Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur
RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité

Jacquemin, Hervé

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Jacquemin, H 2018, 'La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité: état de la question et perspectives', *Journal des Tribunaux*, Numéro n° 6749, p. 832 - 837.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 27. Apr. 2024

strada lex

Doctrine

La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives

La loi du 15 avril 2018 a notamment pour objectif de démanteler le Code de commerce, en supprimant les concepts de « commerçant » et d'« acte de commerce » (et la distinction entre les affaires civiles et commerciales). Le critère est ainsi remplacé par celui d'« entreprise », ce qui conduit à donner une portée plus large aux règles (de preuve, principalement) dont l'application était conditionnée par la théorie de la commercialité. La présente contribution examine de manière critique cette disparition du commerçant, et ses conséquences. Elle traite également du transfert, à droit constant, de certaines dispositions sur les effets de commerce et les contrats de transport, du Code de commerce vers le Code de droit économique, ainsi que la nouvelle dénomination donnée aux dispositions résiduelles du Code de commerce, régissant le droit de la navigation maritime et fluviale : « Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses »

1 Démantèlement du Code de commerce : (en)fin

1. Le Code de commerce de 1807. Critiqué dès son adoption et progressivement décodifié. — Le Code de commerce de 1807 comportait quatre livres, respectivement intitulés « Du commerce en général » (livre I), « Du commerce maritime (livre II), « Des faillites et banqueroutes » (livre III) et « De la juridiction commerciale » (livre IV).

Contrairement au Code civil de 1804, dont les qualités restent vantées encore aujourd'hui, le Code de commerce a fait l'objet de vives critiques dès son adoption : manque de rigueur scientifique, structure peu logique, absence de prise en compte des réalités économiques de l'époque (pourtant confrontée aux défis de la révolution industrielle), nombreuses lacunes et matières ignorées (et par conséquent couvertes par des législations distinctes), etc.[1] Sur le fond et la forme, le résultat est globalement assez faible. Cette qualité médiocre explique en partie les interventions répétées du législateur, même si, au final, la qualité s'est détériorée davantage puisqu'elles ont conduit à vider définitivement le Code de sa substance. On observe en effet que les dispositions initiales ont été réorganisées et, le cas échéant modifiées, par des lois particulières, qui tantôt forment les livres du Code de commerce[2] (c'est le cas pour les livres I[3] et II[4]), tantôt sont déplacées dans d'autres code ou législations spécifiques, réduisant le Code de commerce à l'état de squelette[5] (c'est le cas pour les livres III[6] et IV[7])[8].

Deux siècles plus tard, le vent des réformes a balayé la plupart des dispositions du Code de commerce, qui compte davantage d'articles abrogés que d'articles encore en vigueur (outre que ces derniers font par ailleurs l'objet de vives critiques en raison de leur caractère désuet et dépassé).

Aussi était-il attendu — spécialement depuis la promulgation du Code de droit économique en 2013 (*infra*, n° 6) — que le législateur remette l'ouvrage sur le métier, pour faire un sort définitif aux dispositions résiduelles et à la théorie de la commercialité qui les sous-tend.

2. Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises. — Tel est notamment l'objet de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises[9] (ci-après, « loi du 15 avril 2018 »). L'article 256 de cette loi abroge les titres I (« Des commerçants »), III (« Des livres de commerce), IV (De la preuve des engagements commerciaux »), VII*bis* (« Du contrat de transport) et VIII (« De la lettre de change et du billet à ordre ») du livre I[er] du Code de commerce.

Cette abrogation est tantôt pure et simple (pour le titre I), tantôt accompagnée du transfert des dispositions du Code de commerce vers le Code civil (avec des modifications — titres III et IV[10]) ou vers le Code de droit économique (à droit quasi constant — titres VII*bis*[11] et VIII[12])

Sauf rares exceptions, il ne subsiste donc que les dispositions du livre II ; l'intitulé du Code de commerce est par conséquent modifié : « Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses »[13].

Ces réformes traduisent la volonté du législateur, telle que synthétisée dans les travaux préparatoires par trois lignes directrices[14] : (1) démanteler le Code de commerce ; (2) revoir la notion d'entreprise (ce qui suppose également de réfléchir aux concepts de « commerçant » et d'« acte de commerce ») et (3) transformer le tribunal de commerce en tribunal de l'entreprise.

Les trois axes sont étroitement liés les uns aux autres. Avec la suppression des catégories « actes de commerce » et « commerçant », le maintien d'un Code de *commerce* devient difficilement défendable. Parallèlement, il est très important, sur le plan symbolique, que l'entreprise devienne le terme de référence pour qualifier la juridiction dési-

(1) À ce propos, voy. notamment A. Autenne et N. Thirion, « L'agent économique : du commerçant à l'entreprise ? », *Chronique d'actualités en droit commercial*, coll. C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 10 et s. ; P. Van Ommeslaghe, « Le bicentenaire du Code de commerce de 1807 - Rapport introductif », *Bicentenaire du Code de commerce - Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 13 et s. ; A. Puttemans, « Le champ de la commercialité - Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », *Bicentenaire du Code de commerce - Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 36 et s. ; J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. I, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 27-29, n° 14 (ils indiquent notamment que « le Code de 1808 a vieilli presque immédiatement ; c'était [...] un code de boutiquiers, sans utilité pour les grandes entreprises qui commençaient à naître et qui allaient prendre un si prodigieux développement. Aussi fallut-il bientôt l'amender et le développer »).

(2) Certaines de ces lois sont en effet insérées directement sous les titres du Code de commerce.

(3) Voy. la loi du 15 décembre 1872 comprenant les titres I à IV du livre I du Code de commerce.

(4) Voy. la loi du 21 août 1879 contenant le livre II du Code de commerce.

