

# L'entreprise, acteur du procès : un curé est-il une entreprise ?

## Aspects de droit judiciaire

*Jérémie Van Meerbeeck*

*Juge au Tribunal de première instance francophone de Bruxelles*

*Professeur invité à l'Université Saint-Louis Bruxelles*

*Sébastien Vanvrekem*

*Avocat au Barreau de Bruxelles*

*Assistant à l'Université Saint-Louis Bruxelles*

La notion d'entreprise a acquis une signification propre en droit judiciaire depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2014, de la loi du 26 mars 2014 modifiant le Code judiciaire « en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel »<sup>1</sup>.

L'objectif principal de cette loi était d'attribuer au tribunal de commerce la compétence des litiges relevant « naturellement » de ses attributions, en privilégiant la « nature commerciale » du litige à « la qualité des parties »<sup>2</sup>. En d'autres termes, cette juridiction est devenue le juge compétent pour tout le « contentieux de l'entreprise »<sup>3</sup>, le législateur partant du principe que « la spécialisation accrue des juridictions favorisera la qualité des décisions »<sup>4</sup>. La modification essentielle, à tout le moins celle qui retiendra surtout notre attention, est celle qui, dans l'article 573

<sup>1</sup> Loi du 26 mars 2014 modifiant le Code judiciaire et la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel, *M.B.*, 22 mai 2014 (ci-après, la « loi sur le juge naturel »).

<sup>2</sup> Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2013-2014, n° 53-3076/001, pp. 7 et 9 (ci-après, « Exposé des motifs »). Il est encore précisé que les « litiges de nature commerciale sont ceux qui ont trait à la vie interne et externe de l'entreprise » (*ibid.*, p. 9). Le second objectif du législateur était de regrouper les petits litiges relatifs aux fournisseurs de services et produits d'utilité publique dans la compétence du juge de paix (voy. ci-après, note 127). Sur le sujet, voy. notamment M. JANTEA, « Quel juge pour les gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité et de gaz ? », *J.T.*, 2016, p. 253.

<sup>3</sup> I. VEROUSTRATE et J.-Ph. LEBEAU, « Transferts de compétences : le tribunal de commerce devient le juge naturel de l'entreprise. Loi du 26 mars 2014 "modifiant le Code judiciaire [...] en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel" », *T.B.H.*, 2014, p. 544. Ces auteurs relèvent que cette loi s'inscrit dans une tendance plus ancienne qui vise à rendre le tribunal de commerce compétent sans se limiter à la qualité de commerçant (*ibid.*, pp. 545-546).

<sup>4</sup> Exposé des motifs, p. 4.

du Code judiciaire, étend la compétence du tribunal de commerce, qui ne connaît plus seulement des contestations entre *commerçants* relatives aux *actes réputés commerciaux par la loi*, mais de toute contestation entre *entreprises* relative à un *acte accompli dans la poursuite d'un but économique*<sup>5</sup>.

L'objet de la présente contribution est d'abord de cerner le contenu de cette notion d'entreprise (I.). Nous défendrons la thèse selon laquelle celle-ci doit se comprendre comme visant toute entité exerçant de façon durable une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, indépendamment de son statut juridique ou de son mode de financement. Nous examinerons ensuite les différentes hypothèses dans lesquelles cette qualification est susceptible d'avoir un impact sur la détermination de la compétence matérielle du juge (II.). L'accent sera, logiquement, mis sur les nouveautés apportées par la réforme de la loi sur le juge naturel et ses premières applications jurisprudentielles<sup>6</sup>.

## TITRE 1<sup>er</sup>. LA NOTION D'ENTREPRISE

La notion d'entreprise étant devenue un des concepts clés de la compétence du tribunal de commerce<sup>7</sup>, il est indispensable d'en appréhender la portée. À la lecture des travaux préparatoires, qui insistaient sur l'importance pour le justiciable de « pouvoir percevoir même intuitivement et sans hésitation à quel juge il doit soumettre son litige »<sup>8</sup>, un juriste naïf aurait pu nourrir l'espoir qu'un concept aussi central y soit clairement exposé. Il n'en est, malheureusement, rien.

Dans son avis sur l'avant-projet qui lui était soumis, le Conseil d'État n'avait pourtant pas manqué de dénoncer, dans le commentaire des articles en projet, l'insécurité juridique résultant de la référence à d'autres dispositions légales utilisant la notion d'entreprise dans des sens différents<sup>9</sup>. La section de législation

<sup>5</sup> Curieusement, le législateur n'a jugé utile de modifier ni la dénomination du tribunal de commerce (pourtant devenu le tribunal de l'entreprise) ni sa composition. La première modification, certes cosmétique, aurait pourtant facilité la perception de la compétence de la juridiction par le justiciable et la seconde semblait s'imposer afin de garantir sa légitimité.

<sup>6</sup> Centrée sur la question de la compétence matérielle des juridictions lorsque sont en cause des entreprises (au sens de l'article 573 du Code judiciaire), la présente contribution n'offrira pas un aperçu exhaustif des modifications apportées par la loi sur le juge naturel. Le lecteur consultera utilement les études approfondies qui y ont déjà été consacrées, à savoir, outre l'article précité d'I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau : D. MOUGENOT, « Les nouvelles compétences du tribunal de commerce », *J.T.*, 2014, pp. 597-604 ; J. VANDERSCHUREN, « Compétences des tribunaux de commerce et des justices de paix. Ce que change la loi du 26 mars 2014 modifiant le Code judiciaire [...] en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel », *Pli juridique*, 2014/30, pp. 9-17.

<sup>7</sup> Nous ne pouvons, à cet égard, rejoindre l'opinion selon laquelle la notion d'entreprise « n'est pas la notion centrale de l'article 573 du Code judiciaire » et n'y joue qu'un « rôle délimitatif » (I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 550).

<sup>8</sup> Exposé des motifs, p. 4.

<sup>9</sup> Avis du Conseil d'État n° 53.709/2/V du 5 août 2013, *Doc. parl.*, Ch., 2013-2014, n° 53-3076/001, p. 25 (ci-après, « Avis du Conseil d'État »).

relevait ainsi que, si le projet invoquait à juste titre la parenté, sur laquelle nous reviendrons, avec l'ancienne loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur<sup>10</sup>, il faisait également référence à la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, dont l'article 2.2 définit l'entreprise comme étant « toute organisation autre que les pouvoirs publics agissant dans l'exercice d'une activité économique ou professionnelle indépendante, même lorsque cette activité n'est exercée que par une seule personne »<sup>11</sup> ainsi qu'à la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises qui, de façon plus restrictive, exclut notamment de son champ d'application les sociétés civiles à forme commerciale qui ont la qualité de titulaire d'une profession libérale mais également des établissements de crédit, des entreprises d'assurances et des entreprises d'investissement<sup>12</sup>.

Le Conseil d'État suggérait dès lors de veiller, « dans le cadre de l'adoption des modifications envisagées [...], afin d'assurer la sécurité juridique en la matière, à s'assurer une application plus uniforme et non équivoque de cette notion » d'entreprise<sup>13</sup>. S'il n'a, manifestement, pas été entendu, nous essayerons, dans les lignes qui suivent, de clarifier quelque peu cette notion caméléon à la lumière de ses origines.

---

<sup>10</sup> Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010 (ci-après LPMPC), absorbée dans le Code de droit économique par la loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres I<sup>er</sup> et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013.

<sup>11</sup> Loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 7 août 2002. On relèvera que cette loi contient, dorénavant, deux définitions de l'« entreprise » dès lors que, suite à sa modification par la loi sur le juge naturel, l'article 8 de la loi de 2002 renvoie aux « entreprises telles que définies à l'article 573, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire ». L'attention de la Ministre avait été attirée sur ce problème légistique par le Conseil d'État, sans toutefois que celle-ci semble s'en émouvoir : « il peut être précisé que la définition d'« entreprise » prévue à l'article 2 de cette loi est reprise littéralement de la directive 2000/35/CE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Le renvoi à la définition d'« entreprise visée dans le Code judiciaire » à l'article 8 de la loi du 2 août 2002 présente par contre une grande cohérence sur le plan de notre législation fédérale » (Exposé des motifs, p. 13). Si la justification paraît pour le moins légère, on constatera toutefois que les deux définitions sont, finalement, assez proches au regard du droit de l'Union européenne (voy. ci-après chapitre I<sup>er</sup>).

<sup>12</sup> Articles 3 et 4 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *M.B.*, 9 février 2009.

<sup>13</sup> Avis du Conseil d'état, p. 25.

## CHAPITRE 1<sup>er</sup>. RETOUR AUX SOURCES

À la décharge du législateur, il convient d'emblée de relever que l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire contient une définition de la notion d'entreprise, ce qui constitue assurément une solide base de départ même si, nous le verrons, elle n'est pas dépourvue d'ambiguïté<sup>14</sup>. Les entreprises y sont définies comme visant « toutes personnes qui poursuivent de manière durable un but économique ». Les termes sont quasiment identiques à ceux de l'article I.1.1<sup>o</sup> du Code de droit économique<sup>15</sup>, à savoir « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »<sup>16</sup>, eux-mêmes repris textuellement de l'article 2, 1<sup>o</sup>, de l'ancienne LPMPC.

### Les sources parlementaires

Eu égard à cette filiation directe, il n'est pas inutile de s'attarder sur les travaux préparatoires de cette dernière loi qui définissent l'entreprise comme une « organisation indépendante et durable au sein de laquelle une ou plusieurs personnes produisent ou distribuent des biens ou des services à l'aide de moyens matériels et immatériels ». Ce critère tient « compte exclusivement de la nature de l'activité », de sorte que « des actes uniques ne suffisent pas » pour qualifier une personne d'« entreprise » mais doivent être posés « dans le cadre d'une certaine organisation ». Enfin, les interprètes de cette notion sont invités à « se référer à la jurisprudence développée par la Cour de Justice et les instances judiciaires belges en la matière »<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> La loi sur le juge naturel a, en outre, introduit une autre définition de l'entreprise dans l'article 574, 5<sup>o</sup>, en renvoyant à celle énoncée par l'article 2, 3<sup>o</sup>, de la loi du 16 janvier 2003 relative à la Banque-carrefour des entreprises, à savoir « toute entité tenue de se faire inscrire dans la Banque-Carrefour des Entreprises ». Hormis l'hypothèse très spécifique visée par cette disposition (les « actions en rectification et en radiation des inscriptions à la Banque-carrefour des entreprises »), cette définition ne présente cependant pas d'intérêt pour notre propos.

<sup>15</sup> Ce code contient d'autres définitions de l'entreprise, selon la matière concernée (voy. notamment les articles I.2, I.4 et I.5).

<sup>16</sup> Suite à la remarque émise par le Conseil d'État (Avis du Conseil d'État, p. 20), la ministre de la Justice a clarifié que « la simple référence aux personnes, plutôt qu'aux personnes physiques et morales, ne peut pas susciter des différences d'interprétation », le terme « générique » étant « utilisé au sens large dans ce cas-ci » (Exposé des motifs, p. 9). Plusieurs auteurs font observer que la référence au terme de « personne » indique qu'il est requis que l'entité soit pourvue de la personnalité juridique (I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 550 ; D. MOUGENOT, « Les nouvelles compétences du tribunal de commerce », *J.T.*, 2014, p. 599 ; J. VANDERSCHUREN, « Compétences des tribunaux de commerce et des justices de paix. Ce que change la loi du 26 mars 2014 modifiant le Code judiciaire [...] en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel », *Pli juridique*, 2014/30, p. 11). La précision ne présente cependant guère d'intérêt dès lors que la personnalité juridique est, de toute façon, une condition pour être partie à un litige.

<sup>17</sup> Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n<sup>o</sup> 52-2340/001, Exposé des motifs, pp. 13-14 et 36.

Les premiers commentaires de la loi sur le juge naturel n'ont pas manqué de souligner ce lien avec la notion d'entreprise consacrée par la LPMPC<sup>18</sup>. Ils ont toutefois omis de préciser que les travaux préparatoires de cette seconde loi reconnaissent explicitement la parenté (difficilement contestable) de la définition retenue avec celle de l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, la loi sur la protection de la concurrence économique du 10 juin 2006<sup>19</sup>, qui définit l'entreprise comme visant « toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique »<sup>20</sup>. Il est vrai, et c'est curieux, que les travaux préparatoires de la loi sur le juge naturel n'y font aucune allusion.

Il est pourtant intéressant de poursuivre quelque peu cette investigation étymologique dès lors que les travaux préparatoires de cette loi de 2006 confirment que le lien entre la définition belge de la notion d'entreprise dans les lois de 2006, 2010 et 2014 et la jurisprudence de la Cour de justice à laquelle se réfèrent les auteurs de la LPMPC est tout sauf fortuit. L'exposé des motifs de la loi sur la protection de la concurrence économique cite ainsi explicitement deux arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>21</sup> relatifs à la notion d'entreprise<sup>22</sup>, dont l'analyse nous paraît éclairante pour mieux comprendre certaines ambiguïtés relatives à la définition reprise par l'article 573 du Code judiciaire.

### Les sources européennes

Dans un arrêt *Mannesmann* du 13 juillet 1962, la Cour de justice définissait déjà la notion d'entreprise comme étant « constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et *poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé* »<sup>23</sup>. Il n'est pas nécessaire de souligner la similarité de cette définition avec celle retenue par le législateur belge. Elle a ensuite été reprise dans certains arrêts par le Tribunal (de l'Union européenne) qui a, encore récemment, rappelé que l'entre-

<sup>18</sup> I. VEROUSTRATE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 550 ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 598.

<sup>19</sup> Les travaux préparatoires de la loi de 2010 indiquent en effet que l'introduction de la notion d'entreprise dans le projet « présente l'avantage, à l'exception des professions libérales, d'un rapprochement immédiat avec la loi sur la protection de la concurrence économique » et que ces deux lois « visent à encadrer le comportement des acteurs sur les marchés économiques, à assurer le bon fonctionnement du jeu de la concurrence et à protéger les intérêts des concurrents et des clients de biens et services » de sorte qu'il est logique d'harmoniser leur champ d'application (Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, Doc n° 52-2340/001, p. 14).

<sup>20</sup> Curieusement, ni les travaux préparatoires de la loi sur le juge naturel ni le Conseil d'État n'évoquent cette loi.

