

1. LA QUALIFICATION DES ASBL COMME ENTREPRISES ET SES CONSÉQUENCES

Henri Culot

Professeur à l'UCLouvain et professeur invité
à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction	10
SECTION 1. Définition générale de l'entreprise	11
SECTION 2. Entité enregistrée et entreprise soumise à inscription (Livre III CDE)	28
SECTION 3. Entreprise au sens fonctionnel (Livres IV et VI CDE)	29
SECTION 4. Entreprise au sens de la loi du 2 août 2002	32
Conclusion	33

Introduction

La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises¹ élargit la définition générale de l'entreprise de telle manière que les ASBL tombent désormais dans cette catégorie, alors qu'elles étaient auparavant des personnes morales civiles, non commerciales, du moins en principe.

Il ne s'agit pas d'une nouveauté complète car, sous l'influence notamment du droit de l'Union européenne qui se soucie peu de la forme juridique des entreprises, certaines règles concernant les entreprises s'appliquaient déjà depuis plusieurs années à certaines ASBL – celles qui, pour le dire simplement, exerçaient des activités économiques.

Avec la loi du 15 avril 2018, ce qui était naguère l'exception est devenu la règle : toutes les ASBL sont des entreprises. À l'évidence, beaucoup d'entre elles ne se reconnaissent pas dans cette appellation et s'offusquent que soit ainsi nié leur caractère non lucratif, pourtant toujours présent dans l'énoncé de leur forme sociale. Les ASBL regrettent aussi d'être soumises à tout un corps de règles qui, globalement, n'a pas été pensé pour elles et qui leur impose des obligations nouvelles ou supplémentaires.

Cette contribution vise à déterminer quelles obligations s'appliquent aux ASBL depuis qu'elles sont des entreprises. Elle se focalise sur la situation des ASBL – la plus fréquente en pratique – mais les enseignements qu'on peut en tirer sont, dans une large mesure, applicables également aux AISBL et aux fondations.

Encore faut-il s'entendre sur la définition de l'entreprise, car en réalité le droit belge en contient plusieurs². Cet article est organisé en fonction des différentes définitions. Pour chacune d'elles, on examine la mesure dans laquelle elle vise les ASBL, ensuite de quoi on détermine les conséquences

1. *M.B.*, 27 avril 2018 (ci-après la « loi du 15 avril 2018 »). Sur cette loi en général, entre autres, J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *R.W.*, 2018-2019, pp. 1403-1419 ; H. JACQUEMIN, « La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives », *J.T.*, 2018, pp. 832-837 ; R. STEENNOT, « Tot ziens handelaar, welkom onderneming: modernisering met belangrijke impact, doch geen vereenvoudiging », *T.P.R.*, 2018, pp. 881-887 ; J. STUYCK, « De begrafenis van de koopman: enkele inleidende beschouwingen over de nieuwe wet tot hervorming van het ondernemingsrecht », *R.D.C.*, 2018, pp. 315-326.

2. Voy. M. COIPEL, « Nouvelles définitions et conséquences de la qualification des ASBL comme entreprises », in *Le nouveau visage des ASBL après le 1^{er} mai 2019*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 25-28.

qui en découlent pour elles. On étudie ainsi la définition générale de l'entreprise (Section 1), la définition de l'entité enregistrée et de l'entreprise soumise à inscription, applicable en ce qui concerne la Banque-Carrefour des entreprises (Section 2), la définition dite fonctionnelle utilisée pour le droit de la concurrence et les pratiques du marché (Section 3) et enfin, la définition qui figure dans la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (Section 4).

Section 1. Définition générale de l'entreprise

§1. Définition et son application aux ASBL

Depuis la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, la définition de l'entreprise figurant à l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique se lit comme suit :

« Sauf disposition contraire, pour l'application du présent Code, on entend par :

1° entreprise : chacune des organisations suivantes :

(a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;

(b) toute personne morale ;

(c) toute autre organisation sans personnalité juridique.

Nonobstant ce qui précède, ne sont pas des entreprises, sauf s'il en est disposé autrement dans les livres ci-dessous ou d'autres dispositions légales prévoyant une telle application :

(a) toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation ;

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

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

Cette nouvelle définition de l'entreprise constitue la pierre angulaire d'une réforme qui supprime en droit belge la notion juridique de « commerçant » – ce

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

qui n'efface évidemment pas la réalité économique qu'elle recouvre³. Une disposition transitoire à portée transversale précise qu' :

« À compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sauf dispositions contraires, dans toutes les lois, la notion de "commerçant" au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce doit être comprise comme "entreprise" au sens de l'article I.1 du Code de droit économique » (art. 254, al. 1^{er}, de la loi du 15 avril 2018).

Les ASBL étant des groupements dotés de la personnalité juridique, on peut facilement en déduire qu'elles sont toutes, par nature, des entreprises, en vertu du 1^o, (b) de l'article précité⁴.

On pourrait soutenir, dans certains cas, que l'ASBL en cause n'est pas une « organisation » au sens exigé par la phrase introductive du 1^o. Ce cas est cependant peu plausible. En effet, la question de savoir si l'existence d'une « organisation » constitue une condition distincte des trois catégories qui suivent est en soi contestée. Le débat a surtout porté sur le cas des personnes physiques en tant qu'elles exercent la fonction d'administrateur ou gérant de société, ce qui est une activité indépendante mais n'implique pas nécessairement une « organisation »⁵. Si certains soutiennent que la personne physique n'est une entreprise que si son activité indépendante implique une organisation ou que si elle exerce une activité économique propre en fournissant personnellement des biens ou des services⁶, d'autres estiment au contraire que

3. H. JACQUEMIN, « La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives », *op. cit.*, pp. 834-835.

4. N. APPERMONT, « Het ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip », in *Het nieuwe bewijsrecht*, Intersentia, 2020, p. 93 ; A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle "définition générale" de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *J.T.*, 2018, p. 828 ; J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 1406 ; M. DAVAGLE, *Memento des ASBL*, Kluwer, 2019, p. 839 ; R. STEENNOT, « Tot ziens handelaar, welkom onderneming: modernisering met belangrijke impact, doch geen vereenvoudiging », *op. cit.*, p. 882 ; N. THIRION, « L'entreprise face au Code de droit économique : encore une occasion manquée », *L'entreprise face à ses nouveaux défis*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 12.

5. Sur cette controverse, voy. not. E. DEPRET, « La notion d'entreprise dans le Code de droit économique et en règlement collectif de dettes. La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises et ses premières applications », *Le Pli juridique*, 2019/49, pp. 39-41 ; D. GOL et J.-Ph. LEBEAU, « Le tribunal de l'entreprise – Nouvelles règles en matière de compétences, de composition, de procédure et de preuve », *J.T.*, 2018, pp. 843-844 ; N. THIRION, « L'entreprise face au Code de droit économique : encore une occasion manquée », *op. cit.*, pp. 10-11.

6. Comm. Anvers (div. Turnhout), 26 juin 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 116 ; Comm. Brabant Wallon, 8 octobre 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 115 ; *J.L.M.B.*, 2019, p. 687 ; T.E. Hainaut (div. Tournai), 6 novembre 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 111 ; *J.L.M.B.*, 2019, p. 688 ; T.E. Liège (div. Liège), 12 décembre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 696 ; Mons, 5 février 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 678 ; Mons, 27 août 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1459 ; Anvers, 28 novembre 2019, *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, p. 332.

cette condition n'est pas requise⁷. Nous ne développerons pas davantage ce débat ici car le caractère nécessairement pluripersonnel de l'ASBL (art. 1:2 CSA) et les formalités liées à l'obtention de la personnalité juridique et au fonctionnement de l'ASBL (adoption de statuts, publications, réunions d'organes, tenue d'une comptabilité) impliquent presque nécessairement la mise en place d'une organisation, fût-elle minimale. Il paraît donc peu probable, pour des raisons tant de principe que de fait, qu'une ASBL puisse plaider avec succès qu'elle n'est pas une organisation, et donc pas une entreprise. Il en va d'autant plus ainsi que la volonté claire du législateur est de fonder désormais la notion d'entreprise sur un critère formel (en l'espèce, l'octroi de la personnalité morale) et de l'affranchir en conséquence d'un examen en fait, même si le dispositif légal ne réalise que très imparfaitement cette intention⁸.

