

Réflexions sur quelques règles de droit qui peuvent s'appliquer aux groupements d'achats et de services collectifs

Par

Marie DUPONT¹ & Christophe VERDURE²

I. Introduction

Émergence des groupements d'achats et de services collectifs.- Pendant longtemps, l'économie de marché et sa logique individualiste ont prévalu dans nos pays. Cependant, depuis les années 1990, la consommation est progressivement devenue « *responsable* », en ce sens qu'elle n'est plus uniquement centrée autour du rapport « *qualité-prix* »³, mais où chaque consommateur prend en compte l'équité, l'environnement et les droits dans ses actes d'achat.

On a ainsi vu émerger de plus en plus de systèmes de consommation responsable et d'économie sociale donnant la priorité à l'humain plutôt qu'au profit économique et ce phénomène n'a pas échappé au politique. Ainsi, le Gouvernement wallon a mis en place, dans les années 1990, un Conseil Wallon de l'Economie Sociale, qui définit l'économie sociale comme « *l'ensemble des activités économiques exercées par des sociétés, principalement coopératives, des mutualités et des associations, dont l'éthique se traduit par les principes suivants : finalité de service aux membres ou à la collectivité plutôt que de profit, autonomie de gestion, processus de décision démocratique, primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des revenus* ».

Outre les coopératives traditionnelles, notamment dans le secteur bancaire, de l'assurance ou encore dans le secteur laitier, de nombreuses coopératives sont apparues et se sont développées dans le champ de la récupération et du recyclage, de l'agriculture biologique et la mise en commun de matériel agricole, dans la construction, les services informatiques, la finance éthique, les services aux personnes, etc. Cette évolution économique s'est également traduite dans les règles de droit et, depuis 1995, le législateur a créé, à côté des statuts classiques adoptés par les sociétés commerciales (SA, SPRL, etc.), un nouveau statut de « société à finalité sociale ». Toutefois, c'est avant tout dans le secteur associatif que cette nouvelle dynamique de l'économie sociale s'est manifestée. Ainsi, chaque année, environ 4000 associations sans but lucratif (ASBL) sont créées en Belgique et représentent, le plus souvent, des initiatives citoyennes en matière d'action sociale, de santé, formation, culture, loisirs, protection de l'environnement, coopération au développement, etc.

¹ Avocate au barreau de Bruxelles, DLD Law, Assistante au Centre de Droit privé de l'UCL. L'auteur peut être jointe à l'adresse md@dld-law.be.

² Chercheur aux FUSL, chargé d'enseignement aux FUCaM et chargé de cours associé à l'Université du Luxembourg. L'auteur peut être joint à l'adresse verdure@fusl.ac.be.

³ C. GENDRON et al., « La consommation comme mobilisation sociale : l'impact des nouveaux mouvements sociaux économiques sur la structure normative de l'industrie forestière » in J. FERRANDO Y PUIG & S. GIAMPORCORA-ASUNIERE (dir.), Pour une « autre » consommation, coll. Sciences humaines et sociales, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 73.

Aujourd'hui l'émergence de ces préoccupations sociales et éthiques se traduit par la mise en place de nombreux réseaux de consommation responsable, aussi nombreux que variés, mais qui ont souvent en commun d'être issus d'initiatives privées et de rapprocher le consommateur du producteur.

La consommation responsable peut prendre plusieurs formes, selon son objet : la consommation critique (qui vise les produits et les producteurs) ; la consommation alternative (qui concerne le système de production et des échanges) ; la consommation durable⁴ (relative au style de vie).

À côté des traditionnelles ventes en circuit court (par ex. les marchés hebdomadaires, les ventes directes de produits fermiers et/ou bio), des groupements issus d'initiatives citoyennes, informels et non organisés juridiquement apparaissent de plus en plus souvent. Les « organisations » les plus couramment rencontrées sont les groupements d'achats collectifs (GAC), les Groupements d'Achats Solidaires (GAS) et les Groupements Solidaires de l'Agriculture Paysanne (GAS). Signalons qu'en France se développe également ce type d'initiatives sous le nom d'Associations de Maintien de l'Agriculture Paysanne (AMAP).

Les questions examinées dans cette contribution.- De nombreuses personnes participant à un groupement d'achats ou de services collectifs, que par facilité nous appellerons « GAC » dans la suite de cette contribution quel que soit le type d'organisation visée, s'interrogent sur les règles de droit qui leur seraient applicables.

Cette contribution, qui n'a pas la prétention d'être exhaustive, a pour objectif d'analyser les principales questions que se posent généralement les GAC qui n'ont pas adopté de forme commerciale (par ex. une SPRL) telles que : les risques d'être considérés comme une « entreprise » au sens économique-juridique du terme, les risques en matière de responsabilité, le régime applicable au travail bénévole et les éventuelles obligations fiscales des GAC ou de leurs membres.

II. Les GAC en tant qu'entité distincte de ses membres

A.- La qualification juridique du GAC

Introduction.- À l'occasion de la constitution d'un GAC, il est rare que ses membres aient recours au statut de société (société anonyme, société coopérative, société à responsabilité limitée, etc.) pour lui préférer le statut d'*association*.

Il existe deux grandes catégories d'association : celles qui sont dotées de la personnalité juridique (ASBL) et celles qui en sont dépourvues (association de fait).

Le choix d'adopter le statut d'ASBL est une faculté et non pas une obligation⁵, de sorte que la possibilité de ne pas se doter d'un statut juridique propre est tout à fait légal. En pratique, les

⁴ Sur cette notion, voy. K. TONNER, « Sustainable Consumption, Consumer Policy and the Law » in C. VERDURE (éd.), Environment and consumer protection, numéro spécial du European Journal of Consumer Law / Revue européenne de droit de la consommation (R.E.D.C.), Bruxelles, Larcier, 2011/1.

⁵ Mons (1^{ère} ch.), 18 janv. 1994, R.P.S., 1994, p. 146 obs. I. CORBISIER.

associations de fait, qui n'ont pas la personnalité juridique, sont toutes les associations qui « *n'ont pas jugé utile d'accomplir les formalités qui la leur procureraient* »⁶.

La plupart des GAC n'ont pas choisi de se constituer en ASBL et sont donc des associations de fait. Toutefois, il n'est pas inutile de connaître les conséquences liées à chacun des deux statuts (ASBL ou association de fait) afin de pouvoir faire son choix en toute connaissance de cause.

L'avantage principal de la constitution en ASBL réside dans le fait de protéger le patrimoine privé des membres en cas de mise en cause de la responsabilité du GAC (non paiement d'une facture, dommage causé à un tiers, infraction à une réglementation, etc.) et de donner une image officielle au mouvement de consommation responsable poursuivi par le GAC.

Les associations de fait (société de droit commun).- Les associations de fait regroupent des membres qui ont décidé de s'associer « *dans un but autre que celui de procurer un gain matériel susceptible de les enrichir* »⁷.

Les associations de fait ne disposent pas de la personnalité juridique, ce qui ne les empêche pas d'exister parfaitement et de fonctionner en droit civil (au contraire des sociétés commerciales qui fonctionnent sur la base des règles de droit des sociétés et de droit commercial). Toutefois, elles n'ont pas de statut juridique propre et ne disposent pas d'un cadre légal d'activité. Il n'y a donc pas réellement de distinction entre l'association et ses membres.

Les associations de fait sont constituées par un contrat d'association qui n'est ni défini ni réglementé par le législateur et qui peut être écrit ou oral. Les règles applicables à ce contrat d'association sont celles du code civil s'appliquant au contrat innommé (article 1107) c'est-à-dire les règles générales applicables à tous les contrats. En ce sens on parle des associations de fait comme « *une figure rendue possible par le principe fondamental de la liberté contractuelle renforcé (...) par le principe constitutionnel de la liberté d'association (article 27 de la Constitution)* »⁸.

Toutefois, bien que le contrat d'association soit soumis à la théorie générale des contrats (art. 1901 et s. du code civil), il est néanmoins possible de lui appliquer, par analogie, certaines dispositions relatives à la société civile. Cette application analogique ne sera réalisée qu'à défaut de statuts particuliers (contrat écrit d'association – appelé également statut – établissant les règles de fonctionnement que les membres ont choisies).

Enfin, relevons qu'il est tout à fait loisible aux associations de fait d'adopter les formes d'une ASBL, si elles désirent abandonner leur régime inorganique.