<sup>21</sup> On rappellera que la Cour de justice de l'Union européenne désigne, en réalité, l'ensemble du système juridictionnel de l'Union européenne, qui se compose 1) de la Cour de justice 2) du Tribunal de la fonction publique ayant été absorbé par le précédent.

<sup>22</sup> Projet de loi sur la protection de la concurrence économique, *Doc. parl.*, Chambre, n° 51-2180, sess. 2005-2006, Exposé des motifs, p. 37.

<sup>23</sup> C.J., arrêt *Mannesmann AG/Haute Autorité de la CECA*, C-19/61, EU:C:1962:31 (nous soulignons). Cette définition intervenait dans le cadre de l'application du mécanisme de péréquation des ferrailles.

prise consistait « en une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels poursuivant de façon durable un but économique déterminé [...] »<sup>24</sup>.

Dans un arrêt *Höfner* du 23 avril 1991, la Cour de justice a estimé que, « dans le contexte du droit de la concurrence », la notion d'entreprise comprenait « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »<sup>25</sup>. La Cour de justice a préféré garder cette seconde définition<sup>26</sup>, également reprise par le tribunal dans de nombreux arrêts<sup>27</sup>, tout en précisant par la suite que l'« activité économique » visait « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »<sup>28</sup>.

Faut-il considérer que ces deux définitions sont interchangeables ? La poursuite durable d'un but économique déterminé est-elle synonyme de l'exercice d'une activité économique ? Si la poursuite durable d'un but économique déterminé implique sans doute l'exercice d'une activité économique, l'exercice d'une telle activité s'accompagne-t-il toujours de la poursuite durable d'un but économique ? En d'autres termes, la notion de « but économique » implique-t-elle une démarche, plus hasardeuse, de type téléologique ou bien l'analyse peut-elle s'en tenir à une appréciation de l'activité telle qu'elle est reprise dans l'objet social, voire telle qu'elle est exercée ?

---

<sup>24</sup> Trib., arrêt *Voestalpine A/Commission*, T-418/10, EU:T:2015:516, pt. 135.

<sup>25</sup> C.J., arrêt *Höfner/Macroton*, C-41/90, EU:C:1991:161, pt. 21. Dans un arrêt *Hydrotherm* du 12 juillet 1984, la Cour avait déjà considéré que le terme « entreprise », en droit de la concurrence, devait être compris « comme désignant une unité économique [...] même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales » (C-170/83, EU:C:1984:271, pt. 11). Il convient de relever que les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en matière de concurrence ne contiennent (et n'ont jamais contenu) aucune définition de la notion d'entreprise.

<sup>26</sup> La fusionnant avec celle donnée dans son arrêt *Hydrotherm* : voy. notamment C.J., arrêt *Fédération française des sociétés d'assurances e.a.*, C-244/94, EU:C:1995:392, pt. 14 ; C.J., arrêt *Albany*, C-67/96, EU:C:1999:430, pt. 77 ; C.J., arrêt *Wouters e.a.*, C-309/99, EU:C:2002:98, pt. 46 ; C.J., arrêt *Commission e.a./Siemens Österreich e.a.*, aff. jointes C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, pt. 44 ; C.J., arrêt « *EasyPay* », C-185/14, EU:C:2015:716, pt. 37 ; C.J., arrêt *Total/Commission*, C-597/13 P, EU:C:2015:613, pt. 33 : « La notion d'entreprise désigne toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. Cette notion doit être comprise comme désignant une unité économique, même si, d'un point de vue juridique, cette unité est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales »

<sup>27</sup> Voy. récemment Trib., arrêt *Navarra de Servicios y Tecnologías*, T-487/13, EU:T:2015:899, pt. 49.

<sup>28</sup> C.J., arrêt *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, EU:C:2006:8, pt. 107, et la jurisprudence citée ; C.J., arrêt *Fenin/Commission*, C-205/03 P, EU:C:2006:453, pt. 25 ; C.J., arrêt *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, pt. 22 ; C.J., arrêt *SOA Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827, pt. 27. Il paraît donc inexact d'affirmer que la Cour de justice aurait « renoncé à définir la notion » d'entreprise et se contenterait de recourir à la notion d'entité économique (I. VEROUSTRAE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 548).

S'il est aisé de concevoir que la notion de « but économique » est plus large que celle de « but lucratif »<sup>29</sup>, on ne peut s'empêcher de penser qu'il est plus facile, si les définitions ne sont pas synonymes, d'intégrer dans la définition *Höfner* de l'entreprise une association qui offre des biens et services sans but lucratif que dans celle de l'arrêt *Mannesmann*. Il est vrai que la Cour de justice n'a pas, à notre connaissance, condamné explicitement la définition que continue à utiliser le tribunal<sup>30</sup> et que le fait que ce dernier utilise tantôt l'une, tantôt l'autre, permet de penser que ces définitions sont bien, dans le chef des juridictions européennes, équivalentes.

Par ailleurs, si les lois de 2006 et de 2010 ont manifestement fait le choix de la première définition, le lien entre les deux résulte clairement du passage suivant des travaux préparatoires de la loi de 2010 : « Cette définition reprend la définition d'« entreprise » dans la loi sur la protection de la concurrence économique, à ceci près que, dans le projet de loi, elle englobe également les associations de personnes qui poursuivent un but économique de manière durable. Par « activité économique », il y a lieu d'entendre l'offre de biens ou de services sur un marché déterminé. La forme juridique sous laquelle celle-ci se déroule n'est pas pertinente. La manière dont les activités sont financées ne joue pas non plus de rôle ici »<sup>31</sup>. Le passage de la poursuite d'un « but économique de manière durable » à la notion d'« activité économique » n'est pas explicité, ce qui est regrettable mais permet de considérer que ces notions étaient intimement liées dans le chef du législateur<sup>32</sup>.

Il nous semble qu'il est possible de déduire de ce détour archéologique quelque peu fastidieux que la jurisprudence actuelle de la Cour de justice relative à la notion d'entreprise (et donc à celle d'activité économique) en droit de la concurrence offre un outil précieux et pertinent pour interpréter la même notion telle qu'elle est reprise dans l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire, même si, formellement, les définitions diffèrent<sup>33</sup>.

Certes, il ne faut pas « perdre de vue que le droit européen a comme tâche première l'intégration des marchés et que les normes n'ont pas forcément le même objectif qu'en droit interne »<sup>34</sup>. La similarité des définitions et les renvois, dans les

<sup>29</sup> Les travaux préparatoires de la loi sur le juge naturel indiquent explicitement que la notion de « [l'] objectif économique poursuivi de manière durable » comprend « un critère plus large que le but de lucre qui valait naguère [...] » (Exposé des motifs, p. 8).

<sup>30</sup> Voy. notamment C.J., arrêt *Knauf Gips KG/Commission*, C-407/08 P, EU:C:2010:389, pt 84 (solution implicite).

<sup>31</sup> Projet de loi sur la protection de la concurrence économique, *Doc. parl.*, Chambre, Doc n° 51-2180, sess. 2005-2006, p. 36.

<sup>32</sup> D. Mougenot effectue la même transition : « La question centrale dans ce débat est de déterminer ce qu'on entend par « poursuite d'un but économique ». Le législateur belge a entendu clairement se référer au droit européen sur ce point. Or la Cour de justice considère qu'est une activité économique la fourniture de biens et services sur un marché déterminé » (*op. cit.*, p. 599).

<sup>33</sup> Dans le même sens, voy. D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 598 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé. Aspects de procédure*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 208, § 280.

<sup>34</sup> I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 550. D. Mougenot relève pour sa part que la difficulté pour les praticiens réside désormais dans le fait que si le droit de la

travaux préparatoires, à la jurisprudence de la Cour de justice, autorisent cependant la conclusion que cette source d'inspiration n'a rien d'illégitime<sup>35</sup>. Du reste, les travaux préparatoires confirment explicitement que la notion de « [l'] objectif économique poursuivi de manière durable » est un critère « qui se rapproche plus de la notion d'entreprise telle qu'elle existe [...] en droit de l'Union européenne [...] »<sup>36</sup>.

Il nous paraît dès lors préférable, afin de déterminer si une entité est une entreprise au sens de l'article 573 du Code judiciaire, de déterminer uniquement si elle exerce une activité économique (même parmi d'autres) de façon durable plutôt que d'essayer de vérifier si elle poursuit un but économique<sup>37</sup>. Il ne faut pas en conclure pour autant que la finalité poursuivie par une entité ne présente aucun intérêt. Comme on va le voir, cette circonstance a été mobilisée par la Cour de justice pour exclure de la notion d'entreprise certaines entités qui poursuivent un objectif d'intérêt général. Dans sa jurisprudence, la finalité d'une activité n'est donc pas vérifiée afin, de façon positive, de qualifier une entreprise (comme semble le faire la loi sur le juge naturel) mais, de façon négative, pour refuser cette qualification à certains opérateurs.

---

concurrence, la loi sur les pratiques du marché ou la loi sur le juge naturel « poursuivent des objectifs dissemblables, l'interprète est amené à manier les mêmes notions » (« Les nouvelles compétences du tribunal de commerce », *op. cit.*, p. 598).

<sup>35</sup> Rappelons que la LPMPC, à laquelle renvoient explicitement les travaux préparatoires de la loi sur le juge naturel, avait vocation « à encadrer le comportement des acteurs sur les marchés économiques, à assurer le bon fonctionnement du jeu de la concurrence et à protéger les intérêts des concurrents et des clients de biens et services » (ci-avant, note 19) et que ses auteurs invitaient les interprètes de la notion d'entreprise à s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-avant, note 17). Le texte ne précise pas de quelle jurisprudence il s'agit mais, dès lors que, dans le paragraphe qui précède, il définit l'activité économique comme étant « l'offre de biens ou de services sur un marché déterminé », la « forme juridique sous laquelle celle-ci se déroule » n'étant « pas pertinente », pas plus que « la manière dont les activités sont financées », il est clair qu'il vise sa jurisprudence la plus récente relative à la définition d'entreprise en droit de la concurrence.

<sup>36</sup> Exposé des motifs, p. 8. Certes, on ne peut exclure que la Ministre ne se soit pas fendue d'une analyse aussi approfondie. Il convient cependant de relever que l'avis du Conseil d'État vise explicitement la jurisprudence actuelle de la Cour de justice relative à la notion d'entreprise (p. 24), ce qui, rappelons-le, n'a pas empêché la Ministre de considérer que la notion d'entreprise « se rapproche plus de la notion d'entreprise telle qu'elle existe [...] en droit de l'Union européenne » (Exposé des motifs, p. 8).

<sup>37</sup> Le caractère difficilement maniable et moins objectif de ce critère résulte des premières études consacrées à la loi sur le juge naturel. Ainsi, I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau estiment que « le seul fait d'offrir des services ou biens sur un marché n'implique pas encore que l'opérateur agisse dans un but économique » et que si « l'opérateur a pour but immédiat de satisfaire des besoins sociaux ou sociétaux et n'a pas pour objectif primaire d'assurer à son organisation une rentabilité suffisante, il ne sera pas considéré comme une entreprise, même s'il exerce des activités accessoires de nature économique entièrement destinées à atteindre l'objectif social ou sociétal » (*op. cit.*, p. 551). Ils écrivent cependant plus loin que « si le but premier d'une activité poursuivie de façon durable par une A.S.B.L. est économique, encore que les bénéfices en soient affectés ensuite à l'objet de l'A.S.B.L., cet aspect de leur activité pourra relever du tribunal de commerce » (*ibid.*, p. 552).

## CHAPITRE 2. CECI N'EST PAS UNE ENTREPRISE

Si cette approche peut être suivie, la jurisprudence belge fera sans doute sienne cette définition très large de la notion d'entreprise, à savoir toute entité exerçant une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement<sup>38</sup>. Il faut, par ailleurs, que cette activité soit exercée de façon durable. Certes, cette exigence n'est plus explicitement exigée par la Cour de justice mais, outre le fait qu'il nous semble qu'elle reste sous-jacente à sa jurisprudence, elle est clairement stipulée dans l'article 573 du Code judiciaire.

Selon la Cour de justice, « le caractère économique ou non d'une activité ne dépend pas du statut privé ou public de l'entité qui l'exerce ni de la rentabilité de cette activité »<sup>39</sup>.

La seule circonstance que l'offre de biens ou de services d'une entité de droit privé ne poursuive pas de but lucratif ne suffit pas à l'exclure de la catégorie des entreprises si elle « se trouve en concurrence » avec d'autres opérateurs, qu'ils poursuivent ou non<sup>40</sup> un tel but, et ce même si les biens et services sont relatifs à des domaines comme la recherche scientifique, l'éducation, l'art ou la santé<sup>41</sup>.

En revanche, une entité de droit privé dont l'activité « a un caractère exclusivement social et n'est pas exercée sur un marché en concurrence avec d'autres opérateurs » n'agit pas comme une entreprise<sup>42</sup>.

Il existe également une jurisprudence abondante de la Cour de justice qui exclut de la notion d'« activité économique », et donc de celle d'entreprise, des activités qui assurent des missions d'intérêt général. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut rappeler brièvement quelques éléments de cette jurisprudence, relatifs aux prérogatives de la puissance publique, à la sécurité sociale et à certaines missions d'intérêt général comme les soins de santé et l'enseignement.

<sup>38</sup> La précision relative au statut juridique et au financement signifie que la qualification d'entreprise résulte uniquement de l'analyse de la nature des activités d'une entité. Dans le même sens, voy. la communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, 2012/C 8/02, *J.O.U.E.*, 2012, C8/5, § 9 (ci-après, « Communication de la Commission »).

<sup>39</sup> C.J., arrêt *Mitteldeutsche Flughafen e.a./Commission*, C-288/11 P, EU:C:2012:821, pt. 50.

<sup>40</sup> C.J., arrêt *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, pt. 28. En effet, explique la Cour, « le succès ou la survie économique de telles associations dépend, à long terme, de la capacité de ces dernières à imposer, sur le marché concerné, les prestations qu'elles offrent, au détriment de celles qui sont proposées par les autres opérateurs ».

<sup>41</sup> C.J., arrêt *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, EU:C:2006:8, pt. 122-123.

<sup>42</sup> *Ibid.*, pt. 121 (nous soulignons : il s'agit bien de conditions cumulatives).