(5) J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. I, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 28, n° 14.

(6) Le livre III avait été remplacé par les dispositions de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, elles-mêmes abrogées par la loi du 8 août 1997 sur les faillites (article 149).

(7) Le livre IV avait quant a lui été abrogé par la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire (article 2-8, 14°).

(8) P. Van Ommeslague note ainsi un double mouvement de décodification, « d'une part, la substance des textes a été modifiée au sein des subdivisions du Code, d'autre part, certaines de ces subdivisions se sont progressivement vidées de leur contenu, privant ce qui reste du Code initial de toute signification réelle » (« Le bicentenaire du Code de commerce de 1807 - Rapport introductif », *op. cit.*, p. 15).

(9) *M.B.*, 27 avril 2018.

(10) Voy. le nouvel article 1348*bis* du Code civil.

(11) Voy. les nouveaux articles X.41-X.61 du C.D.E.

(12) Voy. les nouveaux articles VII.216/1 – VII.216/169 du C.D.E., introduits dans un nouveau titre 6/1, intitulé « Des effets de commerce ».

(13) Article 259 de la loi du 15 avril 2018.

(14) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 2828/001, pp. 4 et s.

F.U.N.D.P. (138.48.8.207)
La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives
Éditions Larcier - © Groupe Larcier - 21/11/2018

strada lex

gnée pour connaître des litiges qui la concerne (et en remplacement du terme « commerce »). On se rappelle d'ailleurs qu'à l'origine, les concepts de commerçants et d'acte de commerce ont été introduit pour circonscrire les compétences du tribunal de commerce[15].

3. Plan de la présente contribution. — Nous examinons d'abord la substitution des concepts de « commerçant » et d'« acte de commerce » par celui d'« entreprise » (*infra*, point 2), en présentant les règles encore en vigueur (A), les modifications introduites par la loi du 15 avril 2018 et d'autres réformes récentes (B) ainsi que les hypothèses encore régies par la théorie de la commercialité et qui ne sont pas expressément visées par la réforme (C). Ensuite, nous nous penchons sur le transfert de certaines règles du Code de commerce vers le Code de droit économique, accompagné par une modification de l'intitulé du Code (*infra*, point 3).

2 Du commerçant à l'entreprise

A. Rappel de l'existant et considérations critiques

4. Notions d'« acte de commerce » et « commerçant »[16]. — Aux termes de l'article 1er du Code de commerce, « sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle, soit à titre principal, soit à titre d'appoint ». Cette disposition traduit la conception *subjective* de la commercialité, qui met l'accent sur la personne du commerçant, en imposant la satisfaction de trois conditions : (1) l'accomplissement d'actes de commerce ; (2) à titre professionnel (principal ou d'appoint) et (3) au nom et pour le compte du commerçant.

L'article 2 semble privilégier une conception *objective*, en énumérant de manière désordonnée des opérations diverses et variées, réputées « actes de commerce » par nature[17]. À supposer même qu'en 1807, elles dressaient un panorama fidèle du monde des affaires, deux siècles plus tard, les hypothèses sont manifestement inadaptées aux réalités économiques modernes. Par ailleurs, si la doctrine s'est efforcée d'ordonner les cas de figure énumérés, en les classant de manière logique, des incertitudes demeurent quant à la qualification de diverses opérations, ce qui tend à renforcer l'insécurité juridique.

L'élément subjectif est par ailleurs réintroduit au dernier alinéa de l'article 2, qui vise « toutes obligations de commerçants, qu'elles aient pour objet des immeubles ou des meubles, à moins qu'il soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce ». On présume ainsi de manière réfragable que les actes accomplis par les commerçants sont des actes de commerce, ce qui conduit à un raisonnement circulaire (puisque les commerçants sont ceux qui accomplissent des actes de commerce...)[18].

Le tableau est encore obscurci par l'exigence additionnelle du but de lucre imposée par la Cour de cassation pour la qualification d'acte de commerce[19].

D'un point de vue négatif, outre les exclusions expressément prévues par le Code de commerce — pour les actes des pharmaciens[20] ou la garde d'enfants par des accueillant(e)s autonomes et indépendant(e)s[21] — on doit raisonner *a contrario* (de la liste figurant à l'article 2) pour identifier les activités qui échappent à la qualification. Cela concerne par exemple l'agriculture, les professions libérales ou les activités de l'esprit.

5. Appréciation critique des critères de qualification. — L'exercice de « qualification » est au cœur de tout raisonnement juridique. À cette fin, des critères *ratione materiae* ou *ratione personae* sont identifiés par le législateur (et, généralement, interprétés par la jurisprudence et la doctrine). Le choix de ces critères est une tâche très délicate, puisqu'elle détermine la portée, plus ou moins large, des règles qu'ils accompagnent ; il faut être suffisamment précis pour assurer un niveau élevé de sécurité, tout en conservant la souplesse nécessaire à une application des règles dans d'autres hypothèses que celles imaginées par le législateur au moment de leur adoption (eu égard à l'évolution des pratiques du marché, suite aux innovations technologiques notamment).

Manifestement, les critères de l'« acte de commerce » et du « commerçant » n'étaient plus satisfaisants (à supposer même qu'ils aient pu l'être un jour...). Au-delà des difficultés d'interprétation des articles 1er et 2 du Code de commerce, on leur reproche d'ignorer une partie importante de l'activité économique, générée par d'autres personnes que les commerçants. On songe spécialement aux titulaires de professions libérales, aux a.s.b.l. ou à certaines pratiques des autorités publiques, qu'il n'est plus justifié — et potentiellement discriminatoire — de dispenser de l'application de certaines règles encore réservées aux commerçants. Le critère est en outre trop étroit, à la lumière des catégories promues par le droit de l'Union (le « professionnel », au sens des directives 2011/83/UE ou 2005/29/CE)[22].

