

CC 511

CONSEIL DE LA CONSOMMATION

AVIS

Sur un avant-projet de loi portant réforme du droit des entreprises.

Bruxelles, le 5 juillet 2017

RESUME

Le 22 juin 2017, **le Conseil de la Consommation** a été saisi par le Ministre de la Justice d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi portant réforme du droit des entreprises.

Vu le court délai de deux semaines laissé au **Conseil de la Consommation** pour remettre un avis, **le Conseil** s'est limité à un avis sur la nouvelle notion d'entreprise et son impact sur le droit de la consommation, tel que défini dans le livre VI.

Le Conseil est partisan d'une uniformité effective de la notion d'entreprise. Il souligne à ce sujet que, plus spécifiquement pour la législation sur les pratiques du marché, il convient de tenir compte de la notion d'entreprise (ou commerçant, vendeur) qui découle de l'acquis européen en matière de protection des consommateurs. Ensuite, **le Conseil** constate d'une part que, dans l'avant-projet, la définition de la notion d'entreprise dans le livre VI est plus limitée que la notion dans le livre I en raison de l'ajout d'un critère matériel, et, d'autre part, que la notion d'entreprise dans le livre VI de l'avant-projet est plus large que dans le livre VI actuel. En outre, **le Conseil** estime que l'uniformité visée n'est pas atteinte puisque des définitions divergentes sont toujours appliquées dans différents livres du CDE.

En outre, **le Conseil** fait remarquer que les mots "et services" dans la définition d'entreprise dans les livres VI, XV, XVI et XVII (titres 1 et 2) du CDE doivent être supprimés (en effet, les services sont, tout comme les biens, un sous-ensemble de produits).

De plus, **le Conseil** se demande pourquoi les associations d'entreprises dont l'activité professionnelle "ne consiste pas en la promotion, la vente ou la livraison de produits (ou services)" ne sont pas exclues du champ d'application de la notion d'entreprise. En effet, une relation économique est toujours nécessaire pour l'application du droit des pratiques du marché.

Enfin, **le Conseil** demande des précisions sur les conséquences de la suppression du livre XIV, en particulier en ce qui concerne l'application des titres du livre VI qui, jusqu'à présent, n'ont pas d'équivalent dans le livre XIV.

Le Conseil de la consommation, saisi le 22 juin 2017 par le Ministre de la Justice, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi portant réforme du droit des entreprises, s'est réuni en assemblée plénière le 5 juillet 2017, sous la présidence de Monsieur Reinhard Steennot, et a approuvé le présent avis.

Le Conseil de la Consommation a prié le Président de remettre cet avis au Ministre de la Justice, au Ministre de l'Economie et des Consommateurs et au Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME.

AVIS

Le Conseil de la Consommation,

Vu la demande d'avis du 22 juin 2017 du Ministre de la Justice sur l'avant-projet de loi susmentionné ;

Vu l'article 74 de la Constitution ;

Vu le Code de commerce ;

Vu le Code de droit économique et plus particulièrement la définition de la notion d' « entreprise » ;

Vu l'avant-projet de loi susmentionné et son exposé des motifs ;

Vu la consultation écrite à distance de la Commission « Pratiques du commerce » ;

Vu l'élaboration du projet d'avis par Mmes Cetinkaya et De Cort (AB-REOC) et Dammekens (FEB) ;

EMET L'AVIS SUIVANT:

I. Introduction

Par lettre du 22 juin 2017, le Ministre de la Justice, Koen Geens, a saisi le Conseil d'une demande d'avis sur les modifications au Livre VI du Code de droit économique par l'avant-projet de loi portant réforme du droit des entreprises.

Vu le court délai de deux semaines laissé au Conseil de la Consommation pour remettre un avis, **le Conseil** a pris une décision formelle en séance plénière et s'est limité à un avis sur la nouvelle notion d'entreprise telle que définie dans le livre VI et son impact sur le droit des consommateurs.

Commentaires sur l'avant-projet

La coexistence de plusieurs définitions de la notion de commerçant et d'entreprise dans la législation belge entraîne depuis plusieurs années des incohérences, c'est-à-dire une multitude d'interprétations de la notion précitée. Ainsi, le Code de commerce contient la notion de commerçant. Le Code de droit économique (ci-après CDE) utilise différentes définitions de la notion d'entreprise.

Quelques exemples du CDE:

L'article I.1, 1° CDE stipule qu'une entreprise est *"toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations"*.

L'article I.4, 1° CDE stipule que, pour l'application du Livre III, titre 2, une entreprise est *"toute entité tenue de se faire inscrire dans la Banque-Carrefour des Entreprises en vertu de l'article III.16"*.