### **Section 1<sup>re</sup>. Les prérogatives de la puissance publique**

Dans un arrêt *SAT Fluggesellschaft* du 19 janvier 1994, la Cour de justice a exclu les activités d'Eurocontrol de l'application des articles 86 à 90 du traité CE (actuels articles 102 à 106 du TFUE) au motif que, prises dans leur ensemble, ces activités « par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogatives, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique »<sup>43</sup>.

La Cour a confirmé par la suite à plusieurs reprises que ne présentaient « pas un caractère économique, justifiant l'application des règles de concurrence du traité, les activités qui relèvent de l'exercice des prérogatives de puissance publique »<sup>44</sup>. Elle a toutefois précisé que la circonstance qu'une entité dispose, « pour l'exercice d'une partie de ses activités », de telles prérogatives, « n'empêche pas, à elle seule, de la qualifier d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence pour le reste de ses activités économiques », l'exercice devant être fait « à part pour chaque activité exercée par une entité donnée »<sup>45</sup>. Il en résulte qu'« un sujet de droit, et notamment une entité publique, peut être considéré comme une entreprise uniquement en ce qui concerne une partie de ses activités, si les activités correspondant à celle-ci doivent être qualifiées d'activités économiques »<sup>46</sup>. À l'inverse, « la circonstance selon laquelle un produit ou un service fourni par une entité publique et se rattachant à l'exercice par celle-ci de prérogatives de puissance publique est fourni contre une rémunération prévue par la loi, et non pas déterminée, directement ou indirectement, par cette entité, ne suffit pas par elle-même à faire qualifier l'activité exercée d'activité économique et l'entité qui l'exerce d'entreprise »<sup>47</sup>.

### **Section 2. La sécurité sociale**

La Cour a également développé une jurisprudence assez importante relative aux entités qui interviennent dans le cadre du régime de sécurité sociale. Ainsi, dans un arrêt *Poucet et Pistre* du 17 février 1993, la Cour a considéré que la notion d'entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité (actuels articles 101 et 102 du TFUE), ne visait pas les organismes français chargés de la gestion de régimes de sécurité sociale qui faisaient l'objet de la question préjudicielle dès lors qu'ils étaient fondés sur un principe de solidarité, que les prestations n'étaient pas proportionnelles aux cotisations et que l'affiliation à ces régimes présentait un carac-

<sup>43</sup> C.J., arrêt *SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol*, C-364/92, EU:C:1994:7, pt 30.

<sup>44</sup> C.J., arrêt *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, pt. 24 ; C.J., arrêt *Compass-Datenbank*, C-138/11, EU:C:2012:449, pt. 36 ; C.J., arrêt *SOA Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827, pt. 27.

<sup>45</sup> C.J., arrêt *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, pt. 25 (Dans le cas d'une entité organisant des compétitions de motocycles en Grèce (activité économique) et participant au processus décisionnel des autorités publiques quant à ces activités économiques (prérogative de la puissance publique)).

<sup>46</sup> C.J., arrêt *Compass-Datenbank*, C-138/11, EU:C:2012:449, pt. 37.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pt. 39.

rière obligatoire<sup>48</sup>. Dans un arrêt *Cisal* du 22 janvier 2002, la Cour a estimé que l'activité de l'organisme qui gérait un système d'assurance obligatoire contre les accidents du travail échappait à la notion d'activité économique dès lors que le montant des prestations et des cotisations était soumis au contrôle de l'État et que l'affiliation obligatoire était « indispensable à l'équilibre financier de celui-ci ainsi qu'à la mise en œuvre du principe de solidarité, lequel implique que les prestations versées à l'assuré ne sont pas proportionnelles aux cotisations acquittées par celui-ci »<sup>49</sup>.

En revanche, dans un arrêt *Fédération française des sociétés d'assurance*, elle a estimé qu'un organisme à but non lucratif qui gérait un régime facultatif d'assurance vieillesse, destiné à compléter un régime de base obligatoire et qui fonctionnait selon un principe de capitalisation, était une entreprise au sens du droit de la concurrence. En effet, dans ce cas, les prestations dépendaient uniquement du montant des cotisations versées par les bénéficiaires et des résultats financiers des investissements effectués par l'organisme gestionnaire, de sorte que ce dernier exerçait, malgré sa finalité à caractère social et l'absence de but de lucre, une activité économique en concurrence avec les compagnies d'assurance vie<sup>50</sup>. De même, dans deux arrêts ultérieurs, la Cour a considéré que des fonds de pension devaient être considérés comme exerçant une activité économique dès lors qu'ils déterminaient eux-mêmes le montant des cotisations et des prestations et qu'ils fonctionnaient selon le principe de la capitalisation et ce, alors même que l'affiliation était obligatoire<sup>51</sup>.

Dans un arrêt *Kattner Stahlbau*, la Cour a résumé sa jurisprudence comme impliquant que « la finalité sociale d'un régime d'assurance n'est pas en soi suffisante pour exclure que l'activité concernée soit qualifiée d'activité économique » mais qu'il « convient encore d'examiner en particulier, d'une part, si ce régime peut être considéré comme mettant en œuvre le principe de solidarité et, d'autre part, dans quelle mesure il est soumis au contrôle de l'État, éléments qui sont susceptibles d'exclure le caractère économique d'une activité donnée »<sup>52</sup>.

Le caractère casuistique et technique de l'analyse opérée par la Cour de justice n'est, de toute évidence, pas idéal pour déterminer la compétence matérielle d'une juridiction. Il n'est toutefois pas certain qu'il existe un critère plus adapté.

<sup>48</sup> C.J., arrêt *Poucet et Pistre*, aff. jointes C-159/91 et C-160/91, EU:C:1993:63, pt. 7-20.

<sup>49</sup> C.J., arrêt *Cisal*, C-218/00, EU:C:2002:36, pt. 44.

<sup>50</sup> C.J., arrêt *Fédération française des sociétés d'assurance e.a.*, C-244/94, EU:C:1995:392, pt. 17-22.

<sup>51</sup> C.J., arrêt *Albany*, C-67/96, EU:C:1999:430, pt. 87 ; C.J., arrêt *Pavlov e.a.*, aff. jointes C-180/98 à C-184/98, EU:C:2000:428, pt. 119.

<sup>52</sup> C.J., arrêt *Kattner Stahlbau*, C-350/07, EU:C:2009:127, pt. 42-43. Plus récemment, voy. C.J., arrêt « *Easy Pay* », C-185/14, EU:C:2015:716, pt. 38 (« Il a par ailleurs été jugé que des organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de solidarité et dépourvue de tout but lucratif. Les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations »). Pour une application par analogie à la libre prestation de services, voy. C.J., arrêt *Commission/Hongrie*, C-179/14, EU:C:2016:108, pt. 158.

### Section 3. Les (autres) missions d'intérêt général

#### § 1<sup>er</sup>. L'enseignement

Dans sa communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, la Commission évoque également plusieurs principes issus de la jurisprudence de la Cour de justice et qui peuvent, selon elle, être transposés, dans les matières de l'enseignement et des soins de santé, à la notion d'entreprise telle qu'elle est visée par les dispositions du traité relatives aux aides d'État.

Selon la Commission, la « jurisprudence de l'Union a établi que l'enseignement public organisé dans le cadre du système d'éducation nationale financé et supervisé par l'État peut être considéré comme une activité non économique »<sup>53</sup>.

Il est vrai que la Cour de justice a, dans un arrêt *Belgique/Humbel et Edel*<sup>54</sup>, considéré que les services d'enseignement s'intégraient dans un système d'éducation nationale et que pareilles activités ne pouvaient aucunement s'intégrer dans la notion de « prestations fournies normalement contre rémunération » (au sens de l'article 57 TFUE), celles-ci n'étant accomplies que dans le cadre des domaines social, culturel et éducatif envers la population d'un État. La Cour précise encore que « la nature de cette activité n'est pas affectée par le fait que, parfois, les élèves ou leurs parents sont obligés de payer des redevances ou des frais de scolarité en vue de contribuer dans une certaine mesure aux frais de fonctionnement du système. À plus forte raison, la simple circonstance que le paiement d'un minerval soit imposé aux seuls élèves étrangers ne saurait avoir un tel effet »<sup>55</sup>.

Il convient toutefois de relever que cette jurisprudence est intervenue en matière de libre prestation de services et que la circonstance que des règles ne « constituent pas des restrictions à la libre circulation » parce qu'elles portent sur une activité étrangère « à l'activité économique » n'implique ni que cette activité « échappe nécessairement au champ d'application » des dispositions relatives à la concurrence, ni que ces « règles ne rempliraient pas les conditions d'application propres auxdits articles »<sup>56</sup>. À l'inverse, le fait qu'un organisme ne constitue pas une entreprise au sens des règles applicables au droit de la concurrence « n'est pas de nature à exclure l'application des règles du traité CE, et notamment de celles relatives à la libre prestation des services »<sup>57</sup>. Comme l'écrivait l'avocat général Poiares Maduro, « rien ne s'oppose à ce qu'une transaction impliquant un échange soit qualifiée de prestation de services alors même que les entités parties à l'échange ne sont pas des entreprises au sens du droit de la concurrence », parce

<sup>53</sup> Communication de la Commission, pt. 26.

<sup>54</sup> C.J., arrêt *Belgique/Humbel et Edel*, C-263/86, EU:C:1988:451, pt. 17 et s. Voyez également C.J., arrêt *Commission/Allemagne*, C-318/05, EU:C:2006:200, pt. 68.

<sup>55</sup> C.J., arrêt *Belgique/Humbel et Edel*, C-263/86, EU:C:1988:451, pt. 19.

<sup>56</sup> C.J., arrêt *David Meca-Medina et Igor Majcen/Commission*, C-519/04 P, EU:C:2006:492, pt. 31.

<sup>57</sup> C.J., arrêt *Kattner Stahlbau*, C-350/07, EU:C:2009:127, pt. 66 et 75.

que, par exemple, les États membres ont organisé les activités concernées « de telle sorte que le principe de solidarité soit dominant »<sup>58</sup>.

Il est donc impératif de faire preuve de prudence en cas de transposition d'une jurisprudence intervenue en matière de libre circulation des services à la notion d'entreprise telle qu'elle est comprise en droit de la concurrence. La Commission ne l'ignore du reste pas, dès lors qu'elle relève, dans sa communication, que « la jurisprudence fixe apparemment des critères différents pour l'application des règles du marché intérieur et pour celle du droit de la concurrence »<sup>59</sup>.

Cela étant précisé, les indications fournies par la Commission ne manquent certainement pas, eu égard au rôle qu'elle joue en matière de concurrence, de pertinence. L'institution estime ainsi que peuvent être qualifiées d'activités économiques des « services d'enseignement » qui sont « essentiellement financés par les parents ou les élèves, voire par des recettes commerciales »<sup>60</sup>. Elle relève enfin que « dans certains États membres, les établissements publics peuvent également proposer des services d'enseignement qui, en raison de leur nature, de leur structure de financement et de l'existence d'une offre privée concurrente, doivent être considérés comme des activités économiques »<sup>61</sup>.

Si cette dernière remarque élargit sensiblement les critères établis par la Cour, elle permet cependant de souligner que le caractère public ou privé des services d'enseignements n'est pas un critère suffisant pour exclure une entité de la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence.

## § 2. *Les soins de santé*

En ce qui concerne les soins de santé et, plus spécifiquement, les hôpitaux, la Commission européenne distingue, jurisprudence de la Cour de justice à l'appui, deux structures différentes. Lorsque les hôpitaux font partie intégrante d'un service de santé national, que leur fonctionnement « repose presque intégralement sur le principe de solidarité », qu'ils sont financés « directement par les cotisations de sécurité sociale et d'autres ressources d'État », et que les « services sont fournis gratuitement à leurs affiliés sur la base d'une couverture universelle », les organismes de soins intégrés à ce type de structure n'agissent pas en qualité d'entreprise<sup>62</sup>. En revanche, lorsque « les hôpitaux et les autres prestataires de soins de santé offrent leurs services contre une rémunération perçue soit directement auprès des patients soit auprès de leur assurance », il existe « un certain degré de concurrence entre les hôpitaux en ce qui concerne la prestation des services de soins de santé. En pareil cas, le fait qu'un service médical soit fourni par un hôpital public ne suffit pas pour que l'activité soit qualifiée de non économique »<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> Conclusions de l'avocat général Poiras Maduro présentées dans l'affaire C-205/03 P, FENIN, EU:C:2005:666, pt. 51.

<sup>59</sup> Communication de la Commission, pt. 15.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pt. 28.

<sup>61</sup> *Idem.*

<sup>62</sup> *Ibid.*, pt. 22.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pt. 24.

En la matière, la Commission cite des arrêts qui visaient essentiellement des organismes de sécurité sociale plutôt que des établissements de soins mais, dès lors qu'ils ont été rendus en droit de la concurrence, cette transposition semble moins risquée.

Selon l'avocat général Maduro, le critère déterminant « pour qualifier une activité d'économique est celui de la participation à un marché ou bien de l'exercice d'une activité dans un contexte de marché », les « conditions de marché » étant « caractérisées par un comportement en vue d'un objectif de capitalisation, par opposition au principe de solidarité », et ce « même si les dispositions légales en vigueur empêchent l'émergence d'une concurrence réelle sur ce marché »<sup>64</sup>.

### CHAPITRE 3. MISE EN PRATIQUE

Dans son avis relatif à l'avant-projet de loi sur le juge naturel, le Conseil d'État suggérait au législateur de veiller à garantir une application « plus uniforme et non équivoque » de la notion d'entreprise, « notamment au regard des autres législations existantes ainsi que des notions voisines de “commerçants”, d’“association”, de “sociétés civiles” et de “professions libérales” »<sup>65</sup>. Si le législateur n'a pas veillé à rencontrer cette préoccupation, il est toutefois possible, sur la base des développements précités, de déterminer qui peut (section 1) ou non (section 2) être qualifié d'entreprise, en gardant à l'esprit que cette notion requiert l'exercice d'une activité économique d'une manière durable.

Il convient de formuler trois remarques préalables. Tout d'abord, l'exercice visant à qualifier une entité d'entreprise est inévitablement casuistique, de sorte que les considérations qui suivent devront être adaptées aux différents cas d'espèce susceptibles de se présenter au praticien.

Par ailleurs, comme le relève D. Mougenot, alors que le critère de commercialité se déterminait sur la base d'une liste exhaustive d'activités, « la notion d'entreprise repose sur des critères généraux et est susceptible de s'appliquer à un nombre indéterminé d'entités », et d'être adaptée « à l'apparition de nouvelles activités ou l'émergence de nouveaux acteurs »<sup>66</sup>.

