier, 2023.

ELLINGSÆTER, S.S., *Norsk internasjonal insolvensrett: Vilkår for og virkninger av anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling etter de nye reglene i konkursloven*, Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2017.

FOERSTE, U., *Insolvenzrecht*, München, BECK, 2018, pp. 18 zu 22.

FORGES, M., « L'application de la réforme aux avocats », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, R. AYDOGDU, W. DERIJCKE, J. DEROM, M. GRÉGOIRE, N. OUCHINSKY, Z. PLETINKX et A. DESPONTIN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 235 à 256.

FROMONT, M., *Droit allemand des affaires*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 180 à 184.

GEENS, K. et WYCKAERT, M., « Verenigingen en vennootschappen », *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, pp. 755 tot 770.

GEENS, K., Discours prononcé le 5 février 2015 à l'occasion du 4<sup>e</sup> Congrès de l'IIC à Bruxelles, publié dans: Y. BRULART, *L'insolvabilité nationale, européenne et internationale*, t.1, Limal, Anthémis, 2017, p. 413 à 414.

HUIZINK, J.B., *Insolventie: Negende druk*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, pp. 1 tot 26.

ISSA-SAYEGH, J., POUGOUÉ, P.-G. et SAWADOGO F.M., *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2016, pp. 1107 et suivantes.

JACQUEMONT, A., BORGA, N. et MASTRULLO, T., *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2022, pp. 111 à 144.

MAYENCE, A., et SLAUTSKY, E., « L'inapplicabilité du droit commun de l'insolvabilité aux personnes morales de droit public à l'épreuve du droit des aides d'État », *R.D.C.*, 2018, pp. 827 à 843.

MERTENS, I., et VERMEERSCH, N., *Insolventie van ondernemingen: De wet van 7 juni 2023, met 5 jaar rechtspraak van de wet van 11 augustus 2017*, LeA Uitgevers, Leuven, 2023.

MOINEAU, P., « La faillite des gérants et administrateurs de personnes morales: une question controversée... », *L'entreprise en difficulté, ses dirigeants et ses créanciers*, Y. BRULARD, D. CORNIL, P.-E. CORNIL, O. D'AOUT, J. DEHAENE, M. GOSSIAUX, H. HUVELLE (dir.), L. MARNETTE, N. OUCHINSKY, J. PICAUVET, Anthemis, Limal, 2020.

MOINEAU, P., « Le nouveau droit de l'insolvabilité des entreprises : champ d'application et principes généraux », *Les réformes du droit économique : premières applications*, N. THIRION (dir.), R. AYDOGDU, F. GLANSORFF, Y. GODFROID, D. GOL, M. KRINGS et F. ROZENBERG, Liège, Anthémis, 2019, pp. 7 à 68.

MOE, E., *Gjeldsordningsloven med kommentarer*, Oslo, Cappelen Damm, 2018, pp. 17 til 29.

PANNEVIS, N.B., *Insolventierecht*, 15de druk, Wolters Kluwer, 2022, pp. 38 tot 41.

PAULUS, C.G., et DAMMANN, R., *European Preventive Restructuring: Directive (EU) 2019/1023: Article-by-Article Commentary*, Verlag C. H. Beck, München, 2021, pp. 46 to 75.

PLETINKX, Z., « Le champ d'application des procédures », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, R. AYDOGDU, W. DERIJCKE, J. DEROM, M. FORGES, M. GRÉGOIRE, N. OUCHINSKY, et A. DESPONTIN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 13 à 40.

SAINT-ALARY-HOUIN, C., MONSÉRIÉ-BON, M.-H. et HOUIN-BRESSAND, C., *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2022, p. 251 à 301.

SEÏD ALGADI, A., *Contrats et droit OHADA des procédures collectives: Étude à la lumière du droit français*, Paris, L'Harmattan, 2009.

Sir SNOWDEN, R., « Article 7 — Applicable law », in *Commentary on the European Insolvency Regulation*, 2nd edition, R. BORK et K. VAN ZWIETEN, Oxford University Press, Oxford, 2022 pp. 245 to 267.