Lorsqu'elle n'a pas de personnalité juridique, l'association, contrairement à la société, n'est en principe pas une entreprise. C'est ce qui est visé par l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, alinéa 2, (a), du Code de droit économique, même si l'on peut déceler quelques différences entre ce texte et celui de l'article 1:2 du Code des sociétés et des associations, qui définit l'association. En toute hypothèse, ceci ne s'applique pas aux ASBL.

Sur la base de cette analyse technique, on peut dire en résumé que les ASBL sont des entreprises. On connaît, globalement, les raisons de cette assimilation. Il s'agissait, premièrement, de supprimer une distinction entre commerçants et non-commerçants, qui était parfois difficile à appliquer en pratique et qui n'était plus toujours respectée, notamment par les ASBL dont certaines avaient des activités économiques qui devenaient principales. Au moyen d'exemples bien choisis, on faisait d'ailleurs valoir que certaines ASBL sont de véritables organisations économiques, avec des activités développées, un personnel important, un chiffre d'affaires de plusieurs millions, etc. L'assimilation des ASBL aux entreprises se justifie aussi par la proximité de certaines règles qui leur sont applicables avec les règles correspondantes du droit des sociétés, proximité qui s'explique souvent par l'existence d'une personnalité morale. Enfin, on souhaitait « mettre de l'ordre » dans le secteur des ASBL, dont certaines étaient utilisées à des fins peu recommandables sans que soit exercé un contrôle suffisamment serré. Même lorsque les règles sont respectées, les membres des ASBL bénéficient de la responsabilité limitée, ce qui entraîne – comme dans les sociétés qui ont la même caractéristique – des conséquences pour les tiers justifiant qu'une protection leur soit accordée⁹,

7. Not. Bruxelles, 21 décembre 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p. 102, note M. ROELANTS : *J.L.M.B.*, 2019, p. 676.

8. A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle “définition générale” de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *op. cit.*, p. 826.

9. J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 1407 ; J. STUYCK, « De begrafenis

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

quoiqu'il n'y ait là rien d'« extrême », contrairement à ce qu'affirment divers auteurs se référant trop servilement à l'exposé des motifs¹⁰.

Pourtant, cette qualification d'entreprise a généralement été mal reçue dans le secteur des associations. C'est qu'avant de recevoir une définition technique en droit, le terme d'entreprise a une signification dans le langage courant, qui – si l'on est honnête – est plus ou moins à l'opposé de ce qu'on entend généralement par association. Les entreprises sont des organisations économiques destinées à générer des profits pour leurs propriétaires (même si elles ne se réduisent pas à cela), alors que les associations sont des organisations caractérisées par un but non lucratif (même si en pratique on peut aussi relativiser cette affirmation). Aussi, les ASBL ont l'impression que le législateur les assimile à leur opposé, ce qui dissout inévitablement leurs spécificités auxquelles, généralement, elles tiennent. Sur le plan symbolique et langagier, la réforme est donc beaucoup plus fondamentale que pourrait le penser un pur technicien du droit. Même ce dernier pourrait se demander s'il est opportun, notamment sur le plan légistique, de poser en droit des définitions qui ne correspondent pas plus ou moins aux significations du langage courant. Pour le dire autrement, on aurait pu trouver un terme plus neutre, moins connoté et réservé à une utilisation technique (ce qu'on a fait s'agissant des « entités enregistrées »).

Cette question est aussi à situer dans le contexte de la réforme du droit des sociétés, qui permet à ces dernières de poursuivre un but désintéressé, au-delà du but habituel d'enrichissement des associés (art. 1:1 CSA). La distinction traditionnelle entre société et association, et donc la séparation entre les entités à but de lucre et celles qui poursuivent un but désintéressé, déjà relativisée par l'existence de la société à finalité sociale, semble donc s'amoindrir encore et pourrait à l'avenir tendre vers la disparition¹¹.

Quoi qu'il en soit, plusieurs conséquences résultent de cette qualité d'entreprise. Certaines découlent clairement de la loi. Pour d'autres, cependant, des doutes surgissent, principalement liés à la question de savoir si des règles développées pour (ou par) les commerçants et appliquées à ces derniers depuis des décennies, voire des siècles, deviennent subitement applicables à une catégorie de personnes qui n'en étaient pas.

van de koopman: enkele inleidende beschouwingen over de nieuwe wet tot hervorming van het ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 320 ; D. SZAFRAN, « Nouveautés en matière d'identification et de comptabilité des entreprises », *J.T.*, 2018, p. 838.

10. Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 11.

11. Voy. A. FRANÇOIS, « Op naar een BBC ('Belgische Benefit Corporation') », *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 683-684 ; D. VAN GERVEN, « Wettelijk doel anno 2020, een stap naar de afschaffing van de vereniging zonder winstoogmerk », *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, pp. 227-228.

Au-delà du sujet, relativement technique, d'un éventuel élargissement du champ d'application des règles autrefois applicables aux seuls commerçants, on peut se demander s'il est opportun d'y soumettre toutes les ASBL – même celles qui n'exercent aucune activité économique – eu égard à la lourdeur des obligations et des risques que cela fait peser sur ces associations, leurs dirigeants et leurs membres (pensons à la faillite, par exemple). Sous l'angle juridique se pose la question de savoir si imposer de telles obligations à toutes les ASBL ne constitue pas une discrimination résultant d'un traitement similaire de situations essentiellement différentes et/ou s'il existe une justification raisonnable pour imposer ces obligations aux ASBL n'exerçant pas d'activité économique, à défaut de quoi on devrait constater une restriction inconstitutionnelle de la liberté d'association¹².

§2. Liberté d'entreprendre et liberté d'association

La liberté d'association¹³ est garantie notamment par l'article 27 de la Constitution et par la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association. Les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique proclament, quant à eux, la liberté d'entreprendre, qui signifie que « [c]hacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix » en respectant toutefois les règles nationales et internationales destinées à s'assurer, pour faire bref, que cette liberté soit bien utilisée.

La liberté d'entreprendre ne bénéficie pas qu'aux entreprises, mais à « chacun ». On peut se demander si elle s'appliquait précédemment aux ASBL, ce qui n'était certainement pas la portée du Décret d'Allarde dont elle provient à l'origine. Quoi qu'il en soit, maintenant que les ASBL sont des entreprises comme les autres, il est cohérent et naturel qu'elles jouissent aussi de la liberté d'entreprendre et donc d'exercer toute activité économique. C'est assez logiquement, dans cette perspective, que la spécialité légale des ASBL, qui limitait précédemment les activités auxquelles elles pouvaient s'adonner, a été abrogée¹⁴ (art. 1:2 CSA, sous réserve de la disposition transitoire de l'article 39, § 4, de la loi du 23 mars 2019¹⁵).

12. Voy. A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle "définition générale" de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *op. cit.*, p. 828 ; N. THIRION, « L'entreprise face au Code de droit économique : encore une occasion manquée », *op. cit.*, p. 4.

13. V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 39-47.

14. Voy. D. BOGAERT, « Les entités non lucratives et le Code des sociétés et des associations », *J.T.*, 2019, p. 758 ; M. COIPEL, « Nouvelles définitions et conséquences de la qualification des ASBL comme entreprises », *op. cit.*, p. 14. Pour le régime antérieur, voy. V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, *op. cit.*, pp. 49-104.