Enfin, il nous paraît également qu'il convient de transposer en droit belge l'approche « par activité » adoptée par la Cour de justice selon laquelle une entité peut ou non être qualifiée d'entreprise selon l'activité qui est en cause. Comme l'écrit D. Mougenot, si cette solution n'a peut-être pas le « mérite de la simplicité », elle présente « l'avantage de soumettre l'activité économique au tribunal

---

<sup>64</sup> Conclusions de l'avocat général Poiras Maduro présentées dans l'affaire C-205/03 P, FENIN, EU:C:2005:666, pt. 13.

<sup>65</sup> Avis du Conseil d'État, p. 25.

<sup>66</sup> D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 598.

de commerce, à savoir son juge naturel »<sup>67</sup>. Telle paraît bien être la volonté du législateur<sup>68</sup>.

### Section 1<sup>re</sup>. Sont des entreprises sauf si...

Tous les auteurs s'accordent pour dire que constituent des entreprises les sociétés commerciales et civiles à forme commerciale<sup>69</sup>, les sociétés agricoles<sup>70</sup> et les agriculteurs, mais également les indépendants personnes physiques, que leur activité soit civile ou commerciale<sup>71</sup>. Dans une décision du 27 novembre 2014, le tribunal d'arrondissement de Liège a ainsi décidé que le tribunal de commerce était compétent pour connaître d'un litige opposant une société qui fournit des prestations vétérinaires et un éleveur indépendant<sup>72</sup>.

#### § 1<sup>er</sup>. Les commerçants

Il ne fait évidemment aucun doute que les commerçants, tels qu'ils sont définis par le Code de commerce et selon l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle dominante, sont des entreprises au sens de l'article 573, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire<sup>73</sup>. En effet, doivent être considérées comme étant commerçants les personnes qui ac-

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 601.

<sup>68</sup> *Contra*, voy. I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 548 : « Il est fréquent qu'une entité exerce à titre accessoire une activité à but économique uniquement pour se procurer les moyens d'atteindre son objet social. L'accessoire ne fera pas basculer pour autant dans la catégorie des entités soumises à la compétence du tribunal de commerce. »

<sup>69</sup> I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau citent ainsi les sociétés qui peuvent être citées devant le tribunal de commerce depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le juge naturel : les sociétés civiles immobilières, les sociétés d'artisanat, les sociétés de mine et carrière, les sociétés de logements sociaux, les sociétés qui exploitent une activité médicale ou paramédicale (médecins, vétérinaires, dentistes, kinésithérapeutes, etc. ; les sociétés de comptables, experts-comptables et réviseurs, les sociétés qui exploitent une activité d'architecte ou de géomètre (*op. cit.*, p. 551). En principe, une personne morale acquiert la qualité de commerçant « en fonction de son objet statutaire » mais « toute référence à l'activité réelle n'est pas invariablement dépourvue de pertinence » (X. DIEUX, Ph. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) Les sociétés commerciales (première partie) », *R.C.J.B.*, 2016, p. 58.

<sup>70</sup> Voy. en ce sens l'exposé des motifs (p. 12, certes relatif à l'article 575 du Code judiciaire) : « Le paragraphe 1<sup>er</sup> élargit la compétence du tribunal de commerce *ratione personae* en adoptant la délimitation utilisée dans les autres articles de ce projet. Ceci a un impact notamment pour les sociétés civiles à forme commerciale et pour les sociétés agricoles. »

<sup>71</sup> Pour une analyse plus détaillée, voy. I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, pp. 551-552 ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, pp. 599-600. En ce qui concerne les indépendants, les premiers citent les personnes suivantes : agents immobiliers, laboratoires médicaux, ambulanciers, infirmiers, administration d'immeubles résidentiels, études techniques et activités d'ingénierie, décoration d'intérieur, soins à domicile, conseils juridiques, conseils fiscaux, artistes qui exploitent leurs œuvres, associations d'auteurs et le second évoque également les syndicats d'immeubles et bureaux d'études techniques. En revanche, les organes de personnes morales, gérants et administrateurs, ne sont pas des entreprises sauf si leur mandat est exercé par une société de gestion.

<sup>72</sup> Trib. arr. Liège, 27 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/3, p. 134.

<sup>73</sup> Dans le même sens, voy. D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 599.

complissent des actes de commerce à titre professionnel en leur nom et pour leur compte, ce qui implique la vérification de l'activité effectivement exercée dans le chef des personnes physiques et celle décrite dans l'objet social des personnes morales<sup>74</sup>.

Or, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 19 janvier 1973, considéré que l'acte de commerce, visé par les articles 2 et 3 du Code de commerce, ne pouvait être considéré comme tel que s'il poursuit un but de lucre<sup>75</sup>, ce qui recouvre *a fortiori* la notion, plus large, de but économique<sup>76</sup>.

Difficile de résister au plaisir de revenir sur cette affaire célèbre, dans laquelle la Cour de cassation a décidé que, si aux termes de l'article 2 du Code de commerce, certains actes étaient réputés par la loi actes de commerce, c'était parce que le législateur présumait que ceux-ci étaient « accomplis dans un esprit de lucre » mais qu'il s'agissait d'une simple « présomption *juris tantum*, susceptible de preuve contraire »<sup>77</sup>. Et pour cause, le présumé commerçant n'était autre qu'un curé qui avait aménagé et dirigé un bassin de natation dans le cadre des services qu'il rendait à la paroisse. La Cour d'appel ayant constaté que l'homme d'Église rendait ses services sans esprit de lucre, elle avait pu décider qu'il ne devait pas être considéré comme un commerçant alors même que l'exploitation du bassin de natation devait être considérée comme une entreprise de spectacles publics, visée par l'article 2 du Code du commerce.

Les voies de la Cour de cassation sont, bien souvent, impénétrables mais il ne peut être exclu que, saisie aujourd'hui du même litige, elle ne soit amenée à qualifier notre pauvre curé d'entreprise au sens de l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire.

## § 2. Les professions libérales

Il ne fait pas de doute que les professions libérales<sup>78</sup> ont pour objet d'offrir des services sur un marché donné en poursuivant un but économique de manière du-

<sup>74</sup> Y. DE CORDT, C. DELFORGE, T. LÉONARD et Y. POULLET, *Manuel de droit commercial*, Limal, Anthemis, 2011, p. 43.

<sup>75</sup> Cass., 19 janvier 1973, *Pas.*, I, 1974, p. 323.

<sup>76</sup> Comme le confirment explicitement les travaux préparatoires de la loi sur le juge naturel (voy. ci-avant, note 29). L'exposé des motifs précise du reste que le remplacement de la notion de commerçant par celle d'entreprise ne signifie pas que la première notion serait devenue « indifférente pour la répartition de compétence », de tels « paramètres de compétence » devant « être pris en compte et sont d'ailleurs de nature à faciliter la perception de la juridiction compétente » (p. 6). Il faut toutefois rappeler que l'activité doit être exercée de façon durable et que certains actes de commerce peuvent être qualifiés tels même s'ils ne sont posés qu'une fois.

<sup>77</sup> Cass., 19 janvier 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 323 et note J. VAN RYN et J. HEENEN, « Esprit de lucre et droit commercial ».

<sup>78</sup> Voy. la définition contenue à l'article I.8.35<sup>o</sup> du code de droit économique lequel énonce qu'une personne exerçant une profession libérale s'entend de « toute personne physique ou morale qui, de manière intellectuellement indépendante et sous sa propre responsabilité, exerce une activité professionnelle consistant principalement en des prestations intellectuelles, a suivi auparavant la formation exigée, est tenue de suivre une formation

nable, ce qui leur confère la qualité d'entreprise<sup>79</sup>. Cette inclusion est, par ailleurs, suggérée par le droit de l'Union européenne<sup>80</sup>.

On rappellera que, à l'origine, la LPMPC excluait de son champ d'application les professions libérales. Dans deux arrêts préjudiciels, la Cour constitutionnelle a cependant décidé que les articles 2, 2°, et 3, paragraphe 2, de cette loi violaient les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils avaient pour effet que les titulaires d'une profession libérale, ainsi que les dentistes et les kinésithérapeutes étaient exclus du champ d'application de cette loi<sup>81</sup>. Par son arrêt n° 99/2013 du 9 juillet 2013, elle a annulé ces dispositions<sup>82</sup>. Cette correction n'a pas cependant pas empêché la Cour de justice de constater, dans un arrêt du 10 juillet 2014, que la Belgique avait manqué à ses obligations et violé la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises<sup>83</sup> en excluant ces professions du champ d'application de la LPMPC (qui a transposé cette directive)<sup>84</sup>. Certes, la loi sur le juge naturel ne transpose pas cette directive mais une éventuelle discordance entre les notions d'entreprise ne serait guère heureuse et ne trouverait par ailleurs d'appui ni dans le texte de la loi sur le juge naturel ni dans ses travaux préparatoires.

La controverse ne concerne, en réalité, que les huissiers, les notaires et les avocats, notamment lorsqu'ils exercent leur profession en société. Si rien, dans l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, du Code judiciaire, ne suggère de leur réserver un statut particulier, le nouvel article 574, 1°, du même Code fait expressément référence à ces sociétés, qu'il exclut de son champ d'application.

Cette seconde disposition prévoyait, avant sa modification par la loi sur le juge naturel, la compétence du tribunal de commerce pour connaître des « contestations pour raison d'une société régie par le Code des sociétés ». S'ensuivait une énumération fastidieuse des différents acteurs du monde de l'entreprise entre les-

---

continue, est soumise à un organe disciplinaire créé par ou en vertu de la loi et n'est pas un commerçant au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce ».

<sup>79</sup> I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 552 ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 599 ; J. VANDERSCHUREN, *op. cit.*, p. 12.

<sup>80</sup> C.J., arrêt *Pavlov e.a.*, aff. jtes C-180/98 et C-184/98, pt. 77 ; C.J., arrêt *Wouters e.a.*, C-309/99, pt. 45-49.

<sup>81</sup> C.C., arrêts n° 55/2011 du 6 avril 2011 et n° 192/2011 du 15 décembre 2011.

<sup>82</sup> De façon peu cohérente, le président du tribunal de commerce est toujours compétent pour connaître des actions en cessation pour les règles du Code de droit économique relatives aux pratiques du marché et protection du consommateur lorsque sont en cause des professions libérales (art. XVII.1 du Code de droit économique). Comme le relève D. Mougenot, « en termes de "juge naturel", l'objectif du législateur est manqué » (« Les nouvelles compétences du tribunal de commerce », *op. cit.*, p. 600).

<sup>83</sup> Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L.149, 11 juin 2005, pp. 22-39. Si la directive ne définit pas, curieusement (vu son titre), la notion d'entreprise, ses articles 2, sous b), et 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29 visent expressément les activités libérales.

<sup>84</sup> C.J., arrêt *Commission/Belgique*, C-421/12, EU:C:2014:2064.

quels des contestations pouvaient surgir. L'article 574, 1°, du Code judiciaire se contente désormais d'évoquer les « contestations pour raison d'une société régie par le Code des sociétés » ainsi que les « contestations survenant entre associés d'une telle société »<sup>85</sup>. Comme le précise l'exposé des motifs, il s'agit « des conflits qui peuvent naître dans le cours de la vie d'une société – depuis sa création jusqu'à sa liquidation – et dont la cause se trouve dans le fonctionnement de la société »<sup>86</sup>. Outre un souci de simplification, cette nouvelle disposition a pour but d'élargir la portée de cette disposition afin de permettre l'intégration de nouvelles formes de gestion ou représentation<sup>87</sup>. Une nouvelle restriction a, cependant, été ajoutée : les « contestations dans lesquelles l'une des parties est une société constituée en vue de l'exercice de la profession d'avocat, de notaire ou d'huissier de justice » sont explicitement exclues du champ d'application de cette disposition.

La ministre de la Justice avait justifié cette différence de traitement par le fait que ces « professions, souvent organisées sous forme sociétale, sont proches du système juridictionnel et le tribunal de première instance qui connaît déjà plusieurs types de litiges impliquant ces professions, est le mieux à même de juger de ces cas »<sup>88</sup>. La justification peut, à la limite, se comprendre en ce qui concerne les notaires et les huissiers dès lors que, outre leur qualité d'officier ministériel, le tribunal de première instance connaît des demandes en règlement des honoraires non tarifés des notaires (art. 569, 15°, du Code judiciaire)<sup>89</sup> ainsi que, en degré d'appel, des recours formés contre les décisions de la commission disciplinaire des huissiers de justice et de la Chambre des notaires prononçant une peine de discipline intérieure. Il prononce en outre, en premier ressort, les peines de haute discipline à l'égard des huissiers et des notaires (art. 571 du Code judiciaire). Elle paraît moins compréhensible en ce qui concerne les sociétés d'avocats<sup>90</sup> et il n'est pas à exclure que la justification de la différence de traitement ainsi créée soit un jour soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle<sup>91</sup>.

En réalité, la justification offerte par la Ministre n'est pas très convaincante. Le fait que les professions concernées soient « proches du système juridictionnel »

<sup>85</sup> Le Conseil d'État s'était, de façon fort légitime, demandé si la précision relative aux contestations entre associés était bien nécessaire, suggérant de préciser dans le commentaire de la nouvelle disposition que l'expression « contestations pour raison d'une société régie par le Code des sociétés » couvrirait, à tout le moins, l'ensemble des hypothèses déjà prévues par l'article 574, 1°, du Code judiciaire (Avis du Conseil d'État, p. 28).

<sup>86</sup> Exposé des motifs, p. 10.

<sup>87</sup> Les travaux préparatoires confirment que l'ancienne liste peut servir, *a minima*, à interpréter la notion de « contestation pour raison d'une société » (Exposé des motifs, p. 10).

<sup>88</sup> Exposé des motifs, p. 11.

<sup>89</sup> L'article 585, 4°, du Code judiciaire prévoit que le président du tribunal de première instance, saisi par voie de requête, statue sur les demandes de taxation des émoluments des notaires, en vertu de l'article 3 de la loi du 31 août 1891, portant tarification et recouvrement des honoraires des notaires. Le 5° vise les demandes de désignation d'un notaire en vue de la garde provisoire des minutes d'un notaire décédé ou légalement empêché.