STICK, J., « Het nieuwe ondernemingsrecht: Kritische evaluatie en vooruitblik », in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, J. VANANROYE et D. VAN GERVEN, Antwerpen, Intersentia, 2020, pp. 227 tot 241.

THOLE, C., *Insolvenzrecht : ein Studienbuch*, München, BECK, 2022, pp. 22 zu 29.

T'KINT, P., « L'application du livre XX du Code de droit économique aux associations », *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, F. GEORGE, M. GRÉGOIRE, Z. PLETINCKX, I. VEROUGSTRAETE et C. ALTER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 47 à 68.

T'KINT, F., et DERIJCKE, W., *La Faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 110.

TOH, A., *La prévention des difficultés des entreprises. Étude comparée de droit français et droit OHADA*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2015.

VANANROYE, J., « Het personeel toepassingsgebied van de insolventieprocedures in Boek XX WER », *Curatoren en vereffenaars : Actuele ontwikkelingen V*, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. HOUBEN (eds.), Brussel, Intersentia, 2020, pp. 29 tot 52.

VANANROYE, J., « De onderneming in formele en functionele zin », *Leerstukken Ondernemingsrecht*, J. VANANROYE et D. VAN GERVEN, Intersentia, 2020, p. 1 tot 45.

VANANROYE, J., « Hof van Cassatie wijzigt klassieke rechtspraak over gevolgen van veroordeling van VOF voor firmanten », disponible sur [corporatefinancelab.org](http://corporatefinancelab.org), 17 mai 2018.

VANANROYE, J., « Cassatie: de werkende vennoot in sen VOF of CommV is ook een onderneming », disponible sur [corporatefinancelab.org](http://corporatefinancelab.org), 20 aout 2018.

VANANROYE, J. et VANDORMAEL, K.J., « Boek I WER en wet natuurlijke rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht », *Het Wetboek economisch recht: van nu en straks ?*, B. KEIRSBLICK et E. TERRYEN (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 5 tot 63.

VAN CAMP, E. et MERTENS, I., *Insolventie van ondernemingen: Wet van 11 augustus 2017*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2017.

VAN DE PLAS, I., « Boek XX WER — Insolventie van ondernemingen », *RDC-TBH*, 2017, n°9, p. 1032.

VAN HOE, A. et APPERMONT, N., « Iedereen onderneming: wat met vennootschapsbestuurders ? », *RDC-TBH*, 2019, n°4, pp. 494 tot 503.

VANMEENEN, M. et VAN DE PLAS, I., « Het toepassingsgebied van Boek XX WER : hoe meer zielen, hoe meer vreugd ? », *RDC-TBH*, 2018/3, pp. 207 tot 223.

VEROUGSTRAETE, I., DE WOLF, M., LEBEAU, J.-P., RENARD, J.P., BIHAIN, L., DAVID, W., GODFROID, Y., INGHELS, B., JASMIN, S., LEMAL, M., PARREIN, F., SWARTENBROEKX et M.-A., *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer, 2019.

VEROUGSTRAETE, I., « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, F. GEORGE, M. GRÉGOIRE, Z. PLETINCKX, P. T'KINT et C. ALTER (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018.

VEROUGSTRAETE, I., « Wetboek economisch recht: een aanbouwwetboek », *R.W.*, 2014/41-2015, pp. 1603 tot 1609.

WESSELS, B., *Insolventierecht: Faillietverklaring*, 2de druk, Deventer, Wolters Kluwer, 2009, pp. 45 tot 71.

ZENNER, A., *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019.

ZENNER, A. (dir.), « *Quo vadis ?* Propos introductifs sur la réforme du droit de l'insolvabilité », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, C. ALTER et R. AYDOGDU, Limal, Anthemis, 2018, pp. 9 à 49.

### **Autres**

JÜNGER, E., *Gläserne Bienen*, Stuttgart, Klett-Cotta, 2014.

Voltaire, *Œuvres complètes de Voltaire, vol. XI : Essai sur les mœurs*, Garnier Frères, Paris, 1878, p. 542.

