

Nouveau champ d'action pour les
ASBL et principales nouvelles
règles applicables dès le 1^{er}
janvier 2020

UNIPSO 14 novembre 2019

Michel Coipel

I. Les définitions

La définition de l'ASBL dans la loi de 1921

Définition de l'ASBL **très imparfaite**:

- ❖ Quid du « **gain matériel** » ?
- ❖ L'interdiction des opérations **commerciales** n'a rien à voir avec une définition

Définition de l'ASBL dans le CSA

Article 9:1

« L'ASBL est une association dotée de la personnalité juridique dont les membres ne sont en cette qualité pas responsables pour les engagements conclus par l'association

Pas de spécificité: il faut aller voir la définition de l'association

La définition de l'association avant le CSA
Rien dans les textes légaux

L'association était un contrat innomé

Absence de définition légale de ce contrat

- ❖ Dans le Code civil
- ❖ Dans des lois particulières

La doctrine et la jurisprudence

- Définition de l'association par opposition à la finalité de la société qui était le partage des bénéfices : donc pas de but lucratif
- Pendant longtemps le bénéfice sociétaire était entendu au sens strict:

La doctrine et la jurisprudence: suite

- ❖ **distribuer des dividendes** et **NON** rendre des services qui procurent une économie
- ❖ **Conséquence pour l'association : elle pouvait avoir pareil but** puisque sa finalité l'opposait à la société et quantité d'ASBL ont eu pareil but

Élargissement du bénéfice sociétaire dans la loi du 13 avril 1995

Nouvel article 1832 du Code civil devenu
ensuite article 1 du Code des sociétés de
1999 avec cette modification:

- ❖ La société peut procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect

- Conséquence pour l'association et l'ASBL ?

❖ Fallait-il restaurer une nette **dichotomie** (*summa divisio*) et ne plus permettre aux associations de rendre des services/économies à leur membres?

❖ Ou fallait-il admettre un **chevauchement** ?

Presque tous les **auteurs sérieux** acceptent le chevauchement

Les définitions de l'association et de la société
APRÈS le CSA. La toute première version

1: 1 « Une **société** est constituée par un **acte juridique** par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associées, font un apport. Elle **a un patrimoine** et a pour **objet** l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. Elle a pour **but de distribuer** à ses associés **un avantage patrimonial direct ou indirect.** »

1:2 «Une **association** est constituée par une **convention** entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres pour l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. Elle **ne peut distribuer**, directement ou indirectement **un quelconque avantage patrimonial** aux fondateurs, aux membres, aux administrateurs ou à toute autre personne, **sauf aux fins désintéressées**-déterminées par les statuts. »

Le texte déposé à la Chambre le 4 juin 2018

Art. 1:2. « Une association est constituée par une convention entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres. Elle poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet. Elle ne peut, distribuer ou procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres, ou ses administrateurs ni à toute autre personne, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts. Toute opération violant cette interdiction est nulle »

Art. 1:4. « Aux fins des articles 1:2 et 1:3 est considérée comme **distribution indirecte d'un avantage (...)**.

L'interdiction visée aux articles 1:2 (et 1:3) **ne fait pas obstacle à ce que l'association rende gratuitement à ses membres des services qui relèvent de son objet et qui s'inscrivent dans le cadre de son but ».**

Importance de l'ajout d'un alinéa 2 à 1: 4

Depuis le début, **réticence** des rédacteurs du code à reconnaître explicitement que **procurer aux membres un avantage patrimonial indirect** peut être une finalité de l'association

Ainsi, L'art. 1 : 2 dit « un quelconque avantage patrimonial » **sans préciser** direct ou indirect comme pour la société

On nous a répété que les **exemples** donnés par l'exposé des motifs à propos de la la possibilité de **rendre des services/économies** aux membres **suffisaient** pour rassurer le secteur associatif quant à la possibilité d'accorder aux membres des avantages patrimoniaux indirects

Enfin l'alinéa 2 de 1: 4 est arrivé mais selon l'exposé des motifs, « ce n'est que pour éviter toute ambiguïté » que cela a été fait. **NON**

Ce qui est un **petit pas** pour l'exposé des motifs est un **grand pas** pour les associations.