<sup>90</sup> Il est vrai que les litiges concernant ces sociétés ont toujours relevé de la compétence du tribunal de première instance mais il en va, forcément, de même de la plupart des nouvelles compétences du tribunal de commerce.

<sup>91</sup> Dans le même sens, voy. D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 602, note 56.

n'est pas de nature à justifier l'exclusion de la compétence du tribunal de commerce dès lors que celui-ci en fait également partie. Par ailleurs, une trop grande « proximité » de ces professions avec le tribunal de première instance, à la supposer avérée, serait plutôt de nature à suggérer que les litiges relatifs à de telles sociétés échappent à sa compétence.

Toujours est-il que l'exclusion prévue par l'article 574, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire a conduit les premiers commentateurs de la loi à excepter de la notion d'entreprise, telle que visée à l'article 573, les sociétés de notaires, d'huissiers et d'avocats, mais également ces professions exercées en tant que personne physique<sup>92</sup>. D. Mougenot relève ainsi que ces derniers sont exclus de certaines dispositions du Code de droit économique et observe que « les travaux préparatoires tendent, à mots à peine couverts », à les écarter également « puisqu'ils justifient la compétence du tribunal de première instance par des motifs qui tiennent plus à l'activité de notaire, avocat ou huissier en elle-même qu'à l'exercice de ces professions ». Il estime que, si « on limite l'exclusion aux sociétés, on comprend mal pourquoi les avocats, notaires et huissiers personnes physiques relèveraient de la compétence du tribunal de commerce et pas leurs sociétés »<sup>93</sup>.

La différence de traitement pourrait, certes, paraître peu compréhensible mais elle résulte du postulat que l'exclusion visée par l'article 574 doit être étendue aux contestations visées par l'article 573, ce qui n'est pas évident. Rien, en effet, n'empêchait le législateur d'ajouter la même exception dans cette disposition, ce qui, si telle avait réellement été son intention, aurait été plus satisfaisant d'un point de vue légistique. Par ailleurs, si on limite l'exclusion précitée à l'article 574, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire, il n'est pas déraisonnable de considérer qu'elle ne vise que les sociétés de notaires, d'huissiers et d'avocats dès lors que cette disposition concerne les problèmes de fonctionnement au sein des personnes morales visées par le Code des sociétés. Il s'agit de litiges propres à la structure sociétaire de l'entreprise, en ce compris les litiges entre associés de cette structure.

Dans leur étude, I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau partagent l'avis de M. Mougenot, même si leur raisonnement est quelque peu différent en ce qu'ils excluent d'emblée de la notion d'entreprise les notaires et les huissiers qui, en leur qualité d'officiers ministériels, sont explicitement écartés du champ d'application du Code de droit économique (art. II, I.1). Plus prudents, ils estiment qu'un « même raisonnement peut éventuellement être tenu s'agissant des avocats pour lesquels l'article 574, 1<sup>o</sup>, nouveau, du Code judiciaire forme une exception en ce qui concerne leurs sociétés : il pourrait en être ainsi à plus forte raison pour les avocats en personne physique ». Selon eux, le « législateur semble avoir voulu que leur activité ne soit pas considérée comme une activité à but économique au sens de l'article 573 du Code judiciaire, même si selon d'autres critères ils seront considérés comme des entreprises »<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Dans le même sens, voy. également G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé. Aspects de procédure*, op. cit., p. 209, § 281.

<sup>93</sup> D. MOUGENOT, op. cit., p. 600.

<sup>94</sup> I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, op. cit., p. 548. Ils restent malheureusement évasifs quant à ce que seraient ces « autres critères ».

Il pourrait paraître difficile d'ignorer l'opinion de ces auteurs, dans la mesure où il s'avère que l'un d'eux est intervenu, dans les travaux préparatoires, comme expert auprès de Mme la ministre de la Justice.

Force est toutefois de constater que l'extrait précité de l'exposé des motifs, qui justifie la compétence du tribunal de première instance pour connaître des litiges impliquant des sociétés de notaires, huissiers et avocats, bien que formulé de façon générale, intervenait uniquement dans le commentaire de l'article 3 du projet, modifiant l'article 574 du Code judiciaire et qu'aucune référence à ces professions n'a été faite lors du commentaire de l'article 573.

Il est vrai que les débats parlementaires relatifs au projet de loi sur le juge naturel ont, par la suite, contribué à entretenir une ambiguïté sur cette question. Le rapport fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre relate ainsi la question d'une députée CD&V, qui souhaitait savoir pourquoi « les avocats, notaires et huissiers de justice » avaient « été exclus du champ d'application du projet de loi à l'examen, en tant que professions libérales spécifiques », sans préciser que cette exclusion était limitée à l'article 574 du Code judiciaire. L'explication, par la ministre de la Justice, des « raisons pour lesquelles les professions libérales juridiques, telles que les notaires, huissiers de justice et avocats, ne relèvent pas de la notion d'entreprise » ne fut pas plus nuancée : « Tout d'abord, cette question est réglée par le Code judiciaire et, ensuite, ces professionnels exercent une fonction se rapprochant étroitement de la fonction des professions judiciaires »<sup>95</sup>.

Sans épiloguer sur le caractère cryptique<sup>96</sup>, voire discutable de la réponse, on relèvera la précision apportée immédiatement par M. Verougstraete, qui « indique également que, dans la mesure où ces professions libérales sont exercées dans le cadre d'une société, il n'y a théoriquement aucune objection à ce qu'elles relèvent aussi de la notion d'entreprise »<sup>97</sup>. Outre le fait que la position de l'expert et de l'auteur de doctrine paraissent peu compatibles, il nous semble que la différence de traitement, en termes de compétence du tribunal de commerce, entre les avocats, huissiers et notaires, selon qu'ils exercent ou non en société, paraît difficilement justifiable, notamment lorsqu'on compare ces professions libérales aux autres pour lesquelles une telle distinction n'existe pas. Elle ne trouve, en tout cas, aucune justification dans les travaux préparatoires.

On l'aura compris, nous ne partageons pas la position (même émise avec réserve) de ces auteurs<sup>98</sup>. La jurisprudence des tribunaux d'arrondissement néerlandophones tend également à considérer qu'il n'y a pas lieu d'exclure les avocats,

<sup>95</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2013-2014, Doc n° 53-3076/004 pp. 10 et 15.

<sup>96</sup> En quoi cette question est-elle réglée par le Code judiciaire ?

<sup>97</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2013-2014, Doc n° 53-3076/004, p. 15. M. Verougstraete confirme plus loin que le tribunal de commerce serait compétent pour l'action introduite par un fournisseur d'électricité pour défaut de paiement relatif à un immeuble appartenant à un médecin ou à un avocat constitué en société (*ibid.*, p. 27).

<sup>98</sup> Dans le même sens, voy. J. VANDERSCHUREN, *op. cit.*, p. 12.

qu'ils exercent ou non en société, de la notion d'entreprise<sup>99</sup>. Dans un jugement du 19 octobre 2015, le Tribunal de commerce du Hainaut<sup>100</sup> a estimé que l'article 573 du Code judiciaire incluait les avocats. Relevant la controverse précitée, le tribunal évoque la jurisprudence néerlandophone, rappelle que l'exception de l'article 574 du Code judiciaire « a été édictée pour une raison spécifiquement expliquée dans les travaux préparatoires [...] dont il n'y a pas lieu de penser qu'elle concerne également l'attribution au tribunal de commerce des compétences définies à l'article 573 du Code judiciaire » et estime qu'il convient de se rallier à cette jurisprudence qui « va dans le sens de la primauté accordée dorénavant par le Code de droit économique et la loi "juge naturel", à la notion d'entreprise entendue dans son sens le plus large »<sup>101</sup>.

En ce qui concerne les huissiers et les notaires, il ne pourrait être conclu, à l'aune de la jurisprudence précitée de la Cour de justice, qu'ils doivent être exclus de la notion d'entreprise et, par conséquent, de la portée de l'article 573 du Code judiciaire, que dans la mesure – et uniquement dans cette mesure<sup>102</sup> – où, en tant qu'officiers ministériels, ils seraient considérés comme exerçant une prérogative de la puissance publique.

Il convient toutefois de préciser que la Cour de justice a, dans un arrêt du 24 mai 2011, décidé que les activités notariales ne participaient pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa du Traité CE (actuel article 51 TFUE), qui prévoit une exception au champ d'application des règles en matière de liberté d'établissement pour les activités participant dans un État à l'exercice de l'autorité publique. Certes, à titre d'exception à une liberté fondamentale, cette notion est interprétée de façon très restrictive par la Cour de justice et n'est pas, en principe, exportable au droit de la concurrence. Dans cet arrêt, la Cour a toutefois relevé que « dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession [...] *dans des conditions de concurrence*, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice de l'autorité publique »<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> Trib. arr. Flandre orientale, 17 novembre 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 23-24 ; Trib. arr. Flandre occidentale, 21 novembre 2014, *T.B.H.*, 2015/2, p. 241 ; Trib. arr. néerl. Bruxelles, 11 janvier 2016, *J.T.*, 2016, p. 283 et note J. VANDERSCHUREN. Voy. également Cass., 25 septembre 2003, *Pas.*, I, n° 1476 : « Attendu que dans le cadre du droit de la concurrence, la notion d'entreprise renvoie à toute entité qui exerce une activité économique quelles que soient sa forme juridique et la manière dont elle est financée ; Que l'activité économique s'entend notamment d'une activité qui consiste dans l'offre de services sur un marché déterminé ; Que les avocats [...] offrent contre rémunération, des services dans le domaine de l'aide juridique, consistant à donner des avis, rédiger des contrats et autres documents ainsi qu'à représenter en justice leur client, et assument eux-mêmes les risques afférents à ces services ; Que les membres de ces barreaux constituent, dès lors, des entreprises au sens de l'article 81 précité ».

<sup>100</sup> Présidée par un certain... J.-Ph. Lebeau.

<sup>101</sup> Comm. Hainaut, 19 octobre 2015, *J.T.*, 2016, p. 283 et note J. VANDERSCHUREN.

<sup>102</sup> Selon la Cour de justice, il est, en effet possible, de distinguer selon les activités d'une entité (voy. ci-avant, ch. 2, section 1<sup>re</sup>).

<sup>103</sup> C.J., arrêt *Commission/Belgique*, C-47/08, EU:C:2011:334, pt. 117 et 123 (nous soulignons). La Cour de justice relève que l'activité principale des notaires consiste à établir des actes authentiques mais que, si cette activité poursuit bien un objectif d'intérêt général, elle n'implique pas « une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité

Rappelons cependant à nouveau que la loi sur le juge naturel ne vise pas, contrairement à la loi du 6 avril 2010, à transposer une directive européenne, de sorte que le droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de justice n'est pas contraignant et que ce n'est qu'à titre de ressource interprétative que la jurisprudence de cette juridiction est ici mobilisée.

## Section 2. Ne sont pas des entreprises sauf si...

### § 1<sup>er</sup>. Les mutuelles

Citant l'arrêt précité *Poucet et Pistre*, I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau écrivent des mutuelles que leur « activité n'est pas une activité économique et que, dès lors, les organismes qui en sont chargés ne constituent pas des entreprises au sens du droit de la concurrence » mais que, par contre, « les caisses de maladie sont effectivement des entreprises dans la mesure où elles offrent d'autres services tels que, par exemple, les assurances complémentaires »<sup>104</sup>. D. Mougenot estime également que les entités qui, comme les mutuelles, participent au système de sécurité sociale ne sont pas des entreprises<sup>105</sup>.

Cette solution doit sans doute être approuvée en ce que les activités des mutuelles entrent dans le cadre du régime légal de sécurité sociale, qui est obligatoire. Il pourrait toutefois en aller différemment en ce qui concerne les activités des mutualités belges dans le domaine de l'assurance maladie complémentaire, qui est facultative. Dans un arrêt du 28 octobre 2010, la Cour de justice a entériné l'argument de la Commission selon laquelle les mutuelles « exerceraient des activités économiques lorsqu'elles fournissent des services d'assurance maladie complémentaire, car, sur ce marché, le principe de solidarité ne pourrait être invoqué et les mutualités y seraient en concurrence avec les assureurs commerciaux, telles les banques et les compagnies d'assurances »<sup>106</sup>. Il convient toutefois de rappeler que cette jurisprudence n'est pas, dans le cadre de notre propos, contraignante dès lors que la loi sur le juge naturel ne transpose pas une règle de droit de l'Union européenne.

---

publique » (pt. 92). Sur cet arrêt, voy. B. KOHL et F. ONCLIN, « La fin de la condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire. Le statut du notaire et le droit européen », *Cahiers de Droit Européen*, 2012, pp. 195-210.

<sup>104</sup> I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 552. Ils reprennent en réalité, mot pour mot, un extrait des travaux préparatoires du projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (*Doc. parl.*, Ch., 2009-2010, n° 52-2340/001, pp. 37-38).

<sup>105</sup> D. MOUGENOT, *op. cit.*, pp. 599-600.

<sup>106</sup> C.J., arrêt *Commission/Belgique*, C-41/10, EU:C:2010:653, pt. 23 et 28. Dans un arrêt *Commission contre Belgique* du 18 mai 2000, la Cour de justice a considéré que le système belge d'assurance contre les accidents du travail devait être qualifié d'activité économique (C-206/98, EU:C:2000:256).

## § 2. Les pouvoirs publics

Si les pouvoirs publics échappent, en principe, à la qualification d'entreprise eu égard à leurs prérogatives de puissance publique<sup>107</sup>, il en va autrement s'ils exercent des activités économiques qui peuvent être distinguées de l'exercice de l'action publique.

Tel est le cas de certaines entreprises publiques autonomes comme Belgacom, Bpost ou la S.N.C.B. qui sont visées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques<sup>108</sup>. D. Mougenot relève à juste titre qu'il en va de même de certaines intercommunales<sup>109</sup>.

Notons cette récente décision du 18 mars 2016, dans laquelle le Tribunal de commerce d'Anvers s'interrogeait sur sa compétence eu égard au fait qu'une partie était une commune et que le litige portait sur l'exploitation d'un centre culturel. La juridiction estima que pour ce type d'activité, la commune revêtait bien la qualité d'entreprise, et que cette activité ne pouvait être considérée comme étant exercée dans le cadre des besoins sociaux ou sociétaux<sup>110</sup>.

## § 3. Les associations sans but lucratif

Faut-il le rappeler, l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations dispose que l'association sans but lucratif est « celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel ».