Conséquences liées au statut d'association de fait.- La question la plus importante à examiner lorsque l'on envisage les conséquences liées au statut d'association de fait, concerne la portée des engagements pris par l'association envers les tiers.

⁶ M. COIPEL, « La société dans tous ses états » in B. CARTUYVELS (dir.), *Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruylant, Bruxelles, 1999, n°4.

⁷ M. COIPEL, « Introduction au droit des sociétés et autres groupements » in P. WERY et al., *Guire juridique de l'entreprise*, livre 11.1, Bruxelles, Kluwer, 2006, n°340.

⁸ M. COIPEL, « La société dans tous ses états », op. cit., n° 4.

À cet égard, l'article 52 du code des sociétés prévoit que, sauf mention spéciale indiquée dans le contrat conclu avec le tiers, « *les associés d'une société de droit commun sont tenus envers les tiers soit par part viriles, lorsque l'objet de la société est civile, soit solidairement, lorsque cet objet est commercial (...)* ». Si l'étendue de la responsabilité diffère selon que l'association exerce un commerce ou non⁹ (voir *infra*), dans tous les cas, les associés devront répondre des engagements de l'association, sur l'ensemble de leurs biens personnels et de manière illimitée.

Il est possible de limiter conventionnellement la responsabilité des membres de l'association et il est même recommandé de le faire lorsque le contrat porte sur un montant ou une prestation importante. Toutefois, il est nécessaire d'obtenir l'accord (de préférence écrit) de ce tiers quant à la limitation de la responsabilité des membres de l'association. En effet, il ne suffit pas qu'une éventuelle limitation conventionnelle de responsabilité des associés soit inscrite dans les statuts de l'association pour que les membres soient « protégés », car, conformément au principe de la relativité des conventions (article 1165 du code civil), les tiers ne peuvent pas se voir infliger une limitation de responsabilité contenue dans un contrat auquel ils n'ont pas adhéré.

Enfin, il n'existe en principe pas, sauf convention contraire, de solidarité passive entre les différents membres d'une association de fait. Cela signifie que, si aucune règle n'en dispose autrement, un créancier ne pourra exiger de la part d'un seul membre de l'association le paiement de l'entièreté de la dette. En d'autres termes, un membre ne pourra pas être tenu de rembourser l'intégralité de la dette contractée par l'association de fait. Le créancier devra alors fractionner sa demande et se faire rembourser auprès de chacun des membres tenus à parts égales.

Le second point important à examiner concerne la fin de l'association. Il est vivement conseillé de prévoir, dans les statuts de l'association, les règles qui vont s'appliquer lors de la dissolution de l'association et notamment quant à la répartition des biens. En cas de silence (absence de document écrit adopté par tous les membres ou défaut de mention à ce propos dans les statuts adoptés), les tribunaux ont admis qu'il existait une indivision des biens entre tous les associés. Chaque associé est donc co-proprétaire des avoirs de l'association. Toutefois, il est à noter que la répartition des biens n'aura lieu qu'en cas de dissolution de l'association. Par conséquent, si un associé se retire de l'association alors que celle-ci perdure, il n'aura aucun droit à une répartition quelconque de l'avoir commun.

Les ASBL.- L'ASBL est une association dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de ses membres. Elle est régie par la loi du 27 juin 1921¹⁰ qui a été substantiellement modifiée par la suite et notamment par la loi du 2 mai 2002¹¹.

⁹ Ainsi, si l'activité du GAC agissant comme association de fait est considérée comme une activité commerciale, chaque membre pourrait être tenu de payer l'entièreté de l'engagement (c-à-d la totalité des sommes dues) à charge pour lui de se retourner ensuite sur les autres membres. Si par contre, le GAC agissant comme association de fait n'est pas considéré comme une entreprise, chacun ne sera tenu que pour une fraction des sommes dues correspondant à 1 / nombre de membres du GAC.

¹⁰ Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, M.B., 1 juillet 1921.

¹¹ Loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, M.B., 11 décembre 2002, p. 55696.

Elle est définie comme une association « *qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel* »¹². À l'inverse de l'association de fait, lorsque l'ASBL prend un engagement quelconque, ses membres ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de l'association.

L'ASBL doit toutefois être distinguée de la société. En effet, la société est constituée dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect. Le Code des sociétés confirme donc la conception selon laquelle le but de lucre vise soit à un accroissement de patrimoine (avantage patrimonial direct) soit à la réalisation d'économies qui constituent un bénéfice patrimonial indirect. L'ASBL poursuit, au contraire, une fin désintéressée c'est-à-dire que les associés de l'ASBL ne visent pas à retirer un avantage patrimonial personnel des activités exercées par l'ASBL.

L'ASBL ne peut chercher à enrichir directement ses membres en partageant les bénéfices qu'elle aurait réalisés par son activité sociale, car les bénéfices dégagés par elle, dans le cadre de son activité désintéressée, devront lui permettre d'assurer sa pérennité, sans jamais pouvoir les redistribuer aux membres de l'ASBL (contrairement aux associés au sein d'une société).

Il est toutefois permis à une ASBL de procurer à ses membres des avantages patrimoniaux indirects (par exemple, sous la forme d'un service rendu à moindre prix) à condition que celui-ci ne soit pas de nature à influencer de manière significative l'état patrimonial du membre de l'ASBL. Ainsi, une ASBL ne perd pas son statut non lucratif lorsqu'elle offre des avantages en vue de préserver les intérêts de ses membres ou d'améliorer la qualité du service rendu ou du produit vendu. Ces avantages peuvent d'ailleurs être offerts soit à titre gratuit, soit à un moindre coût.

A contrario, si une ASBL, contrairement à son objet statutaire, poursuit un but de lucre (un enrichissement de ses membres), elle pourra être sanctionnée de dissolution, ce qui entraînera sa liquidation ultérieure.

Les sociétés à finalité sociale.- Les sociétés à finalité sociale sont des sociétés commerciales classiques (à l'instar de la SA ou de la SPRL, etc.), mais qui ont choisi de prévoir dans leurs statuts des conditions supplémentaires, précisant notamment qu'elles ne visent pas l'enrichissement de leurs associés et en définissant précisément la finalité sociale de leur entreprise.

Elle peut constituer une solution intéressante pour les ASBL qui souhaiteraient se lancer dans une activité commerciale à titre principal, mais tout en poursuivant une finalité autre que l'enrichissement de ses membres. Dans ce cas, l'ASBL pourra être transformée, moyennant le respect d'une procédure particulière (comprenant notamment un rapport justifiant les raisons de la transformation), en société à finalité sociale.

B.- Le statut de commerçant d'un GAC

Contexte.- Que le GAC soit une association de fait ou une ASBL (et *a fortiori* une société à finalité sociale), il pourrait être qualifié d'entreprise commerciale et se voir alors appliquer les lois et les réglementations qui s'appliquent aux activités économiques.

¹² Article 1, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1921.

Le nom « Groupements d'achats » porte en effet à penser que l'activité économique est la principale motivation, mais démontrer le contraire peut protéger le mouvement. En effet, si l'une des fonctions des GAC est de mettre en place des « relations commerciales » alternatives, ce qui pourrait justifier la qualification d'entreprise commerciale, il ne faut pas oublier qu'ils ont également comme objectif de développer des rapports humains solidaires et collectifs.

Définition de « commerçant ».- Le droit commercial s'applique avant tout à certaines catégories d'actes – les « actes de commerce » - qui confèrent à leur auteur, sous certaines conditions, la qualité de commerçant.

Le code de commerce définit les commerçants (personne physique ou personne morale) comme « *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* »¹³.

Pour être qualifié de commerçant, il convient donc :

- d'accomplir des actes réputés commerciaux ;
- que ceux-ci soient réalisés de manière régulière¹⁴ pour en faire sa profession (principale ou complémentaire) habituelle.

En outre, ces actes de commerce doivent être réalisés avec un but lucratif c'est-à-dire dans le but d'un enrichissement personnel.

L'élément essentiel de la définition de commerçant réside donc dans la notion d'« *actes qualifiés commerciaux* ». L'article 2 du code de commerce énumère les actes que le législateur a présumé être commerciaux, dès lors qu'ils sont réalisés dans un but de lucre.