À la suite de ce constat, deux options principales s'offraient au législateur : (1) supprimer le critère de l'acte de commerce (et du commerçant) pour le remplacer par celui d'entreprise (tout en désignant la définition de l'« entreprise » la plus adéquate) ; (2) remplacer, de manière générale, le critère de l'acte de commerce (et de commerçant) par celui d'entreprise, tout en conservant, de manière ponctuelle et exceptionnelle, des dispositions légales ou réglementaires uniquement applicables aux actes de commerce et aux commerçants (parce que leur *ratio legis* commande de ne pas étendre leur domaine d'application à d'autres personnes). La première branche de l'alternative impose normalement de procéder à un *screening* complet de la législation économique, de manière à identifier (et remplacer) toutes les normes dont l'application est conditionnée par le critère du commerçant ou de l'acte de commerce. On peut se dispenser de l'exercice en choisissant l'autre option, mais, en toute logique, il faudrait dans ce cas conserver les concepts d'acte de commerce et de commerçant (voire, le cas échéant, introduire une nouvelle définition, plus moderne). Comme on le verra, le législateur belge a choisi la première option, tout en adoptant une clause transversale d'assimilation par laquelle, pour les matières qui ne sont pas expressément visées par la réforme, on doit comprendre la notion de « commerçant » comme visant en réalité l'« entreprise » (*infra*, point B).

B. Panorama des réformes récentes et en cours

6. Remplacement du commerçant par l'entreprise depuis l'adoption du Code de droit économique. — Avant la réforme introduite par la loi du 15 avril 2018, plusieurs modifications législatives avaient déjà été prises en vue de basculer du critère de la commercialité vers celui de l'entreprise.

L'adoption du Code de droit économique, dont les livres ont été promulgués progressivement à partir du 28 février 2013, a pourtant constitué une occasion manquée de mettre un terme définitif à la théorie de la commercialité (puisque le Code de commerce n'est pas abrogé à cette occasion). De vives critiques ont d'ailleurs été émises en doctrine[23], eu égard aux objectifs — de cohérence, de réorganisation

(15) A. Puttemans, « Le champ de la commercialité - Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », *op. cit.*, p. 41, qui se réfère à G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris, L.G.D.J., no 296.
(16) Sur ces notions, voy. notamment P. Namur, *Le Code de commerce belge révisé*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1876, pp. 23 et s. ; J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. I, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 15 et s. ; N. Thirion e.a., *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 151 et s. ; A. Puttemans, « Le champ de la commercialité - Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », *op. cit.*, 2007, pp. 50 et s. ; A. Autenne et N. Thirion, « L'agent économique : du commerçant à l'entreprise ? », *Chronique d'actualités en droit commercial*, coll. C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 18 et s. ; Y. De Cordt, C. Delforge, H. Jacquemin, T. Léonard et Y. Poullet, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 67 et s.
(17) D'autres hypothèses — ressortissant à la navigation maritime et fluviale — sont également mentionnées à l'article 3.
(18) Voy. A. Puttemans, « Le champ de la commercialité - Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », *op. cit.*, p. 41.
(19) Cass., 19 janvier 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 323, note ; Cass., 12 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 758. Cette exigence additionnelle est controversée (voy. notamment P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2234, no 1633).
(20) Article 2*bis* du Code de commerce.
(21) Article 2*ter* du Code de commerce.
(22) À ce sujet, voy. *infra*, no 10.
(23) Voy. notamment A. Autenne et N. Thirion, « Le Code de droit économique : une première évaluation critique », *J.T.*, 2014, p. 707.

F.U.N.D.P. (138.48.8.207)
La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives
Éditions Larcier - © Groupe Larcier - 21/11/2018

strada lex

de la législation suivant une vision univoque, de simplification et de modernisation — avancés par le législateur[24].

D'autres réformes ont cependant été menées en parallèle. La loi du 26 mars 2014 — dite loi sur le juge naturel — a ainsi modifié l'article 573 du Code judiciaire pour remplacer les critères de la commercialité par celui de l'entreprise dans la délimitation des compétences du tribunal de commerce. De même, la loi du 11 août 2017[25], qui introduit un livre XX dans le Code de droit économique, consacré à l'insolvabilité des entreprises, a abrogé la loi du 8 août 1997 sur les faillites[26], qui s'appliquait aux seuls commerçants[27].

7. L'entreprise se substitue au commerçant conformément à la loi du 15 avril 2018. — À l'automne 2018, les dispositions légales ou réglementaires dont le domaine d'application est encore circonscrit par le critère du « commerçant » ou de l'« acte de commerce » deviennent marginales en nombre (même si leur importance pratique reste non négligeable).

On retient principalement les règles de preuve — dernières dispositions encore en vigueur dans le titre 1, du livre I, du Code de commerce : elles doivent en effet être observées lorsque l'acte juridique est de nature commerciale dans le chef de la personne contre laquelle la preuve doit être apportée[28].

En supprimant les dispositions permettant de définir — certes de manière imparfaite — les commerçants et les actes de commerce, le législateur devait nécessairement substituer d'autres conditions *ratione personae* (voire *ratione materiae*). Ces modifications ont un impact sur le fond : dès lors que la notion d'entreprise a une portée beaucoup plus large que celles de « commerçant » ou d'« acte de commerce », cela aboutit à étendre le champ d'application des règles aux entreprises qui, auparavant, n'étaient pas commerçantes, ou ne posaient pas des actes de commerce. C'est le cas, par exemple, des titulaires de professions libérales ou des a.s.b.l. On peut d'ailleurs s'étonner que la nouvelle définition de l'entreprise, qui figure à l'article I.1, 1°, du C.D.E., ait été préférée à la notion fonctionnelle désormais distribuée dans les définitions propres à certains livres, et notamment à l'article I.8, 39°, du C.D.E. (pour le livre VI). Ce faisant, on applique le principe de la liberté de la preuve à des entités qui ne poursuivent pas nécessairement un but économique (certaines a.s.b.l., par exemple). Or, ce principe est justifié, notamment, par des besoins pratiques tenant à la rapidité des transactions (lesquels ne sont pas nécessairement rencontrés en l'espèce).