L'article I.5, 1° CDE stipule ce qui suit : une entreprise est :

"a) les personnes physiques ayant la qualité de commerçant;

b) les sociétés commerciales ou à forme commerciale, à l'exception des organismes administratifs publics visés à l'article 2 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat fédéral, et les groupements européens d'intérêt économique;

c) les organismes publics qui exercent une mission statutaire à caractère commercial, financier ou industriel;

d) les organismes, non visés aux b) et c), dotés ou non d'une personnalité juridique propre qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, auxquels les dispositions du présent chapitre sont, par catégories d'organismes, rendues applicables par arrêté royal."

L'avant-projet de loi portant réforme du droit des entreprises a tenté de répondre au manque de transparence et de sécurité juridique en uniformisant la notion d'entreprise. L'avant-projet a également essayé de donner une large interprétation de la notion d'entreprise, de sorte que tous les acteurs qui sont actifs au niveau économique soient couverts par la notion précitée. La suppression de la notion de commerçant (qui s'accompagne de l'abrogation du Titre I du Code de commerce) a également pour but de contribuer à davantage d'uniformité.

II. Considérations générales

Le Conseil soutient l'objectif de l'avant-projet qui consiste à poursuivre le démantèlement du Code de commerce et à centraliser les dispositions restantes dans le Code de droit économique. **Le Conseil** est également partisan de l'uniformisation effective de la notion d'entreprise. Cependant, lorsque nous regardons l'ensemble des modifications par livre, cet objectif ne nous semble pas atteint. S'il y a certes une définition de base, différents livres prévoient en l'occurrence des dérogations qui rendent l'ensemble très confus. De même, **le Conseil** se demande quel sera l'impact d'une notion d'entreprise modifiée sur la législation fédérale et régionale où la notion d'entreprise est utilisée. En effet, cette législation devra également être adaptée. **Le Conseil** se demande comment une telle problématique sera résolue.

III. La notion d'entreprise

A. La définition de base

Contenu de l'avant-projet

L'avant-projet introduit une nouvelle définition d'entreprise dans le Code de droit économique. L'exposé des motifs indique que l'intention n'est pas de modifier le champ d'application actuel.

Comme stipulé à l'article 2 de l'avant-projet, sont considérées comme entreprises :

- toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;
- toute personne morale ;
- toute autre organisation sans personnalité juridique.

Sauf disposition expresse contraire, ne sont pas considérées comme des entreprises :

- 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;
 - Tout comme dans le droit existant, la définition de l'entreprise n'englobe pas les associations sans personnalité juridique (les « associations de fait »).
 - Les associations où l'on retrouve malgré tout effectivement des distributions déguisées sont toutefois qualifiées d'entreprises. Il existe une distribution dans chaque transfert d'actif ou acceptation de passif, accompagnée d'un enrichissement en corrélation chez les membres ou d'autres décideurs sans aucune contrepartie ou avec un déséquilibre manifeste dans les contreparties.
- toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché ;
- l'État fédéral, les Régions, les Communautés, [...] et les centres publics d'aide sociale ;

Remarques du Conseil de la Consommation

Le Conseil fait remarquer que la définition d'entreprise est élargie. En utilisant des critères formels au lieu de critères matériels (qui renvoient à la nature de l'activité), à l'avenir, plus d'organisations seront considérées comme des entreprises. Par exemple, une asbl sera une entreprise. La poursuite d'un but économique n'est plus importante pour la qualification d'entreprise.

Le Conseil fait par ailleurs remarquer que les conséquences pour le secteur associatif ne sont pas suffisamment expliquées. Pour l'application du livre I (ainsi que d'un certain nombre d'autres livres) du CDE, l'asbl est en effet placée dans la sphère économique. Plus particulièrement, on ne sait pas quel sera l'impact sur la vie de l'association ni quelles seront les conséquences à moyen terme concernant les subsides, la TVA,... Par conséquent, il est important d'examiner plus en détail les aspects précités et de prévoir si nécessaire des exceptions à la notion d'entreprise pour les associations à but social.

B. La notion d'entreprise dans la législation relative aux pratiques du marché

Contenu de l'avant-projet

Pour les livres VI, XV, XVI et XVII (titres 1 et 2) du CDE, une définition distincte de la notion d'entreprise est prévue. Cette définition est construite sur la définition de base. Il y a cependant certaines différences importantes.