L'incompétence, à tout le moins sur la base de l'article 573 du Code judiciaire, du tribunal de commerce à l'égard des A.S.B.L. ne faisait donc, dans l'ancien système, en principe aucun doute<sup>111</sup>. Une telle conclusion n'est certainement plus d'application depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014. En effet, comme l'a relevé la Cour de cassation il y a plus de vingt ans, il n'est pas exclu qu'une A.S.B.L. exerce une « activité accessoire qui produit des bénéfices [...] à la condition que cette activité

<sup>107</sup> Tel est le cas, selon la Commission, des activités liées à l'armée ou à la police, à la sécurité et au contrôle de la navigation aérienne, au contrôle et à la sécurité du trafic maritime, à la surveillance antipollution ou à l'organisation, au financement et à l'exécution des peines d'emprisonnement (Communication de la Commission, C8/6, § 16).

<sup>108</sup> *M.B.*, 27 mars 1991. Dans le même sens, voy. I. VEROUSTRAE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 552. Au regard de la jurisprudence précitée de la Cour de justice (ci-avant, ch. 2, section 1<sup>re</sup>), on peut considérer que Belgacom, qui est également visée par cette loi, n'est pas concernée. Il convient par ailleurs de relever que, conformément à l'article 8 de cette loi de 1991, les « actes des entreprises publiques autonomes » étaient déjà « réputés commerciaux », de sorte que sous réserve de l'alinéa 2 de cette disposition, elles étaient déjà considérées comme des commerçants.

<sup>109</sup> Voyez D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 600.

<sup>110</sup> Comm. Anvers (section Anvers), 18 mars 2016, RG A/15/12382, [www.juridat.be](http://www.juridat.be). La notion de « besoins sociaux ou sociétaux » est empruntée à I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau. Nous y reviendrons.

<sup>111</sup> Voy. cependant Comm. Brux. (réf.), 7 février 1984, *J.T.*, 1984, p. 345 (une A.S.B.L. qui exerce une activité commerciale d'édition a la qualité de commerçant).

soit nécessaire pour permettre la réalisation du but désintéressé que l'association veut atteindre et que celle-ci consacre à cette fin l'intégralité des bénéfices ainsi obtenus »<sup>112</sup>.

Or les travaux préparatoires de la loi du 26 mars 2014 indiquent explicitement que la notion de l'« objectif économique poursuivi de manière durable » comprend « un critère plus large que le but de lucre qui valait naguère »<sup>113</sup>. S'il est correct de s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice, on rappellera que celle-ci estime que l'absence de but lucratif dans l'offre de biens et services sur un marché ne suffit pas pour que l'entité concernée échappe à la notion d'entreprise. Dans un arrêt *Cassa di Risparmio di Firenze*, la Cour a considéré qu'une fondation bancaire exerçait, en l'espèce, une activité qui avait « un caractère exclusivement social » et n'était « pas exercée sur un marché en concurrence avec d'autres opérateurs » de sorte qu'elle n'agissait pas, dans le cadre de cette activité, comme une entreprise<sup>114</sup>. Il importe donc de déterminer si l'entité qui poursuit une activité économique se trouve en concurrence avec d'autres entités exerçant la même activité ou, en selon les termes de la Cour de justice, si sa survie économique dépend de sa capacité à imposer, sur le marché concerné, les prestations qu'elle offre au détriment de celles offertes par les autres<sup>115</sup>.

Il nous paraît donc clair que toute association sans but lucratif qui poursuit un but économique, c'est-à-dire qui exerce une activité économique au sens précité, doit être considérée comme une entreprise au sens de l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire. La multiplicité d'activités et des objets sociaux des A.S.B.L. rendent impossible l'établissement de règles générales, obligeant l'examen de chaque situation au cas par cas.

Rappelons cependant que l'activité économique doit être exercée de manière « durable », ce qui permet d'exclure les actes économiques isolés. Une association se livrant donc exceptionnellement à une activité économique ne pourra être considérée comme une entreprise fondant la compétence du tribunal de commerce. Pensons dans ce cas à bon nombre de mouvements de jeunesse réunis sous forme d'associations, et qui en vue de soutenir une œuvre ou leur projet social, organisent trois journées de lavage de voitures. Cette simple activité isolée ne permettra nullement de leur faire acquérir la qualité d'entreprise.

En revanche, les nombreuses A.S.B.L. qui exercent de manière durable des activités consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné doivent être considérées comme des entreprises en tant qu'elles exercent cette activité. On l'a vu, selon la jurisprudence précitée de la Cour de justice, il n'y a aucun problème à considérer qu'une entité constitue une entreprise pour certaines de ses activités et pas pour d'autres, le tribunal de commerce n'étant compétent que pour les actes posés dans le cadre des premières<sup>116</sup>. En effet, un certain nombre d'A.S.B.L. revêtent un caractère « mixte », c'est-à-dire qu'elles ne sont pas en soi

<sup>112</sup> Cass., 3 octobre 1996, *Pas.*, I, n° 350, p. 902.

<sup>113</sup> Exposé des motifs, p. 8.

<sup>114</sup> C.J., arrêt *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, EU:C:2006:8, pt. 121.

<sup>115</sup> Voy. ci-avant note 40.

<sup>116</sup> Dans le même sens, voy. D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 600.

des entreprises, mais qu'en vue de satisfaire leur objet social, elles se livrent de façon durable à des activités économiques<sup>117</sup>. Tel est notamment le cas des écoles qui louent durablement leurs installations sportives, des orchestres de musiciens qui vendent leurs albums, etc.

Selon D. Mougenot, une A.S.B.L. « peut parfaitement fournir des biens ou services en cherchant à rentabiliser son activité (sans toutefois distribuer ses bénéfices à ses associés), en concurrence avec d'autres opérateurs. Rien n'empêche donc de considérer une A.S.B.L. comme une entreprise. L'important est la finalité de cette activité. Si l'A.S.B.L. remplit exclusivement un rôle social, elle échappera au domaine économique »<sup>118</sup>.

Si l'on s'en tient à la jurisprudence de la Cour de justice, cependant, la circonstance que la finalité de l'activité est exclusivement sociale n'est pas suffisante si l'activité est exercée en concurrence avec d'autres opérateurs. Répétons-le, un tel critère nous paraît davantage objectivable et plus à même de garantir la sécurité juridique que celui consistant à déterminer si le but de l'activité (ou de l'A.S.B.L.) est exclusivement ou partiellement social<sup>119</sup>.

Dans une décision du 21 novembre 2014, le tribunal de commerce s'est dit compétent pour connaître d'une action dirigée contre une A.S.B.L. dont l'objet social était d'organiser des salons professionnels et des congrès. Selon le tribunal, celle-ci poursuivait de manière durable un objectif économique et effectuait des prestations destinées au marché, de sorte qu'elle devait être qualifiée d'entreprise au sens de l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire<sup>120</sup>.

## **TITRE 2. L'IMPACT DE LA QUALITÉ D'ENTREPRISE SUR LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE**

Trois cas de figure doivent être distingués, selon que le demandeur et le défendeur sont des entreprises (Chapitre 2), ou que seul revêt cette qualité le demandeur (Chapitre 3) ou le défendeur (Chapitre 4). Il convient toutefois de rappeler, auparavant, quelques règles de droit judiciaire en matière de compétence matérielle (Chapitre 1<sup>er</sup>).

<sup>117</sup> L'affectation des bénéfices de ces activités économiques à l'objet social de l'association est donc irrelevante (voy. I. VEROUSTRATE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 552).

<sup>118</sup> D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 600.

<sup>119</sup> Il convient de préciser que, contrairement aux craintes qui peuvent être suscitées par une jurisprudence européenne qui soumet au monde (impitoyable) de la concurrence des associations à finalité sociale qui n'y sont souvent pas préparées, il est uniquement question ici de déterminer si le tribunal de commerce est, ou non, compétent.

<sup>120</sup> Comm. Liège, 21 novembre 2014, *R.D.C.*, 2015, p. 286. Voy. également Trib. arr. Liège, 23 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/3, p. 129.

## CHAPITRE 1<sup>er</sup>. LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE

L'article 8 du Code judiciaire définit la compétence comme étant « le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui ». Il convient de distinguer la compétence, territoriale ou matérielle, d'un juge de son pouvoir de juridiction, qui vise les attributions qui reviennent au pouvoir judiciaire<sup>121</sup>. Conformément à l'article 9 du Code judiciaire, la compétence matérielle ou d'attribution est déterminée en raison de l'objet, de la valeur et, le cas échéant, de l'urgence de la demande ou de la qualité des parties.

Le Code judiciaire attribue des compétences dites « spéciales » aux différentes juridictions, quel que soit le montant de la demande, qui sont reprises aux articles 569 à 572 (pour le tribunal de première instance), 591 à 597 (pour le juge de paix), 572*bis* (pour le tribunal de la famille), 573 à 576 (pour le tribunal de commerce), 578 à 583 (pour le tribunal du travail) et 601*bis* à 601*ter* (pour le tribunal de police)<sup>122</sup>.

Ces règles de compétence sont d'ordre public de sorte que, si elles sont violées, le déclinatoire de compétence peut être soulevé à tout moment par une partie<sup>123</sup> et doit être soulevé d'office par le juge<sup>124</sup>. Il en va différemment du tribunal de première instance qui, en vertu de la compétence ordinaire que lui confère l'article 568 du Code judiciaire, ne peut soulever d'office qu'un déclinatoire de compétence relatif à une compétence « exclusive »<sup>125</sup> (et non spéciale) d'une autre juridiction. À défaut, il doit statuer sur le litige sauf si un déclinatoire est soulevé par le défendeur *in limine litis*, conformément aux articles 568 et 854 du Code judiciaire.

Les nouvelles compétences attribuées par la loi sur le juge naturel tant au tribunal de commerce<sup>126</sup> qu'au juge de paix<sup>127</sup> sont des compétences spéciales et non

<sup>121</sup> Il y a lieu à déclinatoire de juridiction en cas d'existence d'une convention d'arbitrage (art. 1682 C. jud.) ou lorsque le litige est de la compétence d'une juridiction étrangère ou administrative.

<sup>122</sup> Sur la question, voy. notamment G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 20.

<sup>123</sup> Le demandeur peut solliciter, avant la clôture des débats, le renvoi de la cause devant le tribunal d'arrondissement ou laisser le juge statuer sur sa propre compétence (article 639 du Code judiciaire).

<sup>124</sup> Il doit alors renvoyer la cause devant le tribunal d'arrondissement (article 640 du Code judiciaire).

<sup>125</sup> Comme le contentieux de la faillite, compétence exclusive du tribunal de commerce, ou les accidents de circulation, compétence exclusive du tribunal de police.

<sup>126</sup> Arr. Liège, 27 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/3, p. 132. Relevons à cet égard l'extension de la compétence spéciale du tribunal de commerce aux contestations relatives aux lettres de change et aux billets à ordre lorsque le montant de la demande est inférieur à 1.860 euros (art. 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code judiciaire), aux actions en rectification et en radiation des inscriptions à la Banque-carrefour des entreprises (qui ne sont plus limitées à la qualité de commerçant) et aux contestations relatives à tous les actes de la Loterie nationale, et plus uniquement à ceux réputés commerciaux par la loi (art. 574, 5<sup>o</sup> et 9<sup>o</sup>, du Code judiciaire).

<sup>127</sup> Arr. Liège, 27 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/3, p. 136. Le juge de paix hérite d'une compétence spéciale pour les « demandes relatives au recouvrement d'une somme

exclusives, de sorte que le tribunal de première instance ne peut soulever d'office son incompétence matérielle<sup>128</sup> et qu'il n'est pas fait échec aux mécanismes de prorogation de compétence et de connexité<sup>129</sup>.

Il convient enfin de rappeler que, selon une jurisprudence constante et malgré une critique doctrinale unanime<sup>130</sup>, la Cour de cassation considère que la compétence matérielle est déterminée par l'objet de la demande tel qu'il ressort de la citation<sup>131</sup>. Sans rentrer dans les détails des problèmes que pose cette jurisprudence, relevons à tout le moins le souci de cohérence qu'elle suscite. En effet, depuis la consécration, par la Cour de cassation, de la conception factuelle de l'objet<sup>132</sup>, le juge doit retenir la qualification correcte de l'objet de la demande et statuer, dans le respect des droits de la défense, sur cette base. Il en résulte que deux conceptions différentes de l'objet coexistent, selon qu'on examine la question de la compétence (conception juridique) ou celle du fond (conception factuelle). Cette situation crée un risque réel de *forum shopping* ou, à tout le moins, de multiplication des cas dans lesquels un juge se trouve amené à trancher un litige relatif

---

d'argent introduites par un fournisseur d'électricité, de gaz, de chauffage ou d'eau ou par une personne proposant un réseau public de communications électroniques, un service de radiotransmission ou de radiodiffusion et télédiffusion à l'encontre » d'un particulier du fait qu'il « reste en défaut de paiement d'une fourniture de service d'utilité publique par le fournisseur ou par la personne susvisés » (art. 591, 25°, du Code judiciaire). Comme le relève J. Vanderschuren, cette modification n'aura sans doute pas un impact pratique très important dans la mesure où, eu égard aux montants généralement en jeu, ces affaires étaient déjà traitées par le juge de paix (*op. cit.*, p. 16).

<sup>128</sup> Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, « Incidence du mode d'introduction de la demande sur la compétence matérielle du juge saisi », *J.T.*, 2013/40, n° 6542, pp. 796-797. J. Vanderschuren estimait pour sa part qu'il n'était « guère farfelu » de s'interroger sur le « caractère potentiellement exclusif » de la compétence reprise à l'article 573 du Code judiciaire (« Compétences des tribunaux de commerce et des justices de paix. Ce que change la loi du 26 mars 2014 modifiant le Code judiciaire [...] en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel », *Pli juridique*, 2014/30, p. 11).

<sup>129</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé. Aspects de procédure*, *op. cit.*, p. 207, § 279.