Ainsi l'achat de denrées et de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir transformés ou, de manière générale, tout achat effectué pour la revente ou pour la location sont considérés comme commerciaux même s'ils ne se produisent qu'une fois (actes isolés). D'autres actes ne deviennent, au contraire, commerciaux qu'en raison de leur répétition (actes réalisés de manière régulière pour en faire sa profession ou « actes d'entreprises ») tels que l'achat de bien immobilier pour la revente ou la location, la manufacture ou encore le transport.

Dans tous les cas, il s'agit d'actes présumés commerciaux. Si les activités du GAC, association de fait, venaient à être qualifiées de commerciales, il est possible de renverser cette présomption en démontrant l'absence de but de lucre (désintéret personnel dans l'activité exercée).

Les conséquences liées au statut de commerçant.- Diverses conséquences découlent de l'acquisition du statut de commerçant, pour le GAC constitué en association de fait, parmi lesquelles :

- La solidarité qui se présume entre commerçants tenus d'une même obligation

¹³ Art. 1^{er}, Code de commerce.

¹⁴ La régularité des opérations est une question de fait. Techniquement une opération exercée une fois chaque année présente, à strictement parler, une certaine régularité. Il y a lieu toutefois pour l'Administration de rester raisonnable dans l'appréciation de ce qu'est une activité régulière en tenant compte, notamment de l'importance de l'opération.

contractuelle¹⁵ c'est-à-dire que si un GAC est considéré comme commerçant, un tiers pourrait demander à n'importe lequel des membres du GAC de payer l'entièreté de la dette contractée par le GAC (à charge pour le membre qui a payé de récupérer ensuite les sommes dues par chacun des membres du GAC) ;

- Il n'est pas nécessaire de mettre le commerçant en demeure avant de lui appliquer des sanctions juridiques en cas de non-exécution de ses engagements (absence de sommation, telle que prévue en matière civile par l'article 1153 du Code civil) ;
- La preuve est libre (article 25 du Code de commerce) et donc, en cas de conflit, il ne sera pas exigé d'un tiers qu'il produise un document écrit pour faire la preuve de ses prétentions, même lorsque la somme réclamée excède 375 € ;
- En cas de vente de marchandises à une personne physique non commerçante, l'action en recouvrement de paiement doit être exercée au plus tard dans l'année (article 2272 du Code civil) ;
- L'ASBL serait soumise à la loi sur les faillites¹⁶ et celle sur le redressement judiciaire ; en outre, tous les litiges intentés à son encontre relève de la compétence du Tribunal de commerce.

Dès lors qu'une **association de fait** ne n'a pas la personnalité juridique, elle ne peut acquérir le statut de commerçant. Il conviendra cependant d'examiner si ces membres revêtent ou non cette qualité.

ASBL.- Il est généralement admis, nonobstant leur définition légale, qu'elles peuvent réaliser des activités commerciales afin d'être en mesure de financer leur objectif d'intérêt général¹⁷. L'autorisation d'exercer des activités commerciales, sans perdre le statut d'association « sans but lucratif » requiert cependant le respect de certaines conditions.

En principe, les ASBL ne peuvent pas se livrer, à titre principal ou d'appoint, à des activités commerciales *dans un but de lucre* (et ne peuvent évidemment pas distribuer à leurs membres un gain matériel).

Le Professeur COIPEL estime, quant à lui, que les ASBL, « *vu l'absence de but de lucre, ne deviennent pas commerçantes et ne peuvent être mises en faillite si elles exercent à titre principal ou d'appoint une activité qui a le caractère commercial au regard de l'énumération du Code de commerce* »¹⁸.

Cette position découle notamment d'une arrêt de la Cour de cassation, dans l'affaire « *de la piscine du curé* », dans lequel la Cour a reconnu que l'accomplissement d'un acte entrant dans l'énumération des activités réputées commerciales par la loi (en l'espèce l'exploitation d'un bassin de natation qualifiée légalement d'« entreprise de spectacles publics ») pouvait perdre sa qualité d'entreprise commerciale, s'il était démontré qu'il avait été accompli dans un but désintéressé.

¹⁵ Cass., 3 avril 1952, Pas., p. 498 ; Cass., 1^{er} octobre 1981, Pas., 1982, p. 171.

¹⁶ « Failite » in C. JASSOGNE (dir.), T.P.D.C., vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 254.

¹⁷ « Failite » in C. JASSOGNE (dir.), T.P.D.C., vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 251.

¹⁸ M. COIPEL, « Les alternatives à l'ASBL pour l'exercice d'activités marchandes dans une optique non lucrative » in M. COIPEL & M. MAREE (coord.), ASBL et activités marchandes, coll. Les dossiers d'ASBL Actualités, Non-Marchand, 2009/Dossier n°8, Liège, Edipro, 2009, p. 123 ; M. COIPEL, « Introduction au droit des sociétés et autres groupements » in P. WERY et al., Guire juridique de l'entreprise, livre 11.1, Bruxelles, Kluwer, 2006, n°s 210-220.

Une activité commerciale pourrait donc être exercée même à titre principal par une ASBL pour autant qu'il soit démontré que l'activité est exercée sans but de lucre et de spéculation, qu'il n'y ait aucune rétribution aux membres et que l'association ne poursuive pas un enrichissement pour elle-même. La rédaction des statuts s'avèrera cruciale à cet égard. Malheureusement, cette position, bien qu'elle corresponde « *sans doute le mieux à la réalité concrète vécue par bon nombre d'A.S.B.L.* », ne semble toutefois pas être suivie en jurisprudence.

Mais, bien que l'interdiction de principe pour une ASBL d'exercer à titre principal ou d'appoint des activités commerciales dans un but de lucre est appliquée en pratique, cela ne signifie pas qu'une ASBL ne peut poser réaliser une activité commerciale.

En effet, il est admis qu'une ASBL peut réaliser des telles activités, même à but lucratif, lorsque cette activité est exercée à titre accessoire de son activité désintéressée. C'est par exemple le cas lorsqu'un hôpital exploite un service d'ambulances. Dans ce cas, l'activité commerciale, accessoire d'une activité civile et désintéressée, n'a pour conséquence que celui qui l'exerce soit un commerçant. Le caractère accessoire doit s'apprécier par rapport au but désintéressé (caractère non lucratif) de l'association et non à l'activité principale.

Une condition supplémentaire est toutefois requise : les bénéfices engendrés par cette activité commerciale accessoire ne doivent pas être ristournés aux membres de l'ASBL, mais doivent participer de la finalité de cette dernière. La notion de bénéfice doit être interprétée de manière stricte, à savoir dans le sens de « bénéfice patrimonial direct » ou en d'autres termes, la distribution directe de sommes d'argent, de biens meubles, etc. À l'inverse, il n'est pas exclu que les membres retirent un bénéfice patrimonial indirect, c'est-à-dire une économie, des activités de l'association.

Dans un jugement du 7 novembre 2000, le Tribunal de commerce de Bruxelles a résumé ces principes en relevant qu'une ASBL « *peut exercer des activités lucratives, commerciales ou non, pour autant qu'elle en affecte les bénéfices à la seule réalisation des fins désintéressées qu'elle poursuit ; autrement dit, elle ne peut rechercher son propre enrichissement, ni celui de ses membres* »¹⁹.

En guise de conclusion.- Il résulte des développements qui précèdent que les GAC, qu'ils soient constitués en association de fait ou en ASBL, ne revêtiront *a priori* pas la qualité de commerçant. Toutefois, cela pourrait être différent pour les membres du GAC qui exerceraient une activité commerciale (par ex. vente régulière de marchandises ou de services avec un but de lucre) par l'intermédiaire d'un GAC, de sorte que le groupement pourrait être considéré comme un lieu de rencontre de clients potentiels (voy. *infra*).

À notre sens si les activités exercées par les membres du GAC se limitent à vendre des denrées ou à proposer des services, à prix coûtant (sans aucun enrichissement personnel) – et que cela peut être démontré -, le risque d'être qualifié de « commerçant » sera évité.

À l'inverse, si les membres du GAC se cotisent pour réaliser un achat en commun, la question du statut de commerçant ne se posera en principe pas.

¹⁹ Comm. Brux., 7 novembre 2000, R.P.S., 2000, p. 396.

C.- Les GAC Sont-ils des « entreprises » au sens de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché ?

Régime antérieur.- Sous l'empire de la loi du 14 juillet 1991 relative aux pratiques du commerce (LPCC), le régime prévu s'appliquait aux vendeurs.