15. Au sujet de cette disposition, S. GARROY et X. GÉRARD, « Les ASBL sous l'empire du Code des sociétés et des associations : aspects fiscaux », in L. HERVE et I. RICHELLE (coord.), *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 251.

§3. Tribunal de l'entreprise : composition et compétence¹⁶

Cela faisait déjà un certain temps que les actes des ASBL devaient être déposés au greffe du tribunal de commerce, mieux équipé pour les recevoir en même temps que les actes des sociétés.

Cependant, les ASBL n'étaient pas des commerçants, en tout cas en principe, et elles relevaient donc de la juridiction du tribunal de première instance¹⁷. Dans des cas particuliers, des ASBL avaient été qualifiées de commerçants ou, dans une seconde période, d'entreprises¹⁸, au vu des activités qu'elles exerçaient dans la réalité ; dans ces cas, le tribunal de commerce était compétent. Ceci conduisait parfois à de longs débats sur la qualification de telle ou telle ASBL, dont on se demandait si les actes qu'elle posait étaient commerciaux, à titre principal ou à titre d'appoint, ou à titre simplement accessoire, ou si elle poursuivait de manière durable un but économique¹⁹.

C'est notamment pour mettre fin à ces discussions que la réforme de 2018 assimile totalement les ASBL aux entreprises et les soumet donc, en raison de leur personnalité morale et indépendamment de toute autre considération, à la juridiction du tribunal de l'entreprise²⁰. On pourrait toutefois imaginer une exception dans le cas d'une ASBL de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché (art. I.1, al. 1^{er}, 1^o, al. 2, (b), CDE).

Ceci vaut d'abord pour la compétence générale de ce tribunal, prévue à l'article 573 du Code judiciaire, qui s'étend aux « contestations entre entreprises », sauf dans la mesure où elles relèvent des compétences spéciales d'autres juridictions ou, s'agissant des entreprises personnes physiques, si elles concernent un acte manifestement étranger à l'entreprise.

Le tribunal de l'entreprise est aussi compétent pour régler les litiges « pour raison d'une association dotée de la personnalité juridique, fondation ou société » (art. 574, 1^o, C. jud.), ce qui, par rapport à la précédente version

16. Sur les conséquences de la loi du 15 avril 2018 sur la compétence juridictionnelle, voy. D. GOL et J.-Ph. LEBEAU, « Le tribunal de l'entreprise – Nouvelles règles en matière de compétences, de composition, de procédure et de preuve », *op. cit.*, pp. 842-850.

17. V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, *op. cit.*, p. 361.

18. *Ibid.*, pp. 363-363.

19. Voy., par exemple, refusant la qualité d'entreprise, Trib. arr. Liège, 22 octobre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 136 (établissement d'enseignement primaire). Qualifiant une ASBL d'entreprise : Trib. arr. Liège, 23 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 129 (organisation de salons professionnels et de congrès) ; Comm. Liège, 21 novembre 2014, *R.D.C.*, 2015, p. 286 (organisation de salons professionnels et de congrès, également) ; Comm. Fl. or. (div. Gand), 27 avril 2015, *R.D.J.P.*, 2016, p. 123 (accompagnement de prestataires de soins palliatifs) ; Trib. arr. Hainaut, 11 décembre 2015, *R.D.C.*, 2016, 504 (collecte et banque de sang).

20. D. GOL et J.-Ph. LEBEAU, « Le tribunal de l'entreprise – Nouvelles règles en matière de compétences, de composition, de procédure et de preuve », *op. cit.*, p. 844.

de la même disposition, constitue une extension aux associations personnifiées et aux fondations²¹. On vise ici notamment les conflits entre associés et ceux liés au fonctionnement de l'association, par exemple les demandes d'annulation des décisions d'organes ou le contentieux de la responsabilité des dirigeants. L'article 574, 1°, du Code judiciaire ne s'applique pas aux entreprises en général, mais seulement aux principales catégories d'entreprises dotées d'une personnalité morale²².

Dans la ligne de ce qui précède, les responsables d'ASBL pourront désormais être désignés comme juges consulaires²³. Ainsi, l'article 203, alinéa 4, du Code judiciaire indique que « [p]our être nommé juge consulaire, le candidat doit être âgé de trente ans accomplis et posséder au moins dix ans d'expérience professionnelle utile attestant d'une connaissance pratique des questions en matière d'entreprises »²⁴. Le monde des ASBL fait désormais partie de l'univers de l'entreprise, où se posent les « questions en matière d'entreprises ». Il faut souhaiter que les ASBL investissent cette fonction – et qu'on les laisse s'y engager – de manière à s'assurer que le corps des magistrats consulaires soit composé de manière équilibrée²⁵ au regard des nouvelles catégories de justiciables soumis au tribunal de l'entreprise, notamment dans ses fonctions de gestion de l'insolvabilité (faillite et procédure de réorganisation judiciaire). Sur ce plan, le secteur du « non marchand » a certainement des spécificités qui seront mieux prises en compte par des magistrats qui en émanent, ce qui est depuis toujours la fonction et la valeur ajoutée des juges consulaires.

§4. Contrats

La qualité d'entreprise entraîne une série de conséquences en matière contractuelle, qui proviennent de l'ancien droit commercial. Ces particularités en matière de contrats ne s'appliquaient pas aux ASBL lorsque l'on

21. J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 1410.

22. Voy. D. GOL et J.-Ph. LEBEAU, « Le tribunal de l'entreprise – Nouvelles règles en matière de compétences, de composition, de procédure et de preuve », *op. cit.*, p. 845.

23. K. GEENS, « Du tribunal de commerce au tribunal de l'entreprise », *In Foro*, n° 61, 2018, p. 5.

24. Cette disposition ne résulte pas de la loi du 15 avril 2018, qui avait pourtant, en ses articles 6 et 7, ouvert la fonction de juge consulaire aux responsables d'ASBL (voy. D. GOL et J.-Ph. LEBEAU, « Le tribunal de l'entreprise – Nouvelles règles en matière de compétences, de composition, de procédure et de preuve », *op. cit.*, p. 846). Depuis lors est intervenue la loi du 5 mai 2019 portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés (*M.B.*, 19 juin 2019), qui fixe le régime exposé ici.

25. Voy. art. 204, § 1^{er}, C. jud.

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

distinguaient les commerçants des personnes civiles, car elles faisaient partie de la seconde catégorie.

La loi du 15 avril 2018 vient apporter deux réformes qui se combinent pour modifier le régime antérieur. D'une part, comme on l'a déjà expliqué, les commerçants et les ASBL sont regroupés sous la notion d'entreprise et, d'autre part, les règles auparavant applicables aux commerçants s'appliquent désormais à toutes les entreprises.

Il faut cependant considérer la seconde règle avec prudence. Elle résulte d'une disposition transitoire de la loi du 15 avril 2018, indiquant que « dans toutes les lois », la notion d'entreprise remplace celle de commerçant (art. 254). L'exposé des motifs n'explicite guère cette expression, sauf pour indiquer qu'elle se limite aux lois fédérales²⁶. Se pose dès lors la question de savoir si cette assimilation s'applique également aux règles qui ne découlent pas de « lois », mais plutôt de coutumes ou d'usages comme il en existe encore en droit commercial.

I. Preuve

En ce qui concerne la preuve, la loi du 15 avril 2018 elle-même règle la question en insérant dans l'ancien Code civil un article 1348*bis* (devenu entre-temps l'article 8.11 du Code civil), qui reprend en substance les anciennes règles du Code de commerce relatives à la preuve contre les commerçants, tout en indiquant qu'elles s'appliquent à l'égard des entreprises au sens de l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique²⁷.