En effet:

1. Un texte légal offre beaucoup plus de sécurité que les travaux préparatoires
2. Voilà enfin une consécration explicite de la solution traditionnelle admise depuis 1921

Une divine surprise en décembre 2018

Article 1:1. « Une société est constituée par un acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport. Elle a un patrimoine et a pour objet l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. Un de ses buts est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect. »

❖ CONSÉQUENCES

Ce **n'est pas seulement la responsabilité sociétale** des sociétés qui est admise

Une résurrection de la SFS ?

Oui, dans une large mesure.

Une société peut avoir **principalement une finalité sociale au sens large** pourvu qu'elle prévoie **au moins un peu** d'avantages patrimoniaux – directs et/ou indirects - pour ses associés.

Toutefois, il semble y avoir des **difficultés** pour des raisons **fiscales**

Pour terminer voici une définition consolidée de l'ASBL

L'ASBL est une personne morale à but désintéressé
qui ne peut distribuer directement ou
indirectement ses bénéfices mais peut rendre, à
ses membres ou à toute autre personne, même
gratuitement, des services à condition que ceux-ci
relèvent de son objet et de son but statutaires.

Les membres ne sont pas, en cette qualité,
personnellement tenus des engagements conclus
par l'association

II. Mise en application du CSA et mise en conformité des statuts pour les ASBL existantes

1. Mise en application avant le premier janvier 2020

Les dispositions du CSA **s'appliquent**
intégralement

aux ASBL **qui se constituent** **après** son entrée
en vigueur, **le 1^{er} mai 2019**

Celles qui existaient avant le 1^{er} mai 2019 – c'est-à-dire celles qui avaient acquis la personnalité morale avant cette date (article 39, § 1^{er}, alinéa 1) - disposent d'un **délai d'adaptation** (notamment pour assister à des colloques ou conférences) qui expire le 31 décembre 2019 à minuit.

Toutefois, elles peuvent décider, avant le 1^{er} janvier 2020 et par modification statutaire, d'appliquer les règles du CSA (**opt-in**) (art. 39, § 1, al. 2).

2. Mise en application à partir du 1^{er} janvier 2020: conséquences pour les ASBL existantes

1. Les dispositions impératives au sens large du CSA sont applicables.

2. Les clauses statutaires contraires des statuts existants sont réputées non écrites

3. Les nouvelles dispositions supplétives s'appliquent aux ASBL existantes puisque leurs statuts n'y dérogent pas par hypothèse

N.B. La distinction entre dispositions impératives et supplétives va venir

3. Mise en conformité des statuts avant le premier janvier 2024 au plus tard

Les statuts doivent être en conformité avec le nouveau Code dans un certain délai qui expire le 1^{er} janvier 2024.

ATTENTION :

1. Ce délai n'affecte nullement l'application du CSA à partir du 1^{er} janvier 2020. En cas de clause statutaire réputée en tout ou en partie non écrite, il faut appliquer le CSA même si les statuts ne sont pas encore mis en conformité.

2. Si une modification statutaire intervient avant le 1^{er} janvier 2024, la mise en conformité doit être réalisée à l'occasion de cette modification des statuts (art. 39, § 1, al. 3).

III. Principales dispositions nouvelles applicables à partir du 1^{er} janvier 2020

NB. Un document beaucoup plus
complet est distribué

1. Identification des dispositions impératives du CSA

Identification indispensable pour la mise en œuvre des principes du droit transitoire

La notion de règle impérative, entendue **au sens large** du terme **englobe**:

- ❖ les dispositions **impératives au sens strict**, protectrices de certains **intérêts privés** et
- ❖ les dispositions **d'ordre public**, protectrices de **l'intérêt général**.

En droit des sociétés et des associations **la plupart des dispositions impératives concernent l'intérêt général**

Toutefois **certaines dispositions impératives concernent des intérêts privés**. Exemple: le droit d'être **entendu** pour un membre d'une ASBL en cas **d'exclusion** (article 9:23, alinéa 2)

Les dispositions transitoires