La notion de vendeur au sens de l'article 1, 6° de la LPCC, vise notamment toute personne physique ou morale qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services, dans le cadre d'une activité professionnelle ou en vue de la réalisation de l'objet statutaire. Ce qui est notamment le cas des ASBL ou des associations de fait.

Cette conclusion est corroborée, d'une part, par le fait que les finalités que poursuivent les personnes physiques ou morales qui offrent en vente ou vendent les produits et services, quelles soient sociales, idéologiques, philosophiques ou qu'elles relèvent d'une logique de rentabilité, sont en effet indifférentes pour distinguer les personnes qui répondent à la notion de vendeur de celles qui y échappent.

D'autre part, l'absence de but de lucre ne permettait pas d'échapper à la notion de vendeur²⁰.

Loi du 6 avril 2010.- La nouvelle loi sur les pratiques du marché du 6 avril 2010²¹, qui a abrogé et remplacé la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, a emporté diverses modifications.

La notion de vendeur a cédé la place à la notion d'entreprise qui est désormais centrale dans l'application de la nouvelle loi et qui est définie comme « *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* ».

Entreprise.- La notion d'entreprise doit être appréhendée au regard du droit de la concurrence belge et européen.

La loi belge sur la protection de la concurrence économique définit l'entreprise comme toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique.

Cette définition se retrouve presque à l'identique au sein de la jurisprudence européenne. Celle-ci définit, de manière constante, la notion d'entreprise comme « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* ». Deux précisions sont toutefois apportées, le statut juridique (voire même la personnalité juridique²²) n'est pas crucial ni même le mode de financement.

Eléments.- En premier lieu, il ressort dès lors de ces définitions cumulées que le statut et le financement des entités ne sont pas pris en considération pour qualifier une entité d'entreprise.

²⁰ J. STUYCK, « La notion de vendeur de la loi sur les pratiques du commerce ne requiert pas que le service soit presté dans un but de lucre », R.C.J.B., 2004, pp. 74-75 ; En ce sens, F. LONGFILS, « Le vendeur, le concurrent : l'habit fait-il le moine ? », R.D.C., 2002, p. 342.

²¹ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, M.B., 12 avril 2010, p. 20803.

²² Conseil belge de la concurrence, Décision n°2007-I/0-27 du 26 octobre 2007, p. 11.

Peuvent revêtir cette qualification tant les entreprises privées que les associations sans but lucratif²³, mais également les entreprises publiques.

D'autre part, l'article 106, paragraphe 1, TFUE les vise directement, en imposant aux Etats membres de n'édicter aucune mesure contraire aux règles de concurrence au profit d'entreprises publiques ou d'entreprises auxquelles ils octroient des droits spéciaux ou exclusifs.

En second lieu, parmi les critères classiques utilisés pour qualifier une entité d'entreprise au sens du droit de la concurrence, la notion d'activité économique (ou but économique) s'avère particulièrement importante. Elle consiste en « *toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* ».

Enfin, la notion d'entreprise requiert l'exercice de l'activité « *d'une manière permanente* ».

Application aux GAC.- Il convient de procéder par étapes successives afin d'apprécier l'éventuelle application de la loi sur les pratiques du marché.

Si le GAC ne fournit aucune prestation contre rémunération, il sera exclu du champ d'application de la loi du 6 avril 2010.

À défaut – et donc dans l'hypothèse de prestations fournies contre rémunération –, toutes les associations (ASBL et associations de fait) semblent *a priori* visées par la loi sur les pratiques du marché. Toutefois, si l'on affine la notion d'entreprise au regard de la jurisprudence en droit de la concurrence, il apparaît que l'importance de la permanence de l'activité ne doit pas être omise.

Il en résulterait alors que l'ASBL ou l'association de fait qui offre occasionnellement (donc pas d'une manière permanente) en vente des « services » ne serait pas une entreprise au sens de la loi sur les pratiques du marché, alors qu'elle aurait été considérée comme un vendeur au sens de l'ancienne loi du 14 juillet 1991 (voy. *supra*). Par contre, l'ASBL ou l'association de fait qui exerce de manière permanente une activité économique qui n'est pas commerciale (c'est-à-dire qui n'est pas qualifiée d'acte de commerce, voy. *supra*) serait une « entreprise »²⁴ au sens de la loi sur les pratiques du marché.

Enfin, l'ASBL ou l'association de fait qui exerce de manière permanente une activité commerciale accessoire à son but désintéressé, pourrait également revêtir la qualité d'entreprise. Dans l'hypothèse où l'ASBL ou l'association de fait constitue une entreprise, les règles en matière de pratiques du marché leur seront applicables. Pensons notamment aux pratiques commerciales déloyales, ... (voy. *infra*).

²³ C.J.C.E., 25 octobre 2001, Ambulanz Glökner, C-475/99, Rec., 2001, p. I-8089. Plus généralement, peuvent être engagées dans des activités économiques au sens de l'article 3 TUE (qui remplace en substance l'article 2 CE), des organisations religieuses ou charitables, si elles réalisent des travaux qui ne sont ni marginaux ni accessoires, mais réels et effectifs (C.J.C.E., 23 mars 1982, Levin, C-53/81, Rec., 1982, p. 1035 ; C.J.C.E., 5 octobre 1988, Steyman, C-196/87, Rec., 1988, p. 6159 ; En ce sens, voy. Mons (1^{ère} ch.), 15 mars 2004, J.L.M.B., 2006, p. 502).

²⁴ J. STUYCK, « La notion de vendeur de la loi sur les pratiques du commerce ne requiert pas que le service soit presté dans un but de lucre », op. cit., p. 70.

III. L'exercice des activités

Introduction.- Les GAC participent à l'instauration d'une consommation responsable et à la mise en place d'une économie alternative.

En principe, le but désintéressé et l'absence totale d'envie de s'enrichir personnellement empêchent de considérer le GAC, ou ses membres, comme des commerçants, la permanence des activités exercées pourrait toutefois entraîner la qualification du GAC ou de chacun de ses membres en « entreprise » et donc être tenu au respect de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché.

Il n'empêche que de nombreuses questions restent en suspens concernant les activités exercées par le GAC et leurs régimes juridiques.

Deux questions principales retiendront notre attention dans le cadre de la présente conférence. D'une part, nous commencerons par étudier la question des accès à la profession qui pourraient être imposés. D'autre part, nous analyserons le risque pour un GAC de voir ses activités qualifiées d'acte de concurrence déloyale.

A. Un accès à la profession pourrait-il être imposé à un GAC ou à ses membres ?

La loi-programme du 10 février 1998²⁵ établit les conditions d'exercice d'une profession par une entreprise.

Toutes les petites entreprises sont ainsi tenues de démontrer :

- des connaissances de gestion de base (détenues par le chef d'entreprise, son conjoint ou un travailleur engagé à durée indéterminée pour autant que celui-ci exerce effectivement la gestion journalière de l'entreprise)
- les compétences professionnelles fixées dans un arrêté royal, lorsqu'il s'agit d'une « profession reconnue »²⁶.

En tout état de cause, l'obligation de devoir démontrer sa capacité entrepreneuriale (connaissance de gestion de base et compétences professionnelles) ne s'applique qu'aux entreprises, ce qui sous-entend à tout le moins, selon nous, l'exercice régulier d'une activité économique, à titre principal ou d'appoint.

Ainsi lorsque, occasionnellement, une personne fait du pain et en vend (ou l'échange contre des fruits ou des légumes du jardin) à d'autres personnes, elle ne sera pas considérée comme une entreprise tenue de démontrer ses compétences et de s'inscrire à la Banque Carrefour des Entreprises, au motif qu'elle ne fait pas de cette activité une profession exercée à titre principal ou d'appoint.

²⁵ Loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, M.B., 21 février 1998, p. 4889.

²⁶ Parmi les professions reconnues, nécessitant de pouvoir démontrer que l'on dispose de compétences professionnelles, on trouve notamment les professions de boulanger-pâtissier, de restaurateur ou de traiteur-organisateur de banquets.

À nos yeux, dès lors que la plupart du temps les activités exercées au sein d'un GAC sont réalisées de particulier à particulier, au titre de l'entraide et qu'elles sont, par essence, ponctuelles et non répétitives, il n'incombe pas aux membres de satisfaire aux conditions d'exercice de la profession.