En ce qui concerne les ASBL, la situation est donc claire sur ce point : contre elles, la preuve se fait en règle par toutes voies de droit. On peut leur opposer comme preuves leur comptabilité²⁸ et les factures qu'elles ont acceptées²⁹.

26. Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 56.

27. Voy. H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 69-81 ; D. GOL et J.-Ph. LEBEAU, « Le tribunal de l'entreprise – Nouvelles règles en matière de compétences, de composition, de procédure et de preuve », *op. cit.*, p. 850.

28. Sur la preuve par comptabilité, voy. N. APPERMONT, « Het ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip », in *Het nieuwe bewijsrecht*, Intersentia, 2020, pp. 104-108 et J. BAECK, « Boek 8 "Bewijs": het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2019-2020, p. 1133.

29. N. APPERMONT, « Het ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip », in *Het nieuwe bewijsrecht*, Intersentia, 2020, pp. 101-102 ; J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van

À cette règle se rattache aussi l'exigence de protestation rapide, qui permet de retenir l'acceptation tacite plus facilement pour les commerçants – aujourd'hui pour les entreprises³⁰ – que pour les particuliers, personnes civiles ou consommateurs. Il ne s'agissait certes pas d'une règle codifiée³¹. Elle l'est davantage depuis l'entrée en vigueur de l'article 8.11 du nouveau Code civil³², qui vise l'absence de contestation « dans un délai raisonnable » et distingue à cet égard l'absence de contestation par une entreprise et par une personne qui n'est pas une entreprise. Les ASBL tombent dans la première catégorie³³.

II. Vente commerciale

En matière de vente, on reconnaît certaines particularités à la vente commerciale, notamment en matière de délai de livraison, de transfert de propriété et de sanction de la non-conformité³⁴. Ces particularités ne résultent cependant pas de dispositions légales, mais plutôt d'usages. Puisqu'il ne s'agit pas d'une « loi », on peut se demander si ces règles s'appliquent à toutes les entreprises, y compris celles qui, auparavant, n'auraient pas été considérées comme des commerçants. Il semble qu'on doive répondre positivement, mais avec la même prudence que celle indiquée précédemment : le législateur ayant souhaité éliminer la notion de commerçant telle qu'elle résultait du

ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 1410-1414 ; M. DAVAGLE, « Une ASBL est-elle une entreprise ? Qu'en sera-t-il demain ? », *B.J.S.*, n° 601, 2018, p. 14 ; H. JACQUEMIN, « La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives », *op. cit.*, p. 834.

30. En ce sens, déjà sous le droit antérieur au nouveau Code civil, N. APPERMONT, « Het ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip », in *Het nieuwe bewijsrecht*, Intersentia, 2020, p. 114 ; S. DESCHEPPER, « Het gewijzigde verenigings- en stichtingenrecht in het gecodificeerde rechtspersonenrecht », *R.W.*, 2019-2020, p. 243 ; R. STEENNOT, « Tot ziens handelaar, welkom onderneming: modernisering met belangrijke impact, doch geen vereenvoudiging », *op. cit.*, p. 885. *Contra* : J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 1412 et J. BAECK, « Boek 8 “Bewijs”: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2019-2020, p. 1134.

31. Voy., en conséquence, les nuances et la prudence à adopter s'agissant de la transposition aux ASBL d'une règle coutumière pour laquelle une pratique ancienne n'existe que s'agissant des commerçants : H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 82-83.

32. Sur les différences avec l'article 1348bis de l'ancien Code civil, J. BAECK, « Boek 8 “Bewijs”: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2019-2020, pp. 1132-1134.

33. J. BAECK, « Boek 8 “Bewijs”: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2019-2020, p. 1134.

34. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 89 ; H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 86-87.

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

Code de commerce, cela n'aurait guère de sens de laisser subsister cette notion pour l'application de règles particulières³⁵.

Quoi qu'il en soit, on enseigne en droit de la vente que les règles particulières applicables aux commerçants ont tendance à disparaître sous l'effet d'une uniformisation des règles civiles et commerciales, à la faveur d'évolutions jurisprudentielles.

En ce qui concerne la garantie des biens de consommation, l'article 1649*bis*, § 2, 2°, de l'ancien Code civil continue de définir le vendeur comme « toute personne physique ou morale qui vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale ». Selon la Cour de cassation, « [l]e vendeur au sens de la loi est toute personne physique ou morale déployant de manière durable une activité économique, à l'exclusion de toute personne qui n'agit pas de manière professionnelle »³⁶.

Ceci n'exclut pas, par principe, les ASBL³⁷, surtout depuis la suppression de leur spécialité légale sous l'empire du Code des sociétés et des associations (art. 1:2). Tout dépend de la situation de fait de chaque ASBL, situation analogue à celle qui prévaut pour l'application des livres IV et VI du Code de droit économique (*infra*).

La notion de consommateur, en revanche, suppose une personne physique (art. 1649*bis*, § 2, 2°, C. civ.). Les ASBL n'entrent jamais dans cette catégorie, contrairement à ce qu'a décidé la cour d'appel d'Anvers, toutefois à une époque où la loi sur les pratiques du marché contenait une autre définition du consommateur³⁸. Cela étant, le contrat de vente peut rendre la garantie des articles 1649*bis* et suivants de l'ancien Code civil applicable même dans des cas sortant du champ d'application défini par la loi³⁹.

III. Mandat présumé onéreux

Le contrat de mandat pose le même type de question. Si l'article 1986 de l'ancien Code civil présume la gratuité du mandat, on enseigne traditionnellement que cette règle ne vaut pas en matière commerciale. À nouveau, l'exception ne résulte pas d'une règle légale, mais d'une coutume, et l'on s'interroge sur sa transposition au monde des ASBL.

35. C'est toutefois précisément ce que le législateur a fait à l'article 254, alinéa 2, de la loi du 15 avril 2018, mais à titre tout à fait dérogatoire.

36. Cass., 21 janvier 2010, C.08.0482.N, *Pas.*, 2010, p. 215.

37. Voy. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 330.

38. Anvers, 2 janvier 2017, *NjW*, 2017, p. 654, note S. GEIREGAT. En sens contraire, toutefois, Anvers, 30 juin 2009, *NjW*, 2010, p. 504, note RS.

39. Gand, 7 mai 2014, *T.G.R.*, 2015, p. 50, note G. BALLON.

On déduisait parfois de cette règle la présomption que la fonction d'administrateur était en principe rémunérée. Cette déduction prenait quelque liberté avec les principes puisque, d'une part, il est admis que la fonction d'administrateur n'est pas un mandat (quoique certaines règles du mandat s'y appliquent à défaut d'autre disposition) et, d'autre part, parce que les administrateurs n'étaient pas des commerçants. Cependant l'idée subsistait qu'en matière commerciale, donc aussi en matière de sociétés commerciales, le mandat est rémunéré. Cette règle est désormais inscrite explicitement aux articles 5:72, 6:60, 7:89 et 7:108 du Code des sociétés et des associations.

En ce qui concerne les ASBL, en revanche, le Code des sociétés et des associations n'établit pas de présomption, mais se contente de préciser que l'assemblée générale est compétente pour déterminer la rémunération des administrateurs, le cas échéant (art. 9:12, 2°), répétant par-là la règle générale et impérative de l'article 2:50. On ne peut donc pas dire, ici, que l'ASBL est assimilée aux entreprises, puisqu'il n'y a pas de présomption que l'exercice d'une fonction d'administrateur soit rémunéré. La pratique est même plutôt en sens contraire, vu le but désintéressé de la structure, sans qu'il soit cependant interdit que l'assemblée générale accorde une rémunération aux administrateurs, si toutefois cela ne constitue pas une distribution ou un avantage patrimonial au sens de l'article 1:2 du Code des sociétés et des associations ; cette rémunération doit donc correspondre à la juste rétribution du travail effectué et non une participation aux bénéfices.