La fin de la commercialité rend également obsolète des distinctions utilisées auparavant, notamment entre les entreprises (ou les sociétés) commerciales et civiles. Les définitions d'entreprises artisanales, commerciales et non commerciales de droit privé, sont ainsi retirées de l'article I.2 du C.D.E. (applicable au livre III)[29]. Le registre *de commerce*, compris comme un répertoire de la B.C.E., est également supprimé. On pointe encore, dans le Code des sociétés, les modifications justifiées par la disparition de la distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales[30]. Dans le même ordre d'idée, on peut également signaler la modification apportée à l'appellation du tribunal de commerce, qui devient le tribunal de l'entreprise (avec les modifications corrélatives dans le Code judiciaire)[31]. Ces modifications font l'objet d'une analyse approfondie dans les autres contributions de ce numéro du *Journal des tribunaux*.

C. *Quid* des autres hypothèses, qui ne sont pas expressément visées par la réforme ?

8. Autres dispositions légales ou réglementaires toujours marquées par la théorie de la commercialité mais non visées expressément par la réforme. — De nombreux cas de figure sont visés par la loi du 15 avril 2018 (*supra*, point B). Elle est toutefois loin d'être exhaustive.

D'autres textes font également référence à l'« acte de commerce », comme la loi du 10 novembre 2016 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services[32], ou au « commerçant », comme l'arrêté royal du 10 novembre 1967 (arrêté royal n° 56) favorisant l'usage de la monnaie scripturale[33].

Dans ces hypothèses, il faudra avoir égard à l'article 254 de la loi du 15 avril 2018, aux termes duquel, « 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 1er du Code de commerce doit être comprise comme "entreprise" au sens de l'article I.1 du Code de droit économique ».

La clause transversale d'assimilation figurant à l'alinéa 1er permet sans doute d'assurer un niveau satisfaisant de sécurité juridique : les notions de « commerçant » et d'« acte de commerce » ayant été supprimées, il était nécessaire de remplacer le critère. On se demande néanmoins si le législateur pouvait faire l'économie d'une analyse systématique des dispositions utilisant ledit critère, pour déterminer s'il était opportun d'étendre leur champ d'application à toutes les entités répondant désormais à la définition de l'entreprise au sens de l'article I.1., 1°, du C.D.E. (et qui ne poursuivent pas nécessairement de but économique). Rappelons en effet qu'on crée également des discriminations en traitant de manière similaire des personnes qui se trouvent dans des situations différentes. À choisir, le renvoi à la définition de l'entreprise précédemment en vigueur aurait, d'après nous, été préférable, dès lors qu'elle repose sur un critère fonctionnel : la poursuite durable d'un but économique. On se demande également comment interpréter le terme « loi » et pour quelle raison seul le « commerçant » est visé (pourquoi ne pas mentionner également l'« acte de commerce », utilisé par certains textes ?).

L'alinéa 2 de l'article 254 de la loi du 15 avril 2018 ajoute que « par dérogation à l'alinéa 1er, la présente loi ne porte pas atteinte aux dispositions légales, réglementaires ou déontologiques qui, en faisant référence aux notions de "commerçant", "marchand" ou à des notions dérivées, posent des limites aux activités autorisées de professions réglementées ». On vise par exemple l'incompatibilité entre l'exercice du commerce et certaines professions, comme les magistrats[34] ou les notaires[35]. On comprend donc que ces dispositions doivent continuer à être interprétées par référence aux concepts de « commerçants » et d'« acte de commerce ». Or, ils n'existent plus... Faut-il par conséquent définir la notion suivant leur sens courant, comme le font les travaux préparatoires par référence à la définition du Larousse (*cfr infra*) ? Pour préserver la sécurité juridique, le législateur aurait dû procéder à une analyse complète des textes en vigueur, pour remplacer systématiquement les concepts liés à la théorie de la commercialité.

Par ailleurs, la clause d'assimilation figurant à l'article 254, alinéa 1er, ne s'applique que lorsque les termes utilisant le mot « commerçant » renvoient aux notions des articles 1er et 2 du Code de commerce. Les

(24) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n° 2543/001, pp. 9 et s.
(25) Loi du 11 août 2017 portant insertion du livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017.
(26) Voy. l'article 70 de la loi du 11 août 2017.
(27) Voy. l'article 2, alinéa 1er, de la loi : « Tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite ».
(28) Ce n'est donc pas la qualité des cocontractants qui est déterminante mais la nature de l'acte accompli. Voy. Bruxelles, 28 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 296 (« la règle de la liberté des preuves est applicable quelle que soit la qualité des parties, s'agissant du paiement d'effets de commerce, dès lors que ceux-ci sont des instruments spécifiques au commerce ») ; Cass., 6 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2483 (« la liberté de preuve s'applique aux engagements commerciaux, peu importe que l'une des parties ne soit pas commerçante ou qu'elle ait cessé de l'être »).
(29) Article 36, a), de la loi du 15 avril 2018.
(30) Articles 21 et s. de la loi du 15 avril 2018, avec notamment les modifications introduites aux articles 2, 3, 25, 46, 49 ou 78 du Code des sociétés.
(31) Voy. les articles 5 et s. de la loi du 15 avril 2018.
(32) La loi définit ainsi l'« acte commercial » comme visant « les actes qualifiés de commerciaux, tels que définis par le Code de commerce » (article 2, 3°) et utilise la notion pour définir le « service ».
(33) Aux termes de l'article 1er, « tout commerçant est tenu d'être titulaire d'un compte ouvert auprès de La Poste (Postchèque) ou d'un établissement de crédit établi en Belgique, autre qu'une caisse d'épargne communale, régi par la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit. Il en indique la domiciliation et le numéro sur les factures, relevés de compte ou autres documents par lesquels il réclame paiement ».
(34) Voy. l'article 299 du Code judiciaire, suivant lequel ils ne peuvent « exercer aucune espèce de commerce, être agent d'affaires, ni participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance de sociétés commerciales ou d'établissements industriels ou commerciaux ».
(35) Aux termes de l'article 6 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, le notaire ne peut « 6° exercer, par lui-même ou par personne interposée, un commerce » ou « 8° être, lui-même ou par personne interposée, administrateur d'une société commerciale ou d'un établissement industriel ou commercial, à moins qu'il n'y soit autorisé par le ministre de la Justice ».