La difficulté pourrait toutefois surgir en cas d'exercice régulier desdites activités. Dans ce cas, le GAC ou les membres qui exercent, en son sein, une activité régulière devrait satisfaire aux conditions imposées par la loi (connaissance de gestion de base, compétence professionnelle en cas de profession réglementée et inscription auprès de la Banque Carrefour des Entreprises).

Ceci étant, **le risque en cas d'infraction** aux dispositions légales en cas d'exercice relativement régulier d'une activité considérée comme « professionnelle » est relativement faible (à l'exception des professions dont l'exercice pénalement protégée comme celles touchant à la pratique de la médecine ou celle d'avocat).

En effet, l'article 14 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante prévoit qu'en cas d'infraction aux dispositions imposant de disposer des capacités professionnelles et de gestion, l'agent qui constate l'infraction « *peut adresser au contrevenant un avertissement le mettant en demeure de mettre fin à cet acte.*

L'avertissement est notifié au contrevenant dans un délai de trois semaines à dater de la constatation des faits, par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou par la remise d'une copie du procès-verbal de constatation des faits.

L'avertissement mentionne :

1° les faits imputés et la ou les dispositions légales enfreintes;

2° le délai dans lequel il doit y être mis fin (...) ».

Ce n'est que dans l'hypothèse où il ne serait pas donné suite à l'avertissement que le contrevenant pourrait être poursuivi pénalement (avec possibilité de paiement d'une amende mettant fin à l'action publique).

B. Les activités d'un GAC pourraient-elles être considérées comme un acte de concurrence déloyale ?

La consommation responsable et éthique préconisée par les membres d'un GAC pourrait représenter un « manque à gagner » pour les entreprises et les commerçants du circuit commercial classique. Par conséquent, la question peut se poser de savoir si une entreprise commerciale pourrait considérer que les activités alternatives du GAC constituent une concurrence déloyale.

Peuvent constituer des cas de concurrence déloyale, la vente à perte (sauf lorsqu'elle est autorisée par une réglementation), le non-respect de prix imposés (c'est le cas notamment pour le pain), mentionner des prix trompeurs, etc.

Pour qu'un tiers puisse reprocher à un GAC de pratiquer une concurrence déloyale, et l'enjoindre devant les Cours et Tribunaux de stopper ses activités et éventuellement de lui verser des dommages et intérêts, il faut avant tout que ce tiers soit en concurrence avec le GAC. Une telle concurrence peut se définir comme une « *situation de marché dans laquelle les vendeurs d'un produit ou d'un service, agissant en toute indépendance, essaient de capturer la clientèle*

d'acheteurs en vue d'atteindre un objectif commercial précis (un certain niveau de bénéfice, de volume de vente et/ou de parts de marché) ».

En d'autres termes, la concurrence vise l'ensemble des situations où des entreprises essaient d'attirer à elles des clients en vue d'atteindre leur objectif commercial. Une « entreprise » au sens où l'entend le droit de la concurrence vise « *toute entité exerçant une activité économique, c'est-à-dire une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. Il n'est pas obligatoire que cette entité ait pour vocation de dégager des bénéfices. Ainsi, les organismes publics ne sont pas nécessairement exclus de la notion d'entreprise* ». Par conséquent, un GAC pourrait être considéré comme une entreprise pour l'application du droit de la concurrence (voy. *supra*).

Toutefois dès lors qu'aucun objectif commercial n'est poursuivi par le GAC, qui a un but totalement désintéressé et s'inscrit dans la sphère privée (entre particuliers qui se rendent des « services d'amis »), il serait difficile de prétendre que les activités du GAC puissent réellement faire concurrence à une entreprise économique. Ainsi par exemple, il nous semble que le fait pour une personne d'aller chercher des marchandises pour l'ensemble des membres d'un GAC et d'être défrayée de ses frais (remboursement de ses frais de transport) ne pourrait pas être considérée comme faisant concurrence à une entreprise de livraison. Il pourrait toutefois en être autrement si elle était rémunérée, c'est-à-dire si elle en retirait un avantage.

Ce n'est que dans l'hypothèse où les activités de ventes, de services ou d'échanges prendraient une certaine importance (ce qui pourrait être le cas dans les associations regroupant de nombreuses personnes) que le GAC pourrait être considéré comme une entreprise agissant dans un but de lucre et se voir appliquer les règles du droit de la concurrence. En effet si l'on doit considérer que les membres d'un GAC bénéficient d'un réel avantage patrimonial indirect en raison des nombreuses économies pécuniaires dont ils bénéficient, l'association ne pourrait plus être qualifiée de désintéressée et s'inscrirait alors dans le cadre du droit commercial... et donc du droit de la concurrence.

En conclusion.- Dans la plupart des cas, le GAC constitue une association étrangère à la sphère professionnelle ou à la recherche de profit (direct ou indirect). Ses préoccupations relèvent plus de la convivialité, de la solidarité entre être humain, du partage d'idées et de valeurs éthiques et bio-responsables, etc. En outre, les nombreux échanges favorisés par le GAC sont aussi l'occasion de rencontres entre les membres qui donnent lieu à des discussions, des réflexions et des prises de conscience sur des questions de société.

S'il ne poursuit aucun objectif économique quelconque (ce qui doit être vérifié au cas par cas, voy. *supra*), le GAC n'est rien de plus qu'une association permettant de réaliser, certes au même titre que le service rendu par un ami, certaines économies. Dans ce cas, le GAC est en dehors du circuit économique normal et ne pourrait pas voir ses activités qualifiées de concurrence déloyale.

Plus le GAC est organisé et structuré et plus ses activités de ventes de services et d'échanges présentent une certaine régularité, plus le risque d'être qualifié d'entreprise commerciale augmente, entraînant alors l'application des règles du droit de la concurrence.

En tout état de cause, tant que le projet du GAC prédomine sur les éventuelles économies qui pourraient être réalisées, il y aurait lieu, en cas de remise en question de cet aspect

économiquement désintéressé par un tiers, de mettre en avant les ambitions premières du GAC, à savoir :

- la remise en cause du règne du profit, de la spéculation et de l'argent à tous prix ;
- la prise de conscience individuelle et collective des limites du système économique et monétaire classique ;
- le développement de l'entraide sociale en favorisant les échanges et la solidarité ;
- la consolidation des relations sociales par l'organisation de rencontre et d'échanges d'idées ;
- la consolidation d'un sentiment d'appartenance à une communauté locale ;
- etc.

IV. Les membres des GAC (en tant qu'individu distinct du groupe)

A.- Sont-ils des commerçants ?

Contexte.- La définition de commerçant dégagée ci-avant s'applique de la même façon aux membres des groupements d'achat collectif. Afin de déterminer si ceux-ci revêtent la qualité de commerçant, il convient d'examiner s'ils posent des actes réputés commerciaux.

Le cas échéant, et si ceux-ci sont réalisés de manière régulière (ils constituent la profession habituelle), et s'ils sont réalisés dans un but lucratif c'est-à-dire dans le but d'un enrichissement personnel, le membre serait alors un commerçant (voy. *supra*, pour les conséquences liées à ce statut).

En d'autres termes, un membre d'un groupement d'achat collectif pourra être qualifié de commerçant si :

1. L'activité est considérée comme relevant du Code de commerce. Ainsi, par exemple, concernant la vente de produits agricoles, le propriétaire qui vend le produit de son jardin n'effectue pas un acte de commerce.

Ce sera, en revanche, le cas du cultivateur qui vend ses pommes de terre, du maraîcher ses légumes ou encore du pépiniériste ses plants, etc. Par contre, le propriétaire qui transforme les produits de son fonds (par exemple, réaliser du jus de pomme) pose, quant à lui, un acte commercial²⁷.

2. L'activité est exercée avec une certaine régularité pour en faire une profession.

En pratique.- Il convient d'apprécier si, en pratique, ces deux conditions cumulatives sont réunies, afin de déterminer si les membres des groupements d'achat collectif pourraient être qualifiés de commerçants.

À cet égard, la seconde condition occupe une place privilégiée. En effet, si l'activité déployée dans le cadre d'un groupement d'achat collectif peut être qualifiée de « *ponctuelle, non répétitive et de*

²⁷ C. RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, t. I, Bruxelles, Swinnen, 1981, pp. 106 et s.

courte durée »²⁸, les membres du GAC ne seront alors pas qualifiés, à titre individuel, de commerçant.

Par contre, si une régularité existe il conviendra d'examiner l'activité réalisée au regard de l'énumération de l'article 2 du Code de commerce (voy. *supra*).