IV. Bail commercial

L'exposé des motifs du projet devenu la loi du 15 avril 2018 précise que, si le Code de commerce disparaît, ainsi que la distinction entre personne civile et commerçant, cela ne signifie pas que l'activité commerciale cesse d'être un concept pertinent pour l'application de dispositions législatives qui y font référence. Il cite comme exemple le cas des règles sur le bail commercial⁴⁰.

L'article 1^{er} de la loi du 30 avril 1951 indique qu'elle s'applique aux « baux d'immeubles ou de parties d'immeubles qui [...] sont affectés principalement par le preneur ou par un sous-locataire à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public ». Il n'exige pas que le preneur soit une entreprise, même si telle est souvent la conséquence de l'exercice du commerce de détail ou de l'activité d'artisan.

La notion de « commerce de détail » au sens de cette disposition ne se confondait pas avec la notion de commerçant du Code de commerce. Elle

40. Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 56.

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

subsiste donc en conservant sa signification, son interprétation et son autonomie, sans être affectée par la loi du 15 avril 2018.

Cela étant, la suppression de la spécialité légale des ASBL, qui leur permet d'exercer toute activité économique, rend désormais naturel que certaines ASBL, exerçant une activité commerciale ou artisanale en contact avec le public, prennent un local en location sous le régime du bail commercial.

V. Prescriptions présomptives de paiement

La prescription présomptive de paiement de l'article 2272, alinéa 2, de l'ancien Code civil, s'appliquant aux « marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands », n'était pas non plus liée à la définition du commerçant du Code de commerce mais plutôt à celle de vendeur professionnel⁴¹. La nouvelle définition de l'entreprise ne modifie donc pas son champ d'application : cette prescription s'applique à certaines entreprises, mais pas à toutes.

L'article 254, alinéa 2, de la loi du 15 avril 2018, contrairement à son alinéa 1^{er}, vise non seulement les commerçants, mais aussi les marchands et les « notions dérivées ». On pourrait donc penser que ces notions sont aussi remplacées par celle d'entreprise en vertu de l'alinéa 1^{er}, auquel l'alinéa 2 déroge. Si ce n'était pas le cas, pourquoi faudrait-il prévoir une dérogation à l'alinéa 2 ? Cette rédaction fait certes naître un doute, mais il nous semble plutôt, d'une part, qu'il faut éviter de donner à une disposition dérogatoire une interprétation large qui rejaillirait sur la règle de principe, et surtout, d'autre part, que si la portée de l'article 2272, alinéa 2, de l'ancien Code civil n'a jamais été de viser tous les commerçants, il ne serait pas adéquat qu'elle soit désormais étendue à toutes les entreprises. En somme, on est dans un cas similaire à celui du bail commercial, en ce sens que la disposition ne visait et ne vise que des commerçants ou entreprises *remplissant certaines conditions*.

La Cour de cassation a, certes, exclu l'application de cette présomption dans le cas d'une ASBL, en se fondant sur la considération que, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1921, les activités économiques de l'ASBL n'avaient qu'un caractère accessoire⁴². Aujourd'hui, cette jurispru-

41. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 358 ; H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 90 ; H. JACQUEMIN, « La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives », *op. cit.*, p. 836.

42. Cass., 12 février 1987, *Pas.*, I, 1987, p. 709 ; *R.D.C.*, 1988, p. 155 ; *J.T.*, 1987, p. 207 ; *Rev. not.*, 1987, p. 272.

dence n'a plus valeur de principe⁴³ : rien ne s'oppose à ce qu'une ASBL soit un vendeur professionnel, mais il existe aussi des ASBL qui ne le sont pas. Tout est donc question d'espèce, à examiner en fait.

Le raisonnement est le même en ce qui concerne les « créances des marchands et artisans du chef de marchandises vendues ou de travaux fournis à des particuliers non marchands », visées par la loi du 1^{er} mai 1913 sur le crédit des petits commerçants et artisans et sur les intérêts moratoires⁴⁴.

VI. Coutumes et usages

Comme on l'a indiqué, les coutumes et usages commerciaux ne sont pas dépourvus de signification pratique. L'un des plus utilisés est celui de la présomption de solidarité entre deux commerçants qui s'obligent à la même chose, en dérogation à l'article 1202 de l'ancien Code civil. La Cour de cassation a consacré cette règle⁴⁵, tout en précisant qu'on ne peut l'appliquer que de manière restrictive vu son caractère dérogatoire au droit commun⁴⁶.

Cette règle est-elle étendue à toutes les entreprises, même celles qui, auparavant, n'étaient pas commerciales ? La réponse ne se trouve pas dans l'article 254 de la loi du 15 avril 2018, qui prévoit le remplacement du mot « commerçant » par le mot « entreprise » mais seulement dans « toutes les lois ». Lorsque, comme en l'espèce, la règle n'est pas légale, cet article n'offre pas de solution.

La nature coutumière de la règle nécessiterait en principe un certain recul pour pouvoir déterminer si son application s'est généralisée à toutes les entreprises, sans contestation et avec la conviction qu'il s'agit d'une règle de droit. Un usage constant n'existe pas à ce jour en ce qui concerne les ASBL, mais il ne serait pas étonnant qu'un tel usage soit déjà en développement et que l'avenir confirme son existence. La règle ancienne était rattachée à la notion de commerçant telle que fixée par le Code de commerce. Cette notion ayant été abrogée, son souvenir va disparaître petit à petit et il serait pour le moins artificiel de conserver, dans des usages ou coutumes, des distinctions qui ont été rayées de l'ordre juridique⁴⁷.

43. Sous réserve de la règle de droit transitoire prévue à l'article 39, § 4, de la loi du 23 mars 2019.

44. H. JACQUEMIN, « La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives », *op. cit.*, p. 836.

45. Cass., 3 avril 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 498.

46. Cass., 5 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 428, *J.T.*, 1976, p. 351 ; P. VAN OMMESSLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations », *R.C.J.B.*, 1988, pp. 81-84.

47. N. APPERMONT, « Het ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip », in *Het nieuwe bewijsrecht*, Intersentia, 2020, p. 114 ; R. STEENNOT, « Tot ziens handelaar, welkom onderneming: modernisering met belangrijke impact, doch geen vereenvoudiging »,

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

Cette opinion n'est pas unanimement partagée. À propos des conséquences de la non-protestation d'une facture, certains auteurs estiment que les coutumes commerciales ne s'appliquent pas aux entreprises qui, auparavant, n'étaient pas des commerçants, à défaut notamment de pratique constante dans le groupe considéré. Ils soutiennent, en conséquence, que l'ancienne notion de commerçant (devenue une sous-catégorie de la notion d'entreprise) subsiste pour l'application des règles coutumières⁴⁸.

Il faut attendre la jurisprudence pour avoir une meilleure idée de la situation, étant entendu qu'il se pourrait que, dans l'attente, une coutume se développe parmi les entreprises « non commerciales »⁴⁹ ou, plus exactement, que la coutume ancienne s'étende à ces entreprises.

Du point de vue des ASBL, la prudence requiert en tout cas d'envisager que la solidarité pourrait être applicable en l'absence de mention contraire, ce qui conduit à l'exclure expressément lorsqu'on ne la souhaite pas. Bien entendu, cette attitude sera de nature à renforcer la règle générale, car pourquoi déroger à une règle si elle n'existe pas ?

§5. Utilisation d'un compte bancaire

L'arrêté royal n° 56 du 10 novembre 1967, favorisant l'usage de la monnaie scripturale, impose à tout commerçant d'être titulaire d'un compte bancaire ouvert auprès d'un établissement de crédit belge et d'indiquer ce compte sur les factures et les autres documents servant à réclamer un paiement (art. 1^{er}). Les commerçants sont aussi tenus d'accepter les paiements par chèque ou par virement lorsque le montant atteint 10.000 francs (soit 247,89 EUR), si le débiteur est aussi un commerçant.