F.U.N.D.P. (138.48.8.207)
La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives
Éditions Larcier - © Groupe Larcier - 21/11/2018

strada lex

travaux préparatoires précisent à cet égard que « il n'est bien évidemment pas question de supprimer l'utilisation du mot « commerce » ou « commerçant » dans la langue courante, ni d'empêcher l'utilisation de la notion de « commerce » dans son sens commun (définition Larousse : « Activité consistant dans l'achat, la vente, l'échange de marchandises, de denrées, de valeurs, dans la vente de services ; métier de celui qui achète des objets pour les revendre »), laquelle subsistera bien entendu, et c'est celle qui se trouve ainsi utilisée dans certains textes »[36] (sur ces hypothèses, *cfr infra*, n° 10).

9. *Quid* des usages ou des règles coutumières ? — Les usages commerciaux figurent parmi les sources du droit économique[37]. On distingue traditionnellement les usages de droit (également qualifiés de règles coutumières) et les usages de fait[38]. Les derniers ont une juridicité indirecte (résultant de la loi ou du contrat) et ils doivent normalement être prouvés par les parties, le cas échéant en recourant à des parères. Les usages de droit constituent quant à eux des règles coutumières équivalentes à des lois.

Ces usages ont été construits par la pratique au fil du temps, en fonction des besoins des acteurs du marché (crédit, rapidité des transactions, etc.).

Parmi les plus connus, on peut mentionner l'obligation de protester rapidement en cas de contestation. Ainsi, dans un litige tranché par le tribunal de commerce de Liège en 2007, celui-ci décide que « le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et l'usage en matière commerciale exigent, compte tenu de la rapidité nécessaire des transactions commerciales, entre commerçants qui se connaissent et sont en relations d'affaires, que le co-contractant réagisse en faisant immédiatement connaître son refus ou sa désapprobation, par écrit ou éventuellement verbalement avec confirmation écrite, à la réception d'une facture, d'un relevé de compte ou d'une lettre »[39].

On peut également prendre l'exemple de la solidarité passive en matière commerciale[40]. D'origine coutumière, et ultérieurement consacrée par la Cour de cassation[41], la solidarité est présumée entre codébiteurs commerçants tenus à une même obligation contractuelle. L'objectif est notamment de faciliter le crédit, en faisant reposer le risque d'insolvabilité de l'un des débiteurs sur les autres codébiteurs[42]. C'est la solution contraire qui prévaut conformément à l'article 1202 du Code civil[43]. La Cour de cassation limite l'application de la présomption aux codébiteurs commerçants. Dans un arrêt du 5 décembre 1975, après avoir rappelé la règle de l'obligation conjointe, elle juge en effet que « il échet dès lors, d'appliquer cette présomption de manière restrictive et qu'elle ne peut être étendue aux débiteurs non commerçants qui, par suite de constitutions d'hypothèques, d'ailleurs séparées, ont la même obligation contractuelle de garantie hypothécaire, même si cette obligation a été contractée en vue de constituer la sûreté d'une dette principale commerciale existant entre d'autres personnes »[44].

La question se pose de savoir si, avec la suppression de la catégorie « commerçant » / « acte de commerce », il est permis d'étendre la règle coutumière à toute entreprise (comme le législateur l'a fait pour la preuve, même si aucun but économique n'est poursuivi) ou si, au contraire, elle doit rester limitée aux seuls commerçants. Les travaux préparatoires de la loi du 15 avril 2018 semblent favorables à une extension du domaine d'application. Commentant les nouvelles dispositions en matière de preuve, ils indiquent en effet que la preuve de l'acceptation de la facture « sera plus simple entre entreprises qu'à l'égard d'une « non-entreprise ». L'ancienne règle de droit commercial selon laquelle un commerçant qui ne conteste pas une prétention à son encontre est présumé l'avoir acceptée s'applique à présent à toutes les entreprises »[45].

Une telle extension ne nous paraît pas aller forcément de soi. Qu'ils soient de droit ou de fait, on ne pourra parler d'usages qu'en présence d'un élément matériel, consistant en une pratique ancienne, constante ou continue et généralisée[46]. On peut douter que ces caractéristiques soient nécessairement rencontrées à l'égard des entreprises non commerçantes. On se rappellera également que l'usage ne se développe que pour répondre à un besoin de la pratique et des professionnels. Autrement dit, ce qui se justifiait pour des commerçants peut être inutile, voire contrindiqué pour d'autres activités économiques (et, *a fortiori*, pour des activités sans but économique...). Il nous paraît donc plus prudent de raisonner au cas par cas, au moment de décider si le champ d'application de l'usage mérite d'être étendu à d'autres personnes que les commerçants ou à d'autres actes que les actes de commerce.