B.- Les membres d'un GAC et le bénévolat

Définition du bénévolat (volontariat).- La loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires définit le volontariat comme « *toute activité (i) qui est exercée sans rétribution ni obligation, (ii) au profit d'une ou de plusieurs personnes autres que celle qui exerce l'activité, d'un groupe ou d'une organisation ou encore de la collectivité dans son ensemble, (iii) et qui est organisée par une organisation autre que le cadre familial ou privé de celui qui exerce l'activité. Enfin, le volontariat ne peut pas être exercé dans le cadre d'un contrat de travail, d'un contrat de services ou d'une désignation statutaire* ».

L'organisation au profit de qui le volontariat est exercé est définie par la loi comme « *toute association de fait ou personne morale de droit public ou privé, sans but lucratif, qui fait appel à des volontaires, étant entendu que, par association de fait, il y a lieu d'entendre toute association dépourvue de la personnalité juridique et composée de deux ou plusieurs personnes qui organisent, de commun accord, une activité en vue de réaliser un objectif désintéressé, excluant toute répartition de bénéfices entre ses membres et administrateurs, et qui exercent un contrôle direct sur le fonctionnement de l'association* ».

En d'autres termes, un volontaire est donc une personne qui « travaille » bénévolement au profit d'une association dont les objectifs sont désintéressés.

En principe, le volontariat est tout à fait autorisé sous réserve des développements ci-dessous concernant les personnes bénéficiant d'allocations sociales. L'association sans but lucratif est cependant tenue d'une obligation d'information dont elle pourrait être tenue de démontrer le respect. Cette obligation est détaillée à l'article 4 de la loi du 3 juillet 2005 qui prévoit que :

« *Avant que le volontaire commence son activité au sein d'une organisation, celle-ci l'informe au moins :*

- a) du but désintéressé et du statut juridique de l'organisation ; s'il s'agit d'une association de fait, de l'identité du ou des responsables de l'association ;*
- b) du contrat d'assurance qu'elle a conclu pour volontariat ; s'il s'agit d'une organisation qui n'est pas civilement responsable des fautes commises par ses préposés, du dommage causé par un volontaire, du régime de responsabilité qui s'applique pour le dommage causé par le volontaire et de l'éventuelle couverture de cette responsabilité au moyen d'un contrat d'assurance;*
- c) de la couverture éventuelle, au moyen d'un contrat d'assurance, d'autres risques liés au volontariat et, le cas échéant, lesquels;*
- d) du versement éventuel d'une indemnité pour le volontariat et, le cas échéant, de la nature de cette indemnité et des cas dans lesquels elle est versée;*
- e) de la possibilité qu'il ait connaissance de secrets auxquels s'applique l'article 458 du Code pénal (...)* ».

²⁸ M. DAVAGLE & B. PATERNOSTRE, *Approche juridique d'un système d'échange local*, 2008, p. 12.

À quelles conditions une personne bénéficiant d'allocations sociales est-elle autorisée à être bénévole ?- Si le bénévolat, qui s'apparente à une prestation effectuée dans le cadre de la sphère privée, est admis, pour autant que le volontaire ne soit pas déjà engagé dans le cadre d'un contrat de travail salarié ou indépendant avec l'association, il en va différemment lorsque le volontaire ne dispose pas d'une activité professionnelle et bénéficie d'allocations sociales.

À défaut du respect des conditions légales, le travail bénévole pourrait être qualifié de travail au noir... ce que ne manqueraient pas de faire les administrations sociales et fiscales... .

Les chômeurs.- Un chômeur indemnisé peut exercer un travail bénévole tout en conservant ses allocations, à condition d'en faire la déclaration préalable et écrite au bureau de chômage de l'ONEM et de se voir autoriser à exercer cette activité.

Le directeur du bureau de chômage peut lui interdire de travailler bénévolement tout en conservant le bénéfice des allocations ou ne l'y autoriser que moyennant certaines restrictions, lorsque :

- l'activité envisagée ne présente pas les caractéristiques du volontariat au sens de la loi ;
- l'activité, par sa nature, sa durée et sa fréquence ou en raison du cadre dans lequel elle s'inscrit, ne présente pas ou plus les caractéristiques d'une activité habituellement exercée par des volontaires dans la vie associative (et s'apparente donc plus à un réel « travail »);
- la disponibilité du chômeur pour le marché du travail s'en trouverait réduite.

Les prépensionnés.- Le régime applicable aux chômeurs s'applique de la même façon aux prépensionnés et aux prépensionnés à mi-temps.

Les travailleurs atteints d'une incapacité de travail.- En principe, le travail bénévole – pour autant qu'il réponde à la définition de la loi du 3 juillet 2005 - n'est pas considéré comme une activité inconciliable avec la perception des allocations d'incapacité. Cependant, il y a lieu de faire constater auparavant par le médecin-conseil que ce travail bénévole est bien compatible avec l'état de santé général du volontaire.

Les personnes bénéficiant d'un revenu d'intégration sociale (CPAS).- Le travail bénévole n'est pas incompatible avec le bénéfice d'un revenu d'intégration sociale. Il y a toutefois lieu, pour ces personnes, d'en avertir préalablement leur CPAS.

V. Les contrôles de l'AFSCA

Origine.- L'Agence pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire belge (ci-après, « l'AFSCA ») a été créée par la loi du 4 février 2000²⁹, à la suite des nombreuses crises alimentaires qui ont secoué l'Europe. Elle a en ce sens préfiguré les objectifs fixés par le Règlement européen n° 178/2002 qui a établi les principes généraux du droit alimentaire européen³⁰.

²⁹ Loi du 4 février 2000 relative à la création de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, M.B., 18 février 2000, p. 5053.

³⁰ Règlement (CE) n°178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, J.O., 1 février 2002, L 31, pp. 1-24.

Principes.- La politique générale de l'Agence se calque sur les cinq grands principes repris dans le Règlement européen 178/2002³¹ :

- Approche intégrée de l'entièreté de la chaîne alimentaire ;
- Responsabilisation des opérateurs ;
- Traçabilité des animaux, des aliments et de leurs ingrédients ;
- Analyse du risque :
 - Evaluation du risque : sur le fondement de preuves scientifiques disponibles et menée de façon indépendante, objective et transparente ;
 - Gestion du risque : mise en balance des différentes options possibles avec le choix des mesures de prévention et de contrôle appropriées ;
 - Communication du risque
- Application du principe de précaution.

Mission.- L'AFSCA est compétente pour le contrôle, l'examen et l'expertise des produits alimentaires et de leurs matières premières à tous les stades de la chaîne alimentaire. En outre, elle peut intervenir pour le contrôle et l'expertise de la production, de la transformation, de la conservation, du transport, du commerce, de l'importation, de l'exportation et des sites de production, de transformation, d'emballage, de négoce, d'entreposage et de vente des produits alimentaires et de leurs matières premières³².

Dans le cadre de ces compétences, l'AFSCA intervient pour les lois suivantes :

- 1° la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;
- 2° la loi du 5 septembre 1952 relative à l'expertise et au commerce des viandes;
- 3° la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments;
- 4° la loi du 15 avril 1965 concernant l'expertise et le commerce du poisson, des volailles, des lapins et du gibier et modifiant la loi du 5 septembre 1952 relative à l'expertise et au commerce des viandes;
- 5° la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire;
- 6° la loi du 11 juillet 1969 relative aux pesticides et aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage;
- 7° la loi du 2 avril 1971 relative à la lutte contre les organismes nuisibles aux végétaux et aux produits végétaux;
- 8° la loi du 28 mars 1975 relative au commerce des produits de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche maritime;
- 9° la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce

Sur ce règlement, voy. S. MAHIEU & C. VERDURE, « La régulation européenne des risques alimentaires : un palimpseste moderne ? » avec S. MAHIEU in P. NIHOUL & S. MAHIEU (éd.), *La sécurité alimentaire et la réglementation des OGM – perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 53.

³¹ P. VANTHEMSCHE & P. CASSART, « Une approche nationale de la sécurité de la chaîne alimentaire » in P. NIHOUL & S. MAHIEU (éd.), *op. cit.*, pp. 139-140.