Il s'agit ici typiquement de règles visées par l'article 254 de la loi du 15 avril 2018. Aussi désuètes qu'elles puissent paraître, ces règles s'appliquent désormais à toutes les entreprises et donc également aux ASBL.

op. cit., p. 886. Pour une analyse plus réservée quant à l'application de cette coutume aux ASBL, eu égard notamment aux objectifs et à la justification de cette règle, voy. H. JACQUEMIN, « La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives », *op. cit.*, p. 835. Voy. aussi le raisonnement prudent, s'agissant de la problématique analogue concernant l'exigence de protestation rapide, H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 82-83.

48. J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 1412. Ces auteurs se basent aussi sur les travaux parlementaires qui, cependant, ne sont pas univoques.

49. N. APPERMONT, « Het ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip », in *Het nieuwe bewijsrecht*, Intersentia, 2020, p. 114.

En tant qu'entités enregistrées (*infra*), les ASBL doivent aussi indiquer un numéro de compte ouvert auprès d'un établissement de crédit belge sur leurs documents (factures, annonces, papier à lettres, etc.) (art. III.25, al. 2, CDE).

§6. Interdiction judiciaire

La situation est plus complexe s'agissant de l'application de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités.

L'interdiction qui vise certains condamnés, prévue à l'article 1^{er}, concerne les fonctions de dirigeant d'« une société par actions, une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative ». Il s'agit donc aujourd'hui de la SA, de la SRL et de la SC, et les ASBL ne sont pas concernées.

En revanche, l'interdiction visée à l'article 3^{quater} de cet arrêté, qui sanctionne les anciens dirigeants d'une société qui ne donnent pas suite aux convocations du liquidateur de la société, qui ne lui fournissent pas les renseignements qu'il demande ou qui ne lui communiquent pas leur changement d'adresse (art. 2:90 CSA), vise les fonctions dirigeantes dans toutes les personnes morales. Les personnes condamnées de ce chef ne peuvent donc plus diriger ni une société personnifiée ni une ASBL. Les obligations d'information à charge des anciens administrateurs qui sont ainsi sanctionnées (art. 2:90 CSA) ne s'appliquent qu'aux anciens administrateurs d'une *société*, dans le cadre de la liquidation de cette société. Le dispositif concernant la liquidation des ASBL ne contient pas de règle analogue.

D'autres interdictions judiciaires, visant les faillis ainsi que les administrateurs ou gérants d'une personne morale déclarée en faillite, figurent à l'article XX.229 du Code de droit économique. Ici, les ASBL sont visées à un double titre puisque l'interdiction peut toucher les anciens dirigeants de toute personne morale (société personnifiée ou ASBL, donc, à l'exclusion – semble-t-il – des organisations sans personnalité juridique) et qu'elle consiste à leur interdire d'exploiter une entreprise personnellement ou par personne interposée et d'exercer des fonctions conférant le pouvoir d'engager une personne morale.

§7. Comptabilité

La qualité d'entreprise selon les termes de l'article III.82, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du Code de droit économique implique aussi pour l'ASBL l'obligation de tenir une comptabilité et de faire un inventaire⁵⁰. Cet article définit d'ailleurs

50. Voy. E. DEPRET, « La notion d'entreprise dans le Code de droit économique et en règlement collectif de dettes. La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises et ses premières applications », *op. cit.*, pp. 42-44.

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

encore une autre notion d'entreprise, connue sous la dénomination d'« entreprise soumise à l'obligation comptable ».

Les ASBL sont obligées de tenir une comptabilité depuis bien avant qu'elles soient considérées comme des entreprises, mais cette obligation trouvait auparavant sa source dans la loi du 27 juin 1921⁵¹. Le degré de sophistication de la comptabilité requise et de son contrôle dépend de la taille de l'ASBL, mesurée en fonction du nombre de travailleurs, du total annuel des recettes, du total des avoirs et du total des dettes (art. 3:47 CSA).

La contribution de M. De Wolf aborde ce sujet en détail⁵².

§8. Connaissances de gestion de base

L'article 4, § 1^{er}, de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante prévoit que « [t]oute P.M.E., personne physique ou personne morale, qui exerce une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat doit prouver les connaissances de gestion de base ». Cette matière a entre-temps été régionalisée⁵³ et l'obligation précitée ne vaut plus en Flandre. Elle subsiste, en revanche, à Bruxelles et en Wallonie.

La définition de la P.M.E. se trouve à l'article 2, 1^o, de la même loi, par référence aux « entreprises » qui remplissent des critères définis en termes de nombre de travailleurs, de chiffre d'affaires et de total du bilan, pour autant que des entreprises autres que des P.M.E. ne détiennent pas plus de 25 % de ses actions.

Le registre du commerce, qui était précédemment défini à l'article I.2, 14^o, du Code de droit économique, a été abrogé par l'article 36 de la loi du 15 avril 2018⁵⁴.

Dans ce contexte se pose la question de savoir si les dirigeants d'ASBL doivent désormais démontrer qu'ils possèdent des « connaissances de gestion de base ».

51. J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *op. cit.*, pp. 1416-1417.

52. Voy. aussi D. SZAFRAN, « Nouveautés en matière d'identification et de comptabilité des entreprises », *op. cit.*, pp. 840-841 ; F. MAILLARD et Chr. REMON, « La comptabilité des ASBL : le changement dans la continuité. Nouvelles obligations et nouvelles possibilités », in *Le nouveau visage des ASBL après le 1^{er} mai 2019*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 63-79 ; J.-P. VINCKE, « Modifications du droit de l'entreprise – Aspects comptables », *B.J.S.*, n^o 610, 2018, p. 14.

53. Art. 17 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014.

54. H. JACQUEMIN, « La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives », *op. cit.*, p. 834.

On aimerait répondre négativement⁵⁵, tant cette obligation n'apporte, dans la pratique, aucun bénéfice concret. Le législateur (fédéral) n'a pas eu l'intention d'étendre l'exigence des compétences de gestion au dirigeant d'ASBL : comme le confirme l'exposé des motifs de la loi du 15 avril 2018, « il n'est aucunement prévu de soumettre, à cette occasion, les associations et les fondations à l'obligation de preuve des connaissances de gestion de base, laquelle relève désormais par ailleurs de la compétence des entités fédérées »⁵⁶.

Cela étant, il faut reconnaître que, premièrement, la plupart des ASBL tombent dans le champ de la définition, selon une lecture simplement littérale de celle-ci ; deuxièmement, les ASBL peuvent désormais exercer des activités qui, autrefois, auraient été qualifiées de commerciales et auraient impliqué une inscription au registre du commerce ; cette obligation a pour objectif de prévenir le risque de faillite des P.M.E., risque qui désormais touche aussi les ASBL ; et enfin, les intentions que le législateur fédéral exprime dans un exposé des motifs sont sans pertinence, puisqu'il n'est plus compétent dans cette matière.

En pratique, il semble qu'on applique la loi du 10 février 1998 comme on le faisait précédemment, c'est-à-dire comme si la définition d'entreprise n'avait pas changé en 2018 et comme si le registre du commerce existait toujours. Cette pratique est facilitée par le fait que l'obligation de passer par un guichet d'entreprises pour s'inscrire à la Banque-Carrefour des entreprises ne s'applique pas encore aux ASBL : elle est inscrite dans le Code de droit économique, mais n'est pas entrée en vigueur dans l'attente d'un arrêté royal⁵⁷.