10. Terminologie encore marquée par la commercialité. — Si on constate depuis plusieurs années un abandon progressif — et on peut s'en réjouir — des critères de la commercialité, au profit du critère de l'entreprise, il reste encore de très nombreuses références, dans les textes, au « commercial ». Dans le livre VI du Code de droit économique, par exemple, il est toujours question de « pratique *commerciale* »[47], de « décision *commerciale* »[48], d'« usage honnête en matière *commerciale* »[49], d'« établissement *commercial* »[50], de « garantie *commerciale* »[51]... Nonobstant les termes utilisés, il semble néanmoins que les hypothèses ne se limitent pas au champ classique de la commercialité, et que d'autres cas de figure sont également visés. Autrement dit, il s'agit d'un manque de précision et de rigueur dans les termes employés, sans incidence sur le fond.

En effet, les notions utilisées en matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs sont tirées de la directive 2005/29/CE, qui s'applique aux professionnels. Or, à l'aune de la définition figurant à l'article 2, b), de la directive, d'autres activités que les activités commerciales sont également couvertes (« 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 ac-

(36) *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2017-2018, n° 2828/001, p. 56.
(37) Sur ce point, voy. J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. I, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 33 et s., nos 19-21 ; Y. De Cordt, C. Delforge, H. Jacquemin, T. Léonard et Y. Poullet, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 43 et s.
(38) Pour un examen critique de cette distinction, voy. P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 2237-2238, n° 1636.
(39) Comm. Liège, 14 décembre 2007, inédit, R.G. A/05/2415. Il se réfère à J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 20, n° 15.
(40) À ce propos, voy. C. Eyben et D.E. Philippe, « Types d'obligations à sujets multiples », *Obligations - Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2007, f.m., III.3.3., pp. 29 et s. ; Y. De Cordt, C. Delforge, H. Jacquemin, T. Léonard et Y. Poullet, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 87 et s.
(41) Cass., 3 avril 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 498.
(42) Au stade de l'obligation à la dette, le créancier bénéficie en effet d'un droit d'élection en vertu duquel il lui est loisible de s'adresser au(x)-codébiteur(s) de son choix, pour lui (leur) réclamer tout ou partie du montant dû. Il incombera ensuite à celui-ci (ou à ceux-ci), au stade de la contribution à la dette, de réclamer leurs parts respectives aux autres codébiteurs.
(43) Dans l'hypothèse d'une obligation conjointe, en effet, chaque codébiteur n'est tenu que pour sa part, ce qui fait peser le risque d'insolvabilité de l'un des débiteurs sur le créancier (sauf disposition légale ou conventionnelle contraire).
(44) La Cour poursuit en ces termes : « [...] en constatant que les parties ne sont pas commerçantes et que l'obligation qu'elles ont contractée en hypothéquant leurs différentes propriétés pour la dette de la Société du chef d'ouverture de crédit ne constitue pas en soi un acte commercial ou une dette commerciale, que les parties n'étaient pas des débiteurs personnels du crédit commercial consenti par la banque à la société et que leurs paiements n'ont pas été effectués dans le cadre d'une obligation souscrite en tant que débiteurs solidaires et indivisibles, mais dans le cadre d'une obligation *propter rem*, l'arrêt justifie légalement et motive régulièrement sa décision » (Cass., 5 décembre 1975, *J.T.*, 1976, p. 351, *Pas.*, 1976, I, p. 428).
(45) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 2828/001, p. 46.
(46) Voy. C. Delforge, « "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature" (article 1135 du Code civil) », *Droit des obligations*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 38 et s., qui s'appuie principalement sur les travaux de F. Geny, *Méthodes d'interprétation et sources du droit privé positif*, t. I, Paris, L.G.D.J., 1954, nos 119 et s.
(47) Voy. la définition de l'article I.8, 23°, du C.D.E.
(48) Voy. la définition de l'article I.8, 28°, du C.D.E.
(49) Voy. la référence faite à cette notion dans la définition de la diligence professionnelle (article I.8, 25°, du C.D.E.), l'un des critères suivant lesquels une pratique commerciale peut être jugée déloyale au sens de la norme générale de l'article VI.93 du C.D.E. On peut d'ailleurs regretter que le législateur n'ait pas préféré l'expression « pratiques honnêtes du marché », utilisée à l'article VI.104 du C.D.E., et qui avait remplacé les « usages honnêtes en matière commerciale, à l'occasion de l'abrogation de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du marché et sur l'information et la protection du consommateur, par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. C'est d'autant plus regrettable que la directive 2005/29/CE utilise l'expression « pratiques de marché honnêtes » (article 2, h).
(50) Voy. la définition de l'article I.8, 32°, du C.D.E.
(51) Voy. la définition de l'article I.8, 37°, du C.D.E.

F.U.N.D.P. (138.48.8.207)
La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives
Éditions Larcier - © Groupe Larcier - 21/11/2018

strada lex

tivité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel »). Il en va de même des expressions « établissement commercial » et « garantie commerciale », tirées de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs, dont le domaine d'application *ratione personae* est également circonscrit par référence au « professionnel »[52], ce qui désigne aussi les titulaires de profession libérale.

On note d'ailleurs qu'au moment de transposer les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE dans le livre XIV du C.D.E. (sur les pratiques du marché et la protection du consommateur relatives aux professions libérales), le législateur avait adapté certaines expressions (pas toutes cependant), pour faire disparaître la référence « commerciale ». Tel était par exemple le cas pour l'« établissement commercial », dénommé « lieu habituel d'exercice de la profession »[53], de la « pratique commerciale », intitulée « pratique professionnelle »[54], ou des « usages honnêtes en matière commerciale », devenus les « usages honnêtes en matière professionnelle »[55]. Avec l'abrogation du livre XIV par la loi du 15 avril 2018 et, désormais, l'application des seules dispositions du livre VI à toutes les entreprises au sens de l'article I.8, 39°, du C.D.E. (en ce compris les professions libérales), ces efforts terminologiques de dé-commercialisation ont disparu. Sans doute serait-il opportun de corriger la terminologie, pour qu'elle soit davantage en ligne avec les concepts actuels.