³² Article 4, §3 de la loi du 4 février 2000 relative à la création de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la chaîne alimentaire, *M.B.*, 18 février 2000, p. 5053.

qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits;

- 10° la loi du 21 juin 1983 relative aux aliments médicamenteux pour animaux;
- 11° la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet anti-hormonal, à effet bêta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux;
- 12° la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux;
- 13° la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux;
- 14° la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses;
- 15° la loi du 28 août 1991 sur l'exercice de la médecine vétérinaire;
- 16° la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion des modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé.)

Ce n'est que si les GAC sont soumis à l'une de ces réglementations que l'AFSCA pourrait réaliser des contrôles. Il conviendra donc de réaliser un examen précis de la situation de chacun des GAC.

Toutefois, relevons qu'il est possible de déposer des plaintes individuelles concernant la qualité et la sécurité alimentaire³³.

Contrôles.- Les contrôles de l'AFSCA concernent les « produits », à savoir « dd ». Dans ce cadre, les contrôleurs peuvent « pénétrer et investiguer dans tout lieu où se trouvent des produits ainsi que dans les lieux où sont susceptibles d'être trouvées les preuves de l'infraction »³⁴.

Dans le cadre des contrôles, il s'agit de rechercher et de constater des infractions à l'article 5 de la loi du 4 février 2000. EN présence d'infractions, il est dressé un procès-verbal qui sera transmis dans les 30 jours à compter du lendemain de la constatation.

Le risque, lorsqu'une infraction est constatée, est qu'un avertissement avec mise en demeure de mettre fin à l'infraction sera adressé au contrevenant. Il est possible de réaliser des saisies de produits qui sont trouvés gâtés, corrompus, nuisibles. Enfin, des amendes administratives peuvent être imposées.

VI. Responsabilités et assurances

A.- Les responsabilités des bénévoles envers les tiers

Responsabilité envers les tiers.- Il s'agit de l'hypothèse où le volontaire cause un dommage à un tiers dans le cadre de l'exercice de sa mission de volontariat. C'est par exemple le cas s'il blesse un enfant dans un camp nature, s'il renverse un piéton, etc³⁵.

En premier lieu, le tiers victime peut se retourner contre le groupement qui emploie le volontaire. Le groupement pourra alors être tenu responsable en vertu de la loi du 3 juillet 2005, qui établit

³³ Article 9 de la loi du 4 février 2000.

³⁴ Article 3, §2 de l'Arrêté royal du 22 février 2001 organisant les contrôles effectués par l'AFSCA et modifiant diverses dispositions légales, *M.B.*, 28 février 2001, p. 6403.

³⁵ C. BOERAEVE & Ph. VERDONCK, *Les travailleurs bénévoles*, Liège, Edipro, 2006, p. 80.

une présomption de responsabilité, calquée sur la responsabilité du commettant pour les fautes de son préposé.

Tout d'abord, le champ d'application de cette disposition est assez restreint. Elle ne s'applique en effet qu'aux seules personnes morales de droit privé ou de droit public sans but lucratif, le associations de fait employant au moins une personne dans les liens d'un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 et les associations de fait constituant une section d'une organisation coupole³⁶. Notons que pour les volontaires qui ne seraient pas visés par la loi du 3 juillet 2005, le Code civil resterait d'application.

La présomption de responsabilité du Code civil s'applique lorsque trois conditions cumulatives sont remplies. Tout d'abord, il doit exister un lien de subordination entre le commettant, civilement responsable, et le préposé. Ensuite, le préposé doit avoir commis une faute, au sens du droit commun de la responsabilité civile, qui soit en lien causal avec le dommage causé à un tiers. Enfin, la faute doit avoir été commise par le préposé à l'occasion de ses fonctions³⁷.

Il suffira alors de prouver une faute même légère et accidentelle du volontaire.

En second lieu, il est également loisible à la victime de se retourner contre le volontaire directement, sur la base de l'article 1382 du Code civil. Dans ce cadre, il conviendra de prouver la faute, le dommage et le lien causal.

S'agissant de la faute, celle-ci sera appréciée par le juge au regard du critère du « *bon père de famille* », à savoir le comportement normalement prudent et diligent que toute personne placée dans les mêmes conditions aurait adopté. Cette appréciation se réalise *in concreto* c'est-à-dire en fonction de l'âge des volontaires, leur formation, le type de missions à accomplir, etc.

Enfin, notons que le tiers victime peut recourir en même temps aux deux régimes de responsabilité précités, à l'encontre du groupement et à l'encontre du volontaire.

Immunité de responsabilité.- Ne pourront être reprochés au volontaire que son dol, sa faute grave (ivresse, intoxication alcoolique, participation à un risque trop grand, etc) ou sa faute légère habituelle.

La faute légère occasionnelle est en effet immunisée par la loi du 3 juillet 2005, à l'instar du régime similaire institué à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail. C'est le groupement qui sera civilement responsable du dommage résultant de la faute légère occasionnelle³⁸.

Cette immunité ne vaut toutefois pas pour tous les volontaires œuvrant dans tout groupement. Ne sont visés que les groupements précités (voy. *supra*).

³⁶ R. MARCHETTI, « La responsabilité civile des administrateurs bénévoles d'ASBL », in M. COIPEL & M.-A. DELVAUX (coord.), La responsabilité du dirigeant d'ASBL, Non-marchand, 2008/Dossier n°5, Liège, Edipro, 2008, p. 108.

³⁷ Bruxelles (12^{ème} ch.), 3 novembre 2005, R.G.A.R., 2007, n°14284. Voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK & G. GATHEM, La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1, coll. Les dossiers du J.T., n°74, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 130-150 ; V. CALLEWAERT, « Les présomptions de responsabilité du fait d'autrui : la condition d'altérité et autres actualités », J.T., 2010, p. 764.

³⁸ Article 5 de la loi du 3 juillet 2005.

Le volontaire œuvrant dans une association de fait de « petite taille », c'est-à-dire celle n'employant aucun travailleur, ne bénéficie pas de cette immunité. Il peut être poursuivi personnellement pour tout type de faute même la plus légère. Au niveau des assurances, il ne sera pas couvert par l'assurance RC de l'organisation (voy. *infra*), mais par son assurance RC Vie privée s'il en a souscrite une.

Responsabilité par rapport à l'association.- Si le volontaire commet une faute entraînant un dommage pour l'association qui l'emploie, le groupement pourra le cas échéant le poursuivre en justice.

Le fondement de cette action sera soit la responsabilité contractuelle si le volontaire est employé dans le cadre d'une relation contractuelle, soit la responsabilité aquilienne.

La responsabilité du volontaire, dans ce cas-là, pourra être couverte par son assurance RC Vie privée pour autant qu'il en ait souscrite une.

Enfants.- La situation des enfants victimes ne diffère pas de celles d'autres personnes tierces. Par contre, si les enfants sont les personnes qui causent un dommage à un tiers, il conviendra d'examiner s'ils étaient des volontaires au moment où ils causent ledit dommage et en outre, les parents pourraient être tenus pour civilement responsables des actes de leurs enfants mineurs.

B.- Les responsabilités des administrateurs bénévoles d'une ASBL

Administrateurs.- Il résulte des travaux préparatoires que l'administrateur bénévole d'une ASBL ne bénéficie pas de l'immunité de l'article 5 de la loi du 3 juillet 2005 pour les actes posés en sa qualité d'administrateur.

Cette solution se comprend dès lors que les administrateurs d'ASBL « *sont censés connaître les obligations reposant sur eux-mêmes. Ils peuvent s'assurer contre le risque généra par leur mandat d'administrateur au moyen d'une assurance « responsabilité spécifique* »³⁹.

C.- L'assurance des bénévoles

Contexte.- Avant l'adoption de la loi du 3 juillet 2005, il n'existait aucune obligation de souscrire une assurance pour couvrir les risques liés au volontariat. À l'occasion de l'adoption de cette loi, de nombreuses discussions ont eu lieu pour savoir quel régime d'assurance il convenait d'adopter⁴⁰. Le régime actuel emporte divers commentaires⁴¹.

Il s'agit d'une assurance pour compte à savoir que les personnes assurées, outre les membres du GAC, comprendront les volontaires sans les nommer précisément. Ainsi toute personne qui sera

³⁹ R. MARCHETTI, « La responsabilité civile des administrateurs bénévoles d'ASBL », op. cit., p. 118.

⁴⁰ Voy. G. SENY, « Le périple législatif de la nouvelle loi relative aux droits des volontaires » in M. DAVAGLE (coord.), La nouvelle législation relative aux volontaires, Non-marchand, 2007/Dossier n°3, Liège, Edipro, 2007, p. 19, spéc. pp. 36-40.