Dans ce domaine comme dans d'autres, on ne pourrait que souhaiter que le législateur régional se soucie d'adapter sa législation aux modifications qui ont touché le droit des entreprises et le droit des sociétés pendant la législature précédente et qu'il en profite, éventuellement, pour moderniser intelligemment ce qui doit l'être.

55. En ce sens, D. SZAFRAN, « Nouveautés en matière d'identification et de comptabilité des entreprises », *op. cit.*, p. 839 (qui se base sur l'exposé des motifs de la loi du 15 avril 2018).

56. Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 7.

57. Cette obligation est prévue par l'article III.49, § 1^{er}, 1°, CDE, tel que remplacé par l'article 70 de la loi du 15 avril 2018. L'article 260 de la même loi indique que son article 70 entre en vigueur « à une date fixée par le Roi pour ce qui concerne les ASBL ». À notre connaissance, aucun arrêté royal fixant cette entrée en vigueur n'est intervenu à ce jour.

§9. Faillite et procédure de réorganisation judiciaire

La qualification des ASBL comme entreprises les soumet au droit de l'insolvabilité et en particulier à la procédure de réorganisation judiciaire et à la faillite (livre XX CDE⁵⁸).

Dans cette matière, la notion d'entreprise est encore différente. Elle est au départ définie par référence à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code de droit économique (art. I.22, 7^o/1, CDE) mais il est ensuite précisé que le « débiteur », auquel s'appliquent les procédures d'insolvabilité, est « une entreprise à l'exception de toute personne morale de droit public » (art. I.22, 8^o, CDE). Cela ne change rien en ce qui concerne les ASBL : elles sont tant des entreprises que des débiteurs au sens de ces dispositions.

Ces aspects font l'objet de la contribution de D. Gol⁵⁹.

Section 2. Entité enregistrée et entreprise soumise à inscription (Livre III CDE)

Le Code de droit économique contient plusieurs notions d'entreprise ou notions proches ou dérivées. Parmi ces dernières figure celle d'entité enregistrée, qui vise « toute entité tenue de se faire inscrire dans la Banque-Carrefour des entreprises en vertu de l'article III.16 » (art. I.4, 1^o, CDE). Il existe aussi des « entreprises soumises à inscription », définies à l'article III.49 du Code de droit économique. Ces dernières sont tenues « de s'inscrire activement à la B.C.E., alors que l'« entité enregistrée » est une notion plus large qui reprend toutes les entités tenues d'être enregistrées »⁶⁰. La distinction entre les entreprises commerciales, artisanales et non commerciales est supprimée⁶¹.

Dès lors que les articles III.16 et III.49 précités visent notamment toutes les personnes morales de droit belge, les ASBL font partie des entités enregistrées et des entreprises soumises à inscription^{62/63}. Auparavant, les ASBL qui

58. Voy. M. VANMEENEN et I. VAN DE PLAS, « Het toepassingsgebied van Boek XX WER: hoe meer zielen, hoe meer vreugd? », *R.D.C.*, 2018, pp. 207-223.

59. Voy. aussi D. GOL et A. FAYT, « L'association face à l'insolvabilité », in *Le nouveau visage des ASBL après le 1^{er} mai 2019*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 167-191.

60. D. SZAFRAN, « Nouveautés en matière d'identification et de comptabilité des entreprises », *op. cit.*, p. 839.

61. J. BAECK et V. VAN EESSEL, « De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 1414.

62. En ce qui concerne les ASBL, l'article III.49 du Code de droit économique entre en vigueur à une date fixée par le Roi (art. 260 de la loi du 15 avril 2018).

63. D. SZAFRAN, « Nouveautés en matière d'identification et de comptabilité des entreprises », *op. cit.*, pp. 838-839.

n'étaient pas des entreprises au sens de l'ancienne définition n'étaient pas visées par l'article III.49 du Code de droit économique et étaient inscrites à la Banque-Carrefour des entreprises par les soins du greffe⁶⁴ (et non à l'intervention d'un guichet d'entreprise), ce qui reste le cas jusqu'à ce que le nouvel article III.49 du Code de droit économique devienne applicable aux ASBL.

En conséquence, les ASBL sont enregistrées à la Banque-Carrefour des entreprises. Elles sont toutefois dispensées du paiement du droit d'inscription (art. III.50, § 2, CDE⁶⁵). Une amende de 26 à 10.000 EUR (niveau 2 au sens de l'article XV.70 CDE) est prévue pour punir les entreprises soumises à inscription qui exercent des activités sans avoir préalablement demandé leur inscription (art. XV.77, 1°, CDE).

À l'occasion de leur inscription, les ASBL reçoivent un numéro d'entreprise. Elles doivent l'utiliser dans leurs rapports avec les autorités administratives et judiciaires (art. III.23 CDE) et le mentionner sur tous les documents qu'elles émettent (art. III.25, al. 1^{er}, CDE)⁶⁶. Ce numéro doit aussi être indiqué sur les exploits d'huissier signifiés à la requête de l'ASBL. Une action introduite par une ASBL qui n'est pas inscrite à la Banque-Carrefour des entreprises est déclarée irrecevable, sauf si l'ASBL s'est inscrite pendant le délai de remise qui lui est accordé par le tribunal (art. III.26 CDE).

Section 3. Entreprise au sens fonctionnel (Livres IV et VI CDE)

§1. Définition et son application aux ASBL

Les livres IV et VI du Code de droit économique sont consacrés respectivement au droit de la concurrence et aux pratiques du marché. Pour l'application de ces livres, l'entreprise reçoit une définition particulière : il s'agit de « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations » (art. I.6, 17°, et I.8, 39°, CDE), ce qui est en réalité l'ancienne définition générale de l'entreprise (ancien article I.1, 1°, CDE). Le législateur a estimé ne pas devoir toucher à cette définition « fonctionnelle », inspirée du droit de l'Union

64. V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, *op. cit.*, p. 188.

65. Cette disposition entre en vigueur « à une date fixée par le Roi pour ce qui concerne les ASBL » (art. 260 de la loi du 15 avril 2018). S. DESCHEPPER, « Het gewijzigde verenigings- en stichtingenrecht in het gecodificeerde rechtspersonenrecht », *op. cit.*, p. 242.

66. M. DAVAGLE, « Une ASBL est-elle une entreprise ? Qu'en sera-t-il demain ? », *op. cit.*, p. 14.

LE NOUVEAU RÉGIME DES A(I)SBL

européenne, pour ce qui concerne l'application du droit de la concurrence et des pratiques du marché⁶⁷.

Cette définition vaut aussi pour l'application du livre III, titre 3, chapitre 1^{er}, consacré aux obligations générales d'information, de transparence et de non-discrimination (art. I.4/1, 1^o), du livre V qui concerne la concurrence et les évolutions de prix (art. I.7, 2^o, CDE) et des livres XV⁶⁸ à XVII (art. I.20, 7^o, CDE, art. I.19, 6^o, CDE et art. I.21, 8^o, CDE) qui concernent les contrôles, les sanctions et le règlement des litiges (dont l'action en cessation).

Les ASBL ne sont pas toutes des entreprises au sens de cette définition, ce qui la distingue de la définition générale de l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code de droit économique⁶⁹. La forme juridique adoptée par l'entreprise n'importe pas⁷⁰ : il faut en effet vérifier si l'ASBL poursuit de manière durable un but économique, c'est-à-dire si elle fournit des biens et des services sur un marché⁷¹, ce qui peut⁷² ou non être le cas selon les particularités de l'espèce. La suppression de la spécialité légale des ASBL, entraînant l'autorisation pour elles d'exercer toute activité économique, même à titre principal (art. 1:2 CSA), va cependant augmenter à l'avenir le nombre d'ASBL qui entrent dans cette définition.