<sup>130</sup> Voy. notamment A. FETTWEIS, A. KOHL et G. DE LEVAL, *Éléments de la compétence civile*, Presses universitaires de Liège, 1983, pp. 23 et s. ; G. DE LEVAL, « Observations » sous Trib. art. Liège, 27 mars 1980, *J.L.M.B.*, 1980, p. 196 ; J. VAN COMPERNOLLE, « À propos de l'étendue du pouvoir du juge de la compétence de procéder à l'examen du fond du litige », *J.T.*, 1988, p. 25 ; A. KOHL, « Une jurisprudence controversée persistante : l'interdiction de déterminer la compétence en fonction de l'objet réel de la demande en justice », *J.T.*, 1983, pp. 389 et s. ; E. GUTT et J. LINSMEAU, « Examen de jurisprudence (1971 à 1978) - Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1982, p. 242 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG, A. DECROËS, O. MIGNOLET et B. BEELDENS, « Les avatars de l'article 660 du Code judiciaire », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 783 et s.

<sup>131</sup> Voy. notamment Cass., 8 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 29 ; Cass., 19 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 281 ; Cass., 21 octobre 1996, *Pas.*, I, p. 1011.

<sup>132</sup> Cass., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 227. Cette notion demeure controversée.

à une matière pour laquelle il n'est, *a priori*, pas compétent<sup>133</sup>. La Cour de cassation n'est, cependant, toujours pas revenue sur sa position<sup>134</sup>.

## **CHAPITRE 2. ENTREPRISE VS ENTREPRISE**

On l'a vu, la loi sur le juge naturel avait pour objectif principal de regrouper, au sein du tribunal de commerce, le contentieux de l'entreprise. Elle lui confère, plus spécifiquement la compétence des contestations entre entreprises relatives à des actes accomplis dans un but économique (section 1). La notion d'entreprise joue également un rôle important en matière de droits intellectuels (section 2). Enfin, certaines compétences sont, sur la base de ce critère, conférées au président du tribunal de commerce (section 3).

### ***Section 1<sup>re</sup>. Les contestations entre entreprises relatives à des actes accomplis dans un but économique***

La disposition qui est de nature à susciter le plus de controverse est, sans conteste, l'article 573, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire tel qu'il a été modifié par la loi sur le juge naturel. Il n'est pas inutile de rappeler que le tribunal de commerce est désormais compétent pour les « contestations entre entreprises, à savoir entre toutes personnes qui poursuivent de manière durable un but économique, concernant un acte accompli dans la poursuite de ce but et qui ne relèvent pas des compétences et qui ne relèvent pas de la compétence spéciale d'autres juridictions », alors que l'ancienne version visait les « contestations entre commerçants relatives aux actes réputés commerciaux par la loi et qui ne sont pas de la compétence générale des juges de paix ou de la compétence des tribunaux de police ».

Il convient de relever que :

- la notion de « commerçant » a été remplacée par celle, plus large, d'« entreprise » ;
- la notion des « actes réputés commerciaux » a été remplacée par celle d'acte accompli dans la poursuite d'un but économique ;
- l'exception relative à « la compétence générale des juges de paix » et à « la compétence des tribunaux de police » a été remplacée par celle de la « compétence spéciale d'autres juridictions ».

Nous avons déjà essayé de clarifier la notion d'entreprise<sup>135</sup>, de sorte que nous nous focaliserons sur les deux dernières modifications.

<sup>133</sup> M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « La compétence d'attribution en raison de l'objet : le paradoxe d'une interdiction persistante de requalification », *J.T.*, 2013/17, n° 6519, p. 324.

<sup>134</sup> Cass., 22 février 2013, *Pas.*, 2013/2, pp. 474-476.

<sup>135</sup> Voy. ci-avant titre I<sup>er</sup>, p. 538.

Il convient de rappeler auparavant que, selon la solution jurisprudentielle applicable avant l'entrée en vigueur de la loi sur le juge naturel, la qualité de commerçant s'appréciait non pas lors de l'introduction de la procédure mais, exceptionnellement, au moment de la réalisation des faits à l'origine du litige<sup>136</sup>. Selon D. Mougenot, cette jurisprudence, « même si elle est dérogoratoire à la règle générale, est à maintenir » dès lors qu'elle « permet d'attirer devant le tribunal de commerce des personnes qui ont perdu la qualité d'entreprise, pour des litiges de nature résolument économique »<sup>137</sup>.

§ 1<sup>er</sup>. *L'acte accompli dans la poursuite d'un but économique*

Selon I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau, alors que, dans l'ancien système, la qualité des parties (commerçant) était le facteur essentiel de détermination de la compétence du tribunal de commerce, la nature de l'activité concernée par le litige (acte de commerce) n'étant qu'un correctif, la loi sur le juge naturel a inversé cette logique. Ces auteurs considèrent que, désormais, le « critère essentiel est le litige concernant un acte accompli dans un but économique », le champ d'application étant « ensuite circonscrit de façon large par la notion d'entreprise ». Ils consacrent ensuite de longs développements à la notion d'« acte accompli dans un but économique », qu'ils définissent comme étant « celui de la production de biens ou de services sur un marché donné ». Ils estiment que le « but de lucre n'est pas requis » mais que l'acte ainsi défini « n'est pas accompli dans un but économique s'il a pour objectif premier de satisfaire des besoins que les pouvoirs publics dans un état de démocratie sociale sont censés prendre en charge », besoins qu'ils qualifient de « sociétaux »<sup>138</sup>. Ils se demandent cependant ce qu'il doit advenir des actes accomplis par des sociétés civiles (à forme commerciale) ou des associations qui n'ont inclus dans leur objet statutaire, que des opérations commerciales à titre accessoire pour favoriser la réalisation d'un objet civil ou philanthropique : « En d'autres mots, le fait que l'objet social soit de nature non économique, peut-il dénaturer une activité à but économique accomplie à titre accessoire et en faire une activité à but non économique »<sup>139</sup> ? Ce n'est que dans un second temps qu'ils examinent la notion d'entreprise.

En réalité, il nous semble que ces auteurs confondent la notion d'« activité économique », qui on l'a vu est une condition pour qualifier une entité d'entreprise, et la notion d'« acte accompli dans un but économique » qui tend, dans un cas d'espèce, à identifier l'objet du litige. Il nous semble cependant que la question à se poser, si elle n'est pas plus simple, est différente. Elle revient à déterminer si l'acte qui fait l'objet du litige rentre dans le cadre d'une activité qui permet de

<sup>136</sup> Cass., 18 mai 1984, *Pas.*, I, n° 533 ; Cass., 10 janvier 2008, *Pas.*, I, p. 68.

<sup>137</sup> D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 601.

<sup>138</sup> I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 547. Ils excluent de cette catégorie le cas des « personnes morales agissant dans un cadre concurrentiel, qui affirment dans leurs statuts avoir pour objectif de satisfaire des besoins des citoyens, tels le divertissement (un télé distributeur), la production et la fourniture d'énergie, l'assouvissement de la soif (une association de brasseurs) », l'objectif premier de ces personnes morales étant « avant tout d'assurer une rentabilité propre, même si elles contribuent au sens large à la satisfaction de besoins communs à tout un chacun ».

<sup>139</sup> I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 548.

qualifier la personne physique ou morale concernée d'entreprise, au sens défini ci-avant, à savoir une entité qui exerce, de façon durable, une activité économique, soit une activité consistant à offrir, en concurrence avec d'autres opérateurs, des biens ou des services sur un marché donné.

L'exigence que la contestation porte sur un acte accompli dans un but économique a d'abord pour objectif d'exclure de la compétence du tribunal de commerce les litiges « purement civils » entre entreprises<sup>140</sup>. Comme le précise l'exposé des motifs, de tels litiges « même entre entités économiques, ne relèvent pas du tribunal de commerce (par exemple un divorce entre commerçants) »<sup>141</sup>. Dans le rapport fait au nom de la Commission de la justice, M. Verougstraete a, en tant qu'expert, répondu à la question d'un député que, dans le cas où un fournisseur d'électricité devrait introduire une action contre un médecin ou un avocat relatif à un défaut de paiement concernant le logement privé de ce dernier, celui-ci devra être « considéré comme un particulier et sera donc cité comme n'importe quel autre citoyen devant le juge de paix »<sup>142</sup>. D. Mougenot donne également l'exemple du commerçant qui achète des meubles pour son domicile<sup>143</sup>. Enfin, dans une décision intéressante, mais qui mériterait sans doute d'être discutée, le tribunal d'arrondissement d'Anvers a considéré que le recouvrement d'une redevance de parking n'était pas un litige de nature commerciale, de sorte que le tribunal de commerce n'était pas compétent alors même que les deux parties pouvaient être qualifiées d'entreprises<sup>144</sup>.

Pour le reste, on peut, sans prendre trop de risque, constater à la suite d'I. Verougstraete et J.-Ph. Lebeau que la notion d'acte accompli dans un but économique est plus large que celle d'acte réputé commercial que visait l'ancienne législation, de sorte que si elle inclut *a fortiori* les actes réputés commerciaux visés par les articles 2 et 3 du Code de commerce, elle n'exclut pas nécessairement les actes qui ne sont « pas réputés actes de commerce » selon l'article 2*bis* (soit, les « produits relevant de la profession de pharmacien ») ou l'article 2*ter* (relatif aux crèches privées) du même Code<sup>145</sup>.

<sup>140</sup> Tel était déjà le cas sous l'empire de la loi ancienne dès lors que le tribunal de commerce n'était compétent que pour les actes réputés commerciaux par la loi. Il est vrai, cependant, que l'article 2, alinéa 2, du Code de commerce énonce une présomption de commercialité en ce qui concerne toutes les obligations des commerçants mais celle-ci est réfragable. Voy. Comm. Hasselt, 8 mai 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 305, obs. S. SNAET, dans lequel le tribunal s'est estimé compétent pour connaître d'une action introduite sur la base d'un trouble de voisinage anormal lorsque le défendeur est commerçant, et que le trouble de voisinage est causé par un acte de commerce.

<sup>141</sup> Exposé des motifs, p. 9.

<sup>142</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2013-2014, Doc n° 53-3076/004, pp. 10 et 15.

<sup>143</sup> D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 601.

<sup>144</sup> Trib. art. Anvers, 13 janvier 2015, *P&B/RDJP*, 2015/3, p. 119. Dans le même sens, voy. la jurisprudence citée dans Y. NINANE, « La perception des redevances de stationnement par les communes : la poursuite d'un but économique ? », *Les Pages*, 2015, n° 3, p. 4.

<sup>145</sup> I. VEROUGSTRAETE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, pp. 547-548. Ces auteurs ne visent toutefois pas l'article 2*ter*.

Une autre question que l'on peut se poser est de savoir si l'acte doit avoir été accompli dans un but économique dans le chef des deux entreprises, ou uniquement dans le chef de l'une d'elles. Le texte légal n'impose certainement pas la première interprétation, qui ne résulte pas davantage des travaux préparatoires de la loi sur le juge naturel. Dans le cas d'entités défenderesses qui, comme certaines A.S.B.L., n'ont la qualité d'entreprise que dans l'exercice de certaines de leurs activités, il sera à tout le moins nécessaire de rattacher l'acte qui fait l'objet de la contestation à cette activité, sous peine de ne pouvoir justifier cette qualité et, par conséquent, la compétence du tribunal de commerce. Le problème ne se posera pas de la même façon pour le demandeur dès lors que, en tout état de cause, le particulier peut attirer une entreprise devant le tribunal de commerce, conformément à l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code judiciaire<sup>146</sup>.

## § 2. *L'exception des compétences spéciales des autres juridictions*

L'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, excepte de la compétence du tribunal de commerce les contestations qui relèvent de la compétence spéciale d'autres juridictions<sup>147</sup>. Cette nouvelle précision n'est pas surprenante dès lors que le tribunal de commerce ne dispose pas d'une compétence dite « ordinaire ». Elle n'est cependant pas anodine dès lors qu'elle s'accompagne de la suppression, dans cette disposition, de la référence à la compétence générale des juges de paix et de l'inclusion, dans l'article 590 du Code judiciaire<sup>148</sup>, d'une exception à la compétence de ces derniers pour les litiges visés par l'article 573 du Code judiciaire dont le montant est inférieur à 1.860 euros<sup>149</sup>. Selon les travaux préparatoires, une telle limite pour distinguer la compétence des justices de paix de celle des tribunaux de commerce « n'avait rien de rationnel » dès lors que « l'enjeu monétaire ne dit rien quant à la nature du litige »<sup>150</sup>. Il en résulte que le tribunal de commerce est désormais com-

<sup>146</sup> Voy. ci-après, ch. 4, p. 571.

<sup>147</sup> L'exposé des motifs indique ainsi que sont exclus du champ d'application de l'article 573, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire « les actes qui relèvent du droit social ainsi que les actes de certains organismes administratifs publics (loi du 22 mai 2003) », précisant que les articles 578 à 583 du Code judiciaire (relatifs aux compétences spéciales du tribunal du travail) « forment un tout cohérent qui règle, même au sein des entreprises, les relations entre employeurs et travailleurs et confèrent la compétence au tribunal du travail pour régler ces problèmes » (Exposé des motifs, p. 9).

<sup>148</sup> Alors que l'article 590 du Code judiciaire n'exceptait de sa compétence que les demandes soustraites par la loi à sa juridiction, et notamment les « demandes prévues aux articles 569 à 571, 574 et 578 à 583 », l'article 573 se trouve désormais intégré dans ces exceptions.

<sup>149</sup> Montant porté à 2.500 euros depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> septembre 2014, de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse (*M.B.*, 27 septembre 2013). Suivant le nouvel alinéa 3 de l'article 1338 du Code judiciaire, inséré par la loi sur le juge naturel et tel que modifié par la loi du 19 décembre 2014 (*M.B.*, 29 décembre 2014), le tribunal de commerce devient également seul compétent pour la procédure sommaire d'injonction de payer visée aux articles 1338 et suivants du Code judiciaire, lorsque le litige concerne deux entreprises et ce, quel qu'en soit le montant.

<sup>150</sup> Exposé des motifs, p. 6.

pétent pour les contestations entre entreprises relatives à des actes accomplis dans la poursuite d'un but économique quel qu'en soit le montant<sup>151</sup>.

Par ailleurs, l'article 577, alinéa 2, du Code judiciaire, qui prévoyait que l'appel des décisions rendues en premier ressort par le juge de paix sur les contestations visées à l'article 573 du Code judiciaire était porté devant le tribunal de commerce est supprimé de sorte que seul le tribunal de première instance est, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, compétent pour connaître des appels dirigés contre les décisions des juges de paix, lors même qu'elles concerneraient des baux commerciaux conclus entre deux commerçants<sup>152</sup>.