⁴¹ Pour un examen de ce régime, voy. R. MARCHETTI & B. VOGLET, « La responsabilité civile et l'assurance dans le cadre du volontariat », For. ass., 2007, n° 75, pp. 91-102.

volontaire et interviendra pour le GAC souscripteur de la police d'assurance sera couvert par cette dernière.

Il convient à cet égard de bien examiner les définitions et les conditions de la police d'assurance.

Obligation d'assurance.- Les organisations qui sont civilement responsables des dommages causés par le volontaire doivent obligatoirement contracter une assurance qui couvre au minimum leur responsabilité civile (à l'exclusion de la responsabilité contractuelle), afin de couvrir les risques liés au volontariat⁴². Les organisations sont informées de l'obligation de souscrire une telle assurance par les communes et les provinces⁴³.

Des conditions minimales ont été établies par l'arrêté royal du 19 décembre 2006⁴⁴, mais elles n'empêchent nullement un assureur d'offrir une garantie plus étendue⁴⁵.

Les conditions minimales font référence aux montants assurés tels qu'ils découlent de l'arrêté royal du 12 janvier 1984 relatif à la RC vie privée⁴⁶ afin de garantir au minimum des montants identiques évoluant précisément de la même manière. Il a été estimé raisonnable que les personnes lésées bénéficient d'une même protection lorsqu'elles sont victimes d'une faute extra-contractuelle commise par un volontaire qu'en cas de faute extra-contractuelle commise par n'importe qui en dehors du cadre du volontariat⁴⁷.

Assurance collective.- La loi prévoit en outre que les organisations se voient offrir la possibilité de souscrire, moyennant le paiement d'une prime, une assurance collective⁴⁸. Une telle assurance collective a été instaurée en 2006.

L'assurance collective se distingue des assurances individuelles par le fait qu'elle est mise à disposition par une autorité publique, de sorte que les démarches à entreprendre par les organisations en vue de s'assurer sont réduites à un minimum⁴⁹.

Extension de couverture.- La couverture d'assurance peut toutefois être étendue pour certaines catégories de volontaires déterminées par arrêté royal⁵⁰ :

1. Aux dommages corporels subis par les volontaires lors d'accidents survenus pendant l'exercice du volontariat ou au cours des déplacements effectués dans le cadre de celui-ci ainsi qu'aux maladies contractées à l'occasion de l'activité de volontariat ;

⁴² Article 6, §1, de la loi du 3 juillet 2005.

⁴³ Article 6, §4, de la loi du 3 juillet 2005.

⁴⁴ Arrêté royal du 19 décembre 2006 déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extra-contractuelle des organisations travaillant avec des volontaires, M.B., 22 décembre 2006, p. 73834.

⁴⁵ Article 6, §3, de la loi du 3 juillet 2005.

⁴⁶ Arrêté royal déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extra-contractuelle relative à la vie privée, M.B., 31 janvier 1984, p. 1382.

⁴⁷ Rapport au Roi sous l'arrêté royal du 19 décembre 2006, op. cit.

⁴⁸ Article 6, §5, de la loi du 3 juillet 2005.

⁴⁹ Rapport au Roi sous l'arrêté royal du 21 décembre 2006, op. cit.

⁵⁰ Article 6, §2, de la loi du 3 juillet 2005.

2. A la protection juridique pour les risques précités.

R.C. vie privée.- En ce qui concerne l'assurance RC Vie privée, la loi du 3 juillet 2005 a pris certaines dispositions, notamment, elle prévoit que les dommages résultant de la responsabilité civile extracontractuelle des volontaires ne peuvent être exclus de la couverture de l'assurance RC Vie privée⁵¹.

En outre, la loi du 3 juillet 2005 énonce expressément que les activités bénévoles doivent s'entendre comme faisant partie de la vie privée⁵².

R.C. auto.- La loi de modification du 19 juillet 2006 a également eu des répercussions sur la loi du 21 novembre 1989 relative à la RC auto⁵³.

Il en résulte que l'assureur automobile ne peut refuser son intervention lors d'un accident commis par le volontaire dans l'exercice de ses activités bénévoles alors que celui-ci est exonéré de sa responsabilité en vertu de l'article 5 (en cas de faute légère non répétée)⁵⁴. Dans ce cas, la victime d'un accident de roulage est assurée d'être couverte par l'assurance RC automobile du volontaire.

Le fait que le volontaire doive également être couvert par l'assurance souscrite pour les déplacements effectués dans le cadre de son activité bénévole révèle clairement l'inspiration que la loi a puisé dans la réglementation de l'assurance Accident du travail, et son caractère protecteur à l'égard du travailleur bénévole.

VII. Considérations fiscales en matière de TVA

Les principes applicables.- Les opérations de vente de biens ou de services ne sont soumises à la TVA que lorsqu'elles sont effectuées par un assujetti, au contraire des opérations effectuées par un particulier et sur lesquelles aucune TVA n'est applicable. La qualité d'assujetti est reconnue à *« toute personne dont l'activité consiste, d'une manière habituelle (c'est-à-dire régulière) et indépendante, à titre principal ou d'appoint, avec ou sans esprit de lucre, à des livraisons de biens ou des prestations de services visées par le code »*.

Les livraisons de biens ou les prestations de services effectuées par un assujetti ne sont taxables que si elles sont effectuées à titre onéreux (en échange d'une contre-partie quelconque, en ce compris un avantage en nature). La fourniture gratuite d'un bien et l'exécution gratuite d'un service ne donne pas lieu à l'application de la TVA. En outre, certaines activités – telles que les prestations de services d'avocats - ne sont pas soumises à la TVA, le prestataire est alors considéré comme un assujetti exempté.

Franchise sur la base du chiffre d'affaires.- À supposer que le prestataire réunisse les conditions pour être assujetti à la TVA (à savoir qu'il effectue régulièrement des livraisons de biens ou des

⁵¹ Article 7 de la loi du 3 juillet 2005.

⁵² Article 8 de la loi du 3 juillet 2005.

⁵³ Loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, M.B., 8 décembre 1989, pp. 20122 et s.

⁵⁴ Article 8bis de la loi du 3 juillet 2005.

prestations de services soumises à la TVA) encore faudrait-il, de surcroît, qu'il réalise un chiffre d'affaires annuel supérieur à 5.580 € pour devoir effectuer les obligations prévues par le code de la TVA (déclaration et reversement de la TVA perçue au Trésor).

En pratique.- Pour autant que les activités du GAC restent occasionnelles et qu'elles demeurent cantonnées à la sphère privée (on reste dans un service d'amis à amis), il est fort peu probable que l'administration fiscale considère la contrepartie de la prestation (un autre service ou un autre bien, de valeur minime) comme justifiant l'assujettissement à la TVA.

À notre connaissance, le chiffre d'affaires réellement réalisé par les membres du GAC relève plus des économies d'échelle grâce à des achats ou à un transport groupés et il n'y a dès lors pas lieu de considérer que ces opérations entrent dans le champ d'application de la TVA. Toutefois dans le cas de GAC de plus grande importance, effectuant régulièrement des opérations de livraison de biens ou de services ou encore employant du personnel salarié ou indépendant, l'administration fiscale pourrait considérer qu'il s'agit d'une activité économique requérant un assujettissement à la TVA. De même l'organisation d'une réelle « bourse d'échange » de denrées ou de services pourrait requérir un assujettissement à la TVA, même lorsque la contrepartie consiste en un autre bien ou un autre service (il s'agit alors d'un paiement en nature).

La fréquence et les moyens déployés à cet égard seront d'une grande importance et en cas de doute il est vivement conseillé de prendre contact avec son contrôleur afin de s'assurer d'agir en toute légalité.

VIII. Conclusion

Les GAC constituent assurément une nouvelle étape dans la vie associative et se veulent davantage soucieux d'une consommation responsable et d'économie sociale.

À ce jour, aucune disposition légale spécifique ne sacralise leur existence. Toutefois, cela ne signifie pas que les GAC se meuvent dans un monde sans lois. À cet égard, la présente étude a examiné les principales questions qui peuvent se poser aux GAC et a tenté d'y répondre de manière pragmatique.

Toutefois, comme souvent avec le droit, c'est à l'occasion d'un litige ou à la suite d'une initiative législative que les solutions dégagées seront confortées ou affinées.