On peut aussi prendre l'exemple de la prescription présomptive de paiement, figurant à l'article 2272, alinéa 2, du Code civil[56]. Aux termes de cette disposition, l'action des « marchands se prescrit par un an, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ». La jurisprudence a eu l'occasion d'interpréter les notions de non marchand et, *a contrario*, de marchand, et elle a généralement décidé que le marchand ne s'assimile pas au commerçant, comme le non-marchand n'est pas forcément le non-commerçant. La cour d'appel de Liège a ainsi jugé que « la notion de "marchand" désigne tous les professionnels qui se livrent habituellement aux ventes en gros et en détail, ou qui achètent des marchandises pour les revendre. Le "particulier non marchand" est défini en référence au consommateur ; le critère de l'affectation des marchandises est déterminant »[57]. Ce sont donc les finalités — professionnelles dans le chef du créancier, et non professionnelles ou privées dans le chef du débiteur, qui déterminent l'application de la prescription annale (et pas seulement son caractère non commercial[58]). Utilisant ce même vocabulaire de « marchand » et de « non marchand », *a priori* avec la même acception, on peut aussi mentionner la loi du 1er mai 1913 sur le crédit des petits commerçants et artisans et sur les intérêts moratoires. Même si la jurisprudence a veillé à interpréter la notion de manière large, le texte serait clarifié et la sécurité juridique renforcée en faisant référence aux notions d'entreprise (en tout cas dans sa portée fonctionnelle de l'article I.8, 39°, du C.D.E.).

3 Démantèlement des autres dispositions du Code de commerce

11. Transferts de dispositions dans les livres VII et X du C.D.E. — Dans le cadre du démantèlement du Code de commerce, le législateur devait également régler le sort des effets de commerce et de certains contrats de transports. Ces dispositions, complétées par d'autres règles figurant dans des législations particulières (hors Code de commerce) sont introduites à droit quasi constant dans le Code de droit économique, respectivement dans les livres VII[59] et X[60]. Plusieurs critiques peuvent être adressées à cette manière de faire.

L'opération se borne à transférer les dispositions concernées, d'un code (ou d'une loi) vers un (autre) code, sans véritable analyse sur le fond, quant à l'opportunité de conserver les dispositions, de les moderniser, ou tout simplement de les adapter aux législations ultérieures, prescrites notamment en droit de l'Union. Dans son avis, le Conseil d'État avait émis des réserves sur cette manière de faire, considérant que ces dispositions devront être reçues dans « l'ordre juridique, même si l'avant-projet tend à constituer sur ces objets une nouvelle manifestation de volonté normative de la part du législateur, comme ayant la même place et la même portée que dans le droit actuel, s'agissant notamment de leur relation avec des dispositions postérieures qui les auraient éventuellement abrogées ou modifiées implicitement ou avec des dispositions plus spécifiques qui y dérogeraient ou y apporteraient des précisions »[61].

Les travaux préparatoires reconnaissent par ailleurs que « dans la pratique journalière, les lettres de change et les billets à ordre n'ont plus qu'une utilité limitée, mais réelle [...]. Les chèques sont encore utilisés au quotidien. L'origine internationale de ces instruments de paiement et de crédit justifie également le maintien des textes »[62]. Le législateur perd ainsi l'occasion de moderniser ces dispositions, en les adaptant aux réalités actuelles.

On relève aussi que l'intitulé du nouveau titre 6/1 « des effets de commerce », est pour le moins paradoxal, dans le cadre d'une réforme visant mettre un terme à la théorie de la commercialité. Il s'agit certes de l'appellation généralement usitée pour désigner ces mécanismes, mais dans une perspective de modernisation, c'est sans doute regrettable.

S'il était logique de sortir les dispositions en matière de transport du Code de commerce, on peut se demander si le livre X était la destination la plus pertinente. Jusqu'alors, le livre X regroupait diverses dispositions — figurant auparavant dans des législations particulières distinctes — dans le domaine de la distribution commerciale, en régulant de manière plus ou moins complète trois activités d'intermédiation : le contrat d'agence commerciale, les accords de partenariat commercial (uniquement l'information précontractuelle) et la concession de vente exclusive à durée indéterminée (uniquement la résiliation unilatérale). Le contrat de transport désormais visé aux articles X.41 et suivants du C.D.E. procède d'une autre logique. Il eût été plus cohérent d'adopter un Code des transports (à l'instar du législateur français) ou d'introduire un nouveau livre dans le C.D.E. Les dispositions légales ou réglementaires de la compétence du législateur fédéral en la matière — et elles sont nombreuses — auraient ainsi pu être regroupées de manière logique et cohérente (en ce compris dans le domaine de la navigation maritime et fluviale[63]).