Dans les livres précités, les associations d'entreprises sont également considérées expressément comme des entreprises. Ensuite, il est précisé que les personnes morales et les organisations sans personnalité juridique peuvent uniquement être considérées comme des entreprises dans la mesure où "leur activité professionnelle consiste, même partiellement, en la promotion, la vente ou la livraison de produits ou de services".

Les exceptions concernant l'absence de but de distribution et les personnes morales de droit public ne sont pas reprises ici.

Remarques du Conseil de la Consommation

Le Conseil fait remarquer que la notion d'entreprise dans les livres VI, XV, XVI et XVII (titres 1 et 2) du CDE est donc interprétée dans une certaine mesure de manière plus limitée que dans le Livre I.¹ En effet, un critère matériel est ajouté aux critères formels de la définition de base : "*dans la mesure où leur activité professionnelle consiste, même partiellement, en la promotion, la vente ou la livraison de produits ou de services*".

Le Conseil fait également remarquer que la définition de la notion d'entreprise de l'avant-projet est un élargissement par rapport à la notion d'entreprise actuelle qui s'applique au livre VI (voit article I.1, 1° CDE). En effet, les entreprises sans personnalité juridique ne sont pas des entreprises pour l'application du livre VI actuel. L'avant-projet permet un élargissement, à condition que l'activité professionnelle des entreprises précitées consiste en la promotion, la vente ou la livraison de produits ou de services.

Harmoniser la notion belge d'entreprise en fonction de la législation européenne

Le Conseil souligne que les dispositions du livre VI du CDE visent dans une large mesure à transposer les directives européennes relatives à la protection des consommateurs. Ces directives formulent des obligations pour les entreprises. Cependant, la définition "d'entreprise" dans l'avant-projet ne correspond pas entièrement aux descriptions données dans ces directives, où la notion de vendeur, commerçant ou entreprise est définie de la manière suivante:

- La directive droits des consommateurs définit la notion de commerçant comme "toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive".
- La directive relative aux pratiques commerciales déloyales définit la notion de commerçant comme: "toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel".
- Dans la directive clauses abusives, la notion de vendeur est définie comme suit : "toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée".

¹ En même temps, il est question d'un élargissement parce que les formes d'organisation qui sont exclues dans le Livre I relèvent malgré tout du champ d'application du Livre VI.

Plutôt que de s'appuyer sur la notion d'entreprise européenne, l'avant-projet se base sur la notion de "pratique commerciale" qui ressort de la directive sur les pratiques commerciales déloyales pour sa définition d'entreprise. Les pratiques commerciales sont définies comme "*toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'une entreprise, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs.*"

Le Conseil estime que la notion belge d'entreprise doit correspondre à celle de la législation européenne précitée, plutôt qu'à la définition de la notion de pratique commerciale. La définition de la notion de pratique commerciale a en effet pour but d'indiquer quelles pratiques des entreprises sont visées par la directive et non quelles entités sont soumises à la directive.

Le Conseil recommande dès lors d'adapter la définition d'entreprise matérielle dans les pratiques du marché aux définitions appliquées par le législateur européen et de décrire une entreprise comme "*toute personne physique ou morale qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de **son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale***" (comme cela se passe par exemple encore pour l'interprétation de la notion de prêteur dans le livre VII CDE).

Les services sont un sous-ensemble de produits

Le Conseil fait en outre remarquer que la définition de l'avant-projet renvoie aux produits et services. Les services sont cependant un sous-ensemble de produits. Il est dès lors recommandé de supprimer les mots "et services". Cette formulation ne créera que de la confusion sur l'interprétation de la notion de "produit".

Associations d'entreprises

Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes se demandent également pourquoi les associations d'entreprises et toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant dont l'activité professionnelle ne "*consiste pas en la promotion, la vente ou la livraison de produits ou de services*" ne sont pas exclues du champ d'application de la notion d'entreprise pour les livres VI, XV, XVI et XVII (titres 1 et 2). Bien que l'on puisse comprendre pourquoi les associations d'entreprises sont en tout cas considérées comme des entreprises en droit de la concurrence (livre IV du CDE), cette même logique ne tient pas la route pour le droit des pratiques du marché qui implique toujours une relation économique (B2B, B2C). Les associations d'entreprises et toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant dont l'activité professionnelle ne consiste pas en "*la promotion, la vente ou la livraison de produits ou de services*" ne devraient dès lors pas être soumises à la législation sur les pratiques du marché. A tout le moins, cela devrait être limité à la promotion, la vente ou la livraison de produits ou de services vis-à-vis de consommateurs.