Selon la ministre de la Justice, une telle abrogation n'allait rien changer « au régime actuel concernant le régime de l'appel dirigé contre des matières relevant de la compétence spécifique des juges de paix », dès lors que l'appel « dirigé contre les décisions en matière de bail commercial notamment continuera à relever du tribunal de première instance »<sup>153</sup>. On ne peut, à cet égard, que déplorer l'erreur manifeste commise dans l'exposé des motifs dès lors que, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'appel des décisions rendues en matière de baux commerciaux par les juges de paix relevait de la compétence du tribunal de commerce lorsque ceux-ci étaient conclus entre commerçants<sup>154</sup>.

La Cour constitutionnelle s'est, récemment, prononcée sur la constitutionnalité de ce retrait, de la compétence du tribunal de commerce, du contentieux locatif entre commerçants. Selon la Cour, l'article 577 ne privait pas ces commerçants « du droit d'accès au juge », ce droit ne comprenant pas le droit « d'accéder à un juge de son choix ». Or, il « relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider quel juge est le plus apte à trancher un type donné de contestations » et le seul fait qu'il ait décidé de confier tout le contentieux locatif à un autre juge que le tribunal de commerce « ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des commerçants concernés »<sup>155</sup>.

---

<sup>151</sup> D. Mougenot relève que la suppression de la compétence du juge de paix pour les petits litiges économiques aura pour effet d'entraîner une augmentation des droits de greffe y afférents (*op. cit.*, p. 601).

<sup>152</sup> L'article 639, alinéa 4, du Code judiciaire, relatif à la compétence du tribunal d'arrondissement pour trancher les conflits de compétence entre le tribunal de première instance et de commerce statuant en degré d'appel, n'a pas été abrogé par la loi du 26 mars 2014. Il s'agit vraisemblablement d'un oubli, qui n'empêchera pas cette disposition de tomber en désuétude, faute d'objet (sous réserve d'éventuels problèmes de droit transitoire).

<sup>153</sup> Exposé des motifs, p. 12. L'exposé des motifs précise encore qu'il « était particulièrement opportun de maintenir cette compétence spécifique du juge de paix de statuer sur les litiges en matière de baux commerciaux: cette matière est très proche des baux à ferme et des baux d'habitation » (*idem*).

<sup>154</sup> Cass., 15 février 1999, *Pas.*, I, n° 85 ; Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, I, n° 452.

<sup>155</sup> C. C., 25 mai 2016, n° 76/2016, B.9.

## **Section 2. Les demandes relatives aux droits intellectuels**

Conformément à l'article 575, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire, le tribunal de commerce connaît des demandes entre entreprises relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et au droit des producteurs de bases de données. Il ne fait aucun doute, à cet égard, que la notion d'entreprise visée par cette disposition est la même que celle reprise dans l'article 573 du Code judiciaire.

Cette compétence n'appelle pas de développements significatifs dans la mesure où, avant la réforme, elle existait déjà pour les demandes entre commerçants, de sorte que la loi « juge naturel » n'a eu pour effet que d'élargir ladite compétence aux entreprises telles qu'elles ont été définies ci-avant. Elle devrait cependant avoir pour effet de transférer au tribunal de commerce, selon les auteurs, la « très grande majorité »<sup>156</sup> ou à tout le moins un « nombre croissant »<sup>157</sup> de litiges relatifs aux droits intellectuels.

D'aucuns ont dénoncé l'imprécision résultant de la suppression du troisième paragraphe de l'article 575, qui visait la compétence du juge de paix dans cette matière, alors que cette compétence demeure lorsque les parties ne sont pas des entreprises et que le litige est, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014, inférieur à 2.500 euros<sup>158</sup>. Dès lors que ce type de litige rentre, de la sorte, dans la compétence générale des juges de paix, une telle suppression ne nous paraît pas poser de problème mais, au contraire, rencontrer un souci de bonne légistique.

## **Section 3. Les compétences présidentielles**

Outre les modifications apportées aux compétences du tribunal de commerce, la notion d'entreprise s'avère également importante pour déterminer certaines compétences de son président, à tout le moins en ce qui concerne le défendeur.

Ainsi, l'action en cessation prévue à l'article 8 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales sera introduite devant le président du tribunal de commerce si elle est dirigée contre des « entreprises » au sens de l'article 573, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire (et non plus contre des « commerçants »)<sup>159</sup> et devant le président du tribunal de première instance si elle est dirigée contre des personnes qui ne sont pas des entreprises au sens précité<sup>160</sup>.

La loi du juge naturel avait également élargi la compétence du président du tribunal de commerce<sup>161</sup> relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine,

<sup>156</sup> I. VEROUSTRATE et J.-Ph. LEBEAU, *op. cit.*, p. 544.

<sup>157</sup> D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 601.

<sup>158</sup> J. VANDERSCHUREN, *op. cit.*, p. 15 et la référence citée.

<sup>159</sup> Ou contre leurs groupements professionnels ou interprofessionnels (art. 589, 7<sup>o</sup>, du Code judiciaire).

<sup>160</sup> Ou contre leurs groupements professionnels ou interprofessionnels (art. 587, al. 1<sup>er</sup>, 10<sup>o</sup>, du Code judiciaire).

<sup>161</sup> Et diminué à concurrence de celle du président du tribunal de première instance (art. 587, al. 1<sup>er</sup>, 12<sup>o</sup>, du Code judiciaire).

en remplaçant, dans l'article 589, 12°, du Code judiciaire, les termes de « société commerciale » par ceux, plus larges, de « société régie par le Code des sociétés ». Cette modification a cependant été tuée dans l'œuf par la loi du 26 décembre 2013<sup>162</sup> qui a introduit plusieurs dispositions dans le code de droit économique et a remplacé le 12° point de l'article 589 par un renvoi aux « demandes formées conformément à l'article XVII. 23 du Code de droit économique ».

Conformément à cette disposition, le « président du tribunal de première instance ou, le cas échéant, le président du tribunal de commerce, constate l'existence et ordonne la cessation de tout enregistrement d'un nom de domaine par une personne ayant son domicile ou son établissement en Belgique et de tout enregistrement d'un nom de domaine enregistré sous le domaine BE, en violation de l'article XII.22 ». Le critère de distinction entre les compétences des deux présidents n'est pas précisée mais il n'est pas déraisonnable de considérer qu'il s'agit de celui de l'entreprise, à tout le moins en ce qui concerne le défendeur<sup>163</sup>.

### **CHAPITRE 3. ENTREPRISE VS PARTICULIER**

Si l'entreprise souhaite attirer en justice un particulier, elle ne pourra, pas plus qu'auparavant, le faire devant une autre juridiction que, selon le montant de la demande<sup>164</sup>, et en tenant compte des compétences spéciales des différentes juridictions<sup>165</sup>, devant le juge de paix ou le tribunal de première instance.

Il convient par ailleurs également de rappeler que, selon la doctrine et la jurisprudence antérieures, la demande dirigée à la fois contre un commerçant et un particulier devait être portée devant le tribunal de première instance<sup>166</sup>. À juste titre, nous semble-t-il, le Tribunal d'arrondissement de Liège a considéré que ce principe devait être maintenu (et adapté à l'entreprise) depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le juge naturel. Dans une décision du 23 octobre 2014, il a jugé que, bien qu'une action fût dirigée contre une A.S.B.L., considérée en l'espèce comme une entreprise, la cause devait être renvoyée devant le tribunal de première instance dès lors que l'action était également introduite contre un membre de cette A.S.B.L. qui s'était engagé à titre personnel comme caution. Or rien n'indiquait que le fait de se porter caution impliquerait une activité poursuivie de manière durable dans un but économique dans son chef<sup>167</sup>.

<sup>162</sup> En vigueur depuis le 31 mai 2014, *M.B.*, 28 janvier 2014.

<sup>163</sup> En ce sens, voy. Trib. arr. fr. Bruxelles, 26 juin 2015, *I.R.D.I.*, 2015/3, p. 252 (le président du tribunal de commerce est seul compétent pour un conflit dans lequel deux entreprises s'opposent sur un nom de domaine).

<sup>164</sup> Montant porté à 2.500 euros par la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2014 (*M.B.*, 27 septembre 2013).

<sup>165</sup> Voy. ci-avant ch. 1, p. 562. On rappellera ainsi la nouvelle compétence spéciale des juges de paix en matière de fournitures de produits d'utilité publique.

<sup>166</sup> Comm. Anvers (section Turnhout), 26 mai 2014, *R.W.*, 2015-2016, p. 26.

<sup>167</sup> Trib. arr. Liège, 23 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/3, p. 129.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'en cas de pluralité de défendeurs, ils doivent tous être des entreprises pour fonder la compétence du tribunal de commerce<sup>168</sup>.

#### **CHAPITRE 4. PARTICULIER VS ENTREPRISE**

Si le demandeur est un particulier et qu'il souhaite poursuivre une entreprise en raison d'une contestation portant sur un acte accompli dans un but économique, il a le choix de porter sa demande soit devant le juge de paix ou le tribunal de première instance (selon le montant de la demande), soit devant le tribunal de commerce<sup>169</sup>.

L'article 573, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit en effet que la « demande dirigée contre une entreprise peut également être portée, aux conditions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, devant le tribunal de commerce, même si le demandeur n'est pas une entreprise ». Le même choix est laissé au particulier qui souhaite diriger une demande relative à un droit d'auteur, aux droits voisins ou au droit des producteurs de bases de données (art. 575, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du Code judiciaire).

Un tel choix n'est pas dépourvu de conséquence dès lors que, conformément à l'article 617 du Code judiciaire, une demande située entre 1.860 et 2.500 euros sera appellable devant le tribunal de première instance si elle a été introduite devant le juge de paix alors qu'elle ne le sera pas si elle a été introduite devant le tribunal de commerce. L'entreprise défenderesse sera donc traitée différemment dès lors qu'elle se verra, dans le second cas, privé d'un double degré de juridiction pour la même affaire. Un tel dispositif est-il susceptible d'être condamné par la Cour constitutionnelle sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution ? On ne peut l'exclure, même s'il faut rappeler que le droit à un double degré de juridiction ne constitue pas un principe général de droit<sup>170</sup> et qu'il n'est pas garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>171</sup>.

<sup>168</sup> Dans le même sens, voy. J. VANDERSCHUREN, *op. cit.*, p. 13, note 42 et la référence citée.

<sup>169</sup> Toujours, faut-il le rappeler, sous réserve des compétences spéciales prévues par le Code judiciaire.

<sup>170</sup> Cass., 2 novembre 1989, *R.W.* 1989-90, p. 924.

<sup>171</sup> Cass., 17 décembre 2003, *T.B.P.* 2004, p. 660 ; Cass., 5 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 634. En revanche, on ne peut suivre D. Mougenot lorsqu'il écrit : « Un traitement différencié des litiges civils et commerciaux n'est pas, en soi, déraisonnable, car il s'agit de catégories différentes de justiciables. Encore faut-il que le choix du législateur soit justifié. Or ce n'est pas le cas en l'espèce puisque cette différence de traitement résulte d'un télescopage entre la loi sur le juge naturel et la loi créant le tribunal de la famille. Cette situation est donc le fruit d'une distraction et non d'un choix délibéré. Il n'est dès lors pas certain qu'elle trouverait grâce aux yeux de la Cour constitutionnelle » (*op. cit.*, p. 601). En effet, si on peut considérer que des justiciables se trouvent dans des catégories différentes (D. Mougenot ne vise pas ici l'hypothèse du demandeur qui est un particulier), il ne peut y avoir de discrimination et il n'est pas nécessaire de justifier la différence de traitement.

Dans une décision du 1<sup>er</sup> octobre 2014, le Tribunal de commerce d'Anvers-Turnhout a estimé n'être compétent pour connaître d'une demande introduite par un particulier que lorsque ce dernier démontrait que le litige impliquait, dans son chef, un acte poursuivant un but économique dans le cadre d'une activité économique durable<sup>172</sup>. Une telle solution viderait l'article 573, alinéa 2, de sa portée dès lors qu'elle revient à exiger du particulier de pouvoir être qualifié... d'entreprise. Elle ne peut être approuvée<sup>173</sup>.

Enfin, on relèvera que l'article 573, alinéa 2, du Code judiciaire précise qu'est nulle « toute clause attributive de compétence antérieure à la naissance du litige », ce qui n'empêche donc pas la conclusion d'un accord des parties sur la compétence du tribunal de première instance après la naissance du litige. Aucune disposition analogue n'a été prévue dans l'article 575, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, mais certains auteurs considèrent qu'il convient de lui appliquer la même solution par analogie<sup>174</sup>. Il est vrai qu'on ne perçoit guère ce qui justifierait une différence de traitement entre les deux catégories de demandeurs et les travaux préparatoires n'apportent aucun éclaircissement à ce sujet.

## CONCLUSION

Dans l'exposé des motifs de la loi sur le juge naturel, la ministre de la Justice justifiait son projet par le fait qu'à l'époque, « trop de discussions oiseuses sur la compétence » subsistaient alors que le justiciable devait « pouvoir percevoir même intuitivement et sans hésitation à quel juge il doit soumettre son litige »<sup>175</sup>.

Si les nouveaux critères adoptés par cette loi présentent sans doute des mérites, force est toutefois de constater que leur appréhension n'est pas de nature à garantir la sécurité juridique<sup>176</sup>. Heureux le justiciable qui percevra intuitivement et sans hésitation à quel juge il doit soumettre son litige...

<sup>172</sup> Comm. Anvers-Turnhout, 1<sup>er</sup> octobre 2014, *N.W.*, 2015, p. 512 et les obs. critiques de Cl. VAN SEVEREN.

<sup>173</sup> Dans le même sens, quoique de façon implicite, voy. J. VANDERSCHUREN, *op. cit.*, p. 13 : « le nouvel article offre la possibilité au demandeur qui n'est pas une entreprise de saisir le tribunal de commerce afin de voir trancher la contestation qu'il formule à l'encontre d'une entreprise concernant un acte accompli *par celle-ci* dans la poursuite de son but économique ».

<sup>174</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé. Aspects de procédure*, *op. cit.*, p. 213, § 287.

<sup>175</sup> Exposé des motifs, p. 4.

<sup>176</sup> Plusieurs auteurs dénoncent l'insécurité juridique résultant de cette nouvelle loi (D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 598 ; J. VANDERSCHUREN, *op. cit.*, p. 17 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé. Aspects de procédure*, *op. cit.*, p. 203, § 272).