Parallèlement, on s'étonne que les dispositions en matière de commission[64] n'aient pas été déplacées également dans le livre X du Code de commerce[65]. S'agissant d'une forme de distribution commer-

(52) Celui-ci est « 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 » (article 2, 2°, de la directive 2011/83/UE).
(53) Voy. la définition de l'article I.8, 29°, du C.D.E. (pour le livre XIV).
(54) Voy. la définition de l'article I.8, 21°, du C.D.E. (pour le livre XIV).
(55) Voy. la référence dans la définition de la diligence professionnelle (article I.8, 23°, du C.D.E., pour le livre XIV).
(56) Sur cette disposition et son champ d'application *ratione personae*, voy. M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, Bruxelles, Larcier, 2009, nos 72 et s.
(57) Liège, 23 mars 2015, *J.T.*, 2016, p. 67. Voy. aussi J.P. Châtelet, 30 juillet 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1964 ; Civ. Huy, 9 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1329 ; Mons, 9 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 635 ; Liège, 2 février 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 310 ; Liège, 16 novembre 1992, *J.T.*, 1994, p. 44.
(58) Pour cette raison, un agriculteur, qui n'est pourtant pas commerçant, ne doit pas être considéré comme un non-marchand au sens de l'article 2272, alinéa 2, du Code civil.
(59) Transfert des dispositions figurant dans le livre I, titre VIII, du Code de commerce (introduites par les lois coordonnées du 31 décembre 1955 sur la lettre de change et le billet à ordre), de la convention du 7 juin 1930 destinée à régler certains conflits de loi en matière de lettre de change et de billet à ordre, de la loi du 1er mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur, et de la loi du 3 juin 1997 sur les protêts.
(60) Transfert des dispositions figurant dans le livre I, titre VII*bis* du Code de commerce (introduits par la loi du 25 août 1891 portant révision du titre du Code de commerce concernant les contrats de transport).
(61) Avis du Conseil d'État n° 61.995/1/2/3 du 9 octobre 2017, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 2828/001, p. 172. Plusieurs exemples de législations ultérieures sont donnés, spécialement en droit des transports.
(62) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 2828/001, p. 38.
(63) Ce qui aurait permis d'abroger définitivement le Code de commerce, au lieu de conserver un reliquat et d'introduire un intitulé pour le moins énigmatique.
(64) Elles figurent dans la loi du 5 mai 1872 portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la Commission.
(65) En ce sens, voy. l'avis du Conseil d'État n° 61.995/1/2/3 du 9 octobre 2017, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord.

F.U.N.D.P. (138.48.8.207)
La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives
Éditions Larcier - © Groupe Larcier - 21/11/2018

strada lex

ciale, elles avaient assurément leur place dans ce livre. Au lieu d'un intitulé long et ampoulé, juxtaposant les matières couvertes — « contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale, concessions de vente et contrats de transport » — on aurait pu trouver une dénomination plus synthétique — « contrat de distribution », par exemple — à la condition d'encadrer les contrats de transport par ailleurs.

12. « Code de commerce » transformé en « Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses ». — À la suite de l'abrogation pure et simple de certaines dispositions, ou leur transfert dans le Code de droit économique, il ne restait dans le Code de commerce que les dispositions du livre II sur la navigation maritime et la navigation intérieure, ainsi que quelques autres articles. L'intitulé du Code de commerce devait donc être modifié, « afin de refléter cette nouvelle réalité et de parachever la disparition du Code de commerce »[66].

Il est intitulé « Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses ». On peut s'en étonner. La conservation du titre antérieur — « De la navigation maritime et de la navigation intérieure » semblait plus pertinent pour viser les diverses matières encore en vigueur (les privilèges maritimes ne sont en effet traités que par certaines dispositions spécifiques)[67]. Plus fondamentalement, et comme indiqué précédemment, il eût été plus cohérent de procéder à l'instar du législateur français et de regrouper dans un code distinct (voire dans un nouveau livre du Code de droit économique) toutes les dispositions en matière de transport, en ce compris le transport maritime.

Conclusion

13. Une réforme attendue... à applaudir sur le principe. — La réforme du Code de commerce — et sa suppression — était attendue depuis longtemps. Qu'il ait survécu à l'adoption du Code de droit économique relevait d'ailleurs de la gageure...

Sur le principe, il faut donc se réjouir de son démantèlement. L'abrogation des dispositions définissant le commerçant et l'acte de commerce, et la disparition corrélative de la théorie de la commercialité est également à approuver, compte tenu de l'insécurité qui résultait de son application, et du caractère trop limité des activités visées, qui contrastait avec la notion d'entreprise. Il était ainsi logique que le droit *commercial* devienne le droit de l'*entreprise*.

14. Des choix discutables à certains égards. — On regrette cependant que le législateur n'ait pas procédé à un *screening* systématique et complet de la législation en vigueur pour remplacer les termes « commerçant » et « acte de commerce » chaque fois qu'ils faisaient référence aux notions des articles 1er et 2 du Code de commerce. Une réflexion aurait également dû être menée pour s'assurer que la substitution de ces critères par celui de l'« entreprise », au sens du nouvel article I.1, 1°, du C.D.E. était la solution la plus opportune.

Par ailleurs, en transférant à droit constant les dispositions applicables aux effets de commerce et à certains contrats de transport dans le Code de droit économique, le législateur a manqué l'occasion de moderniser ces règles et de les adapter au cadre normatif actuel, pour aboutir réellement à une législation économique cohérente, uniforme et simplifiée.

Il reste donc une marge de progression et on forme le vœu que le législateur ne manquera pas de l'exploiter utilement.

Hervé JACQUEMIN
Chargé de cours à l'Université de Namur (CRIDS), avocat au barreau de Bruxelles

2017-2018, n° 2828/001, p. 172 (« Les auteurs de l'avant-projet sont invités à se demander s'il ne serait pas opportun, pour réaliser pleinement l'intention à la base du texte, de transférer également dans le Code de droit économique les règles relatives à la commission (articles 12 à 17 de la loi du 5 mai 1872 "portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la commission", qui forment le titre VII du Code de commerce) »).

(66) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 2828/001, p. 56.

(67) Quant à la référence aux « dispositions diverses », elle est inutilement vague.

F.U.N.D.P. (138.48.8.207)
La fin du Code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspectives
Éditions Larcier - © Groupe Larcier - 21/11/2018