L'objectif d'uniformité

Le Conseil se demande quel impact a l'extension de la notion d'entreprise à toute organisation sans personnalité juridique sur la sécurité juridique des entreprises. A partir de quand les associations de fait, par exemple les associations actives dans un même ensemble commercial, sont-elles considérées comme une entreprise à laquelle par exemple le principe de solidarité peut être appliqué ?

Le Conseil conclut que l'avant-projet n'atteint pas l'objectif d'une plus grande uniformité bien que cela en soit l'intention. En effet, d'autres notions d'entreprises sont appliquées pour différents livres du CDE, ce qui ne favorise pas la sécurité juridique.

C. La suppression du livre XIV (professions libérales)

Contenu avant-projet

Les dispositions spécifiques du livre XIV pour les professions libérales sont intégrées dans le livre VI, avec maintien des exceptions.

Remarques du Conseil de la Consommation

Le Conseil considère la suppression du livre XIV comme une simplification utile. Cependant, il faut signaler ce qui suit :

- L'habilitation donnée au Roi, après avis des autorités professionnelles concernées, d'interdire la publicité comparative dans la mesure nécessaire pour préserver la dignité et la déontologie des professions libérales concernées (aujourd'hui énoncée à l'article XIV.9) est intégrée dans l'article VI.35, §2, mais la référence, cependant importante, à la dignité et à la déontologie comme motifs de justification n'a pas été ajoutée.
- Bien que les dispositions existantes du livre XIV soient reprises dans le livre VI, le livre VI contient également d'autres titres qui n'avaient jusqu'à présent pas d'équivalent dans le livre XIV et ne s'appliquaient donc pas aux professions libérales. L'avant-projet ne précise pas du tout dans quelle mesure ces dispositions peuvent désormais également s'appliquer aux professions libérales ou à certaines d'entre elles. L'exposé des motifs est muet à ce sujet : *“Le livre VI est désormais applicable à toutes les activités qui relevaient auparavant du champ d'application du livre XIV du Code de droit économique. Cela ne veut pas dire que toutes les dispositions du livre VI seront de facto pertinentes pour les prestations des titulaires d'une profession libérale qui sont caractéristiques de cette profession. Ainsi, les articles VI.7/3-VI.16, VI.22-VI.30, VI.34, VI.36, VI.54-VI.61, VI.66, VI.74-VI.79, VI.81, VI.116-VI.127 ne présenteront peut-être aucune pertinence pour ces entreprises. Dans cette mesure, les dispositions concernées ne seront pas d'application.”*

Le Conseil estime que ces imprécisions sont de nature à créer de l'insécurité juridique et des problèmes d'interprétation et demande que ces points soient précisés dans le texte.

D. Entrée en vigueur

L'entrée en vigueur de cette nouvelle législation est prévue pour le 1er septembre 2018. **Le Conseil** estime qu'un délai d'au moins un an est nécessaire afin que les parties concernées puissent, le cas échéant, s'adapter aux nouvelles obligations découlant de l'avant-projet. Par conséquent, il est préférable de fixer l'entrée en vigueur à un an après la publication au Moniteur belge plutôt que de fixer une date spécifique.

E. Conclusion

Le Conseil a essayé, dans un très court délai, de fournir un avis détaillé sur la réforme du droit d'entreprise. Vu l'urgence, l'avis n'a pas pu analyser entièrement les modifications de la notion d'entreprise.

Le Conseil est partisan d'une uniformité effective de la notion d'entreprise. Il souligne à ce sujet que, plus spécifiquement pour la législation sur les pratiques du marché, il convient de tenir compte de la notion d'entreprise (ou commerçant, vendeur) qui ressort de l'acquis européen en matière de protection des consommateurs. En outre, **le Conseil** estime que l'uniformité visée n'est pas atteinte puisque des définitions divergentes sont toujours appliquées dans différents livres du CDE.

En outre, **le Conseil** fait remarquer que les mots "*et services*" dans la définition d'entreprise dans les livres VI, XV, XVI et XVII (titres 1 et 2) du CDE doivent être supprimés (en effet, les services sont, tout comme les biens, un sous-ensemble de produits).

De plus, **le Conseil** se demande pourquoi les associations d'entreprises dont l'activité professionnelle "*ne consiste pas en la promotion, la vente ou la livraison de produits ou services*" ne sont pas exclues du champ d'application de la notion d'entreprise.

Enfin, **le Conseil** demande des précisions sur les conséquences de la suppression du livre XIV, en particulier en ce qui concerne l'application des titres du livre VI qui, jusqu'à présent, n'ont pas d'équivalent dans le livre XIV.