On pourrait détailler toutes les conséquences que ceci implique pour les ASBL, mais une telle entreprise dépasserait les limites de la présente contribution. On se bornera donc à épingler deux conséquences particulières, en ce qui concerne les pratiques du marché et l'action en cessation.

§2. Pratiques du marché

Les pratiques du marché sont régies par le livre VI du Code de droit économique. Les ASBL sont parfois, mais pas toujours, des entreprises au sens de ce livre. En revanche, les ASBL ne sont jamais considérées comme des consommateurs, dès lors que seules les personnes physiques peuvent revêtir cette qualité (art. I.1, al. 1^{er}, 2^o, CDE).

67. Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 6.

68. Ce livre contient toutefois aussi des sanctions à charge des « entreprises soumises à inscription ».

69. Pour un aperçu de l'évolution historique en ce qui concerne l'application des règles des pratiques du marché aux ASBL, *Rép. not.*, « ASBL » (M. COIPEL et M. DAVAGLE), Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 338-343.

70. *Ibid.*, p. 341.

71. Voy. M. DAVAGLE, *Memento des ASBL*, *op. cit.*, pp. 840-841.

72. H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 53.

Il en résulte que les règles concernant les relations entre une entreprise et un consommateur s'imposent aux ASBL qui sont des entreprises au sens indiqué ici, mais que la protection qu'elles accordent aux consommateurs ne bénéficie jamais aux ASBL. En ce qui concerne les relations entre entreprises, elles ne concernent que les ASBL qui sont des entreprises au sens du livre VI, que l'ASBL soit la partie que la règle oblige ou qu'elle protège.

Ceci concerne en particulier les pratiques déloyales entre entreprises, qui sont sanctionnées en général sur la base de l'article VI.104 du Code de droit économique (actes contraires aux pratiques loyales du marché) et plus spécifiquement, par les articles VI.104/1 et suivants qui détaillent désormais, dans les relations entre entreprises, les pratiques trompeuses et les pratiques agressives. En outre, les articles VI.91/1 et suivants du Code de droit économique sanctionnent les clauses abusives dans les contrats entre entreprises⁷³. Ces dispositions transposent aux entreprises certaines règles précédemment applicables aux consommateurs, reconnaissant qu'une entreprise peut se trouver en situation de faiblesse par rapport à une autre et qu'il est légitime que le droit intervienne de manière impérative pour maintenir ou rétablir un équilibre.

Si l'ASBL poursuit de manière durable un but économique, elle est tenue de respecter ces règles et, inversement, elle bénéficie de la protection que ces règles confèrent à l'égard des pratiques d'autres entreprises (qui peuvent être des ASBL, mais aussi d'autres types d'entreprises). En revanche, si l'ASBL ne poursuit pas de but économique durable, ce qui la rend d'une certaine manière plus proche du statut de consommateur, elle ne bénéficie ni de la protection réservée aux consommateurs (notion limitée aux personnes physiques) ni de la protection accordée aux entreprises (puisqu'elle n'en est pas une au sens du livre VI).

Ce résultat est assez paradoxal et l'on s'interroge sur ce qui pourrait justifier une telle différence de traitement. Certes, les ASBL qui ne sont ni des entreprises ni des consommateurs ne sont pas complètement démunies face à des pratiques abusives ; elles peuvent notamment faire appel au droit commun, à l'abus de droit, etc. Cependant, on s'attendrait à ce qu'elles fassent l'objet d'une protection renforcée par rapport à celle conférée aux entreprises ou à tout le moins qu'elles bénéficient d'une protection identique. À défaut de raison convaincante, il faudra conclure à l'existence d'une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

73. R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Première partie) », *J.T.*, 2020, pp. 273-285 et « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Seconde partie) », *J.T.*, 2020, pp. 301-316.

§3. Action en cessation

L'action en cessation est régie par le livre XVII, titre 1^{er}, du Code de droit économique ; l'article I.21, 8°, du même code définit l'entreprise, pour les besoins de ce titre, dans son sens fonctionnel exposé *supra*.

Cependant, l'action en cessation ne concerne pas que les « entreprises » comprises en ce sens.

En effet, pour ce qui concerne le défendeur, l'article XVII.1^{er} du Code de droit économique indique que l'action en cessation peut sanctionner un acte « constituant une infraction aux dispositions du présent Code, de ses arrêtés d'exécution et des règlements de l'Union européenne pour lesquelles le présent Code prévoit des sanctions », ce qui peut donc viser aussi la violation de dispositions s'appliquant à des personnes qui ne sont pas des entreprises au sens fonctionnel. Selon le cas, les ASBL, ou au moins certaines d'entre elles, selon l'infraction qui est invoquée, sont susceptibles d'être concernées.

Quant au demandeur, il peut s'agir d'un « intéressé » (art. XVII.7, al. 1^{er}, 1°, CDE), ce qui signifie qu'il ne s'agit pas nécessairement d'une entreprise⁷⁴ (au sens fonctionnel ou non). Là aussi – mais ce n'est pas neuf – les ASBL sont visées.

Section 4. Entreprise au sens de la loi du 2 août 2002

Il existe encore une autre notion d'entreprise, à savoir celle définie à l'article 2, 2, de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Pour l'application de cette loi, une entreprise s'entend de « 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 ».

Cette définition est assez proche de la définition générale de l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1°, du Code de droit économique mais, en ce qui concerne les ASBL, elle repose sur un critère moins formel. Il faut démontrer non seulement l'existence d'une organisation, mais en outre que cette organisation exerce une activité économique. La forme juridique n'est pas un critère. Comme en matière de droit de la concurrence ou de pratiques du marché, certaines ASBL sont donc incluses dans cette notion d'entreprise et d'autres pas.

74. H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 515.

Ceci détermine, au cas par cas, l'application de la loi du 2 août 2002, qui prévoit pour rappel des délais de paiement des rémunérations des transactions commerciales, des intérêts courant de plein droit à compter de l'échéance de ces délais, le droit du créancier d'obtenir une indemnité pour les frais de recouvrement, une possibilité de révision et une action en cessation pour lutter contre les clauses contractuelles abusives sur le plan des modalités de paiement.

Conclusion

Plusieurs constats s'imposent au terme de cet examen.

Il n'y a pas une, mais bien plusieurs, notions d'entreprise. Le cœur reste identique, mais on constate des différences à la marge, et c'est précisément là que se situent les ASBL. En conséquence, si l'on creuse la question au-delà de la définition générale, on constate que les ASBL sont parfois des entreprises, mais pas toujours. Il n'est pas certain, toutefois, que cela les console vraiment : le dégât symbolique résultant de l'effacement de leur spécificité non lucrative n'en est pas atténué, tandis qu'elles sont confrontées en pratique à un système complexe qui les empêche de déterminer facilement à quelles règles elles sont soumises.

L'autre face de la même médaille, c'est que la situation est en définitive moins révolutionnaire que l'on pourrait le penser. Diverses règles conçues pour les entreprises s'appliquaient déjà aux ASBL, ou au moins à certaines d'entre elles, avant la loi du 15 avril 2018. La nouvelle définition générale de l'entreprise, emportant un élargissement du champ d'application de diverses règles du droit « commercial », soumet certes les ASBL à certaines obligations nouvelles, mais d'une ampleur relativement limitée.

Enfin, la loi du 15 avril 2018 ne peut évidemment pas être envisagée séparément. Si on l'examine conjointement avec les lois du 11 août 2017 (insolvabilité) et du 23 mars 2019 (Code des sociétés et des associations), la réforme est déjà plus importante. En prenant encore plus de recul, l'évolution des dernières décennies montre que le monde des ASBL a fondamentalement changé : leur participation à la vie économique s'est très notablement accrue, ce qui est plutôt réjouissant mais qui explique aussi qu'elles soient, plus qu'à l'origine, soumises aux règles qui encadrent cet aspect de la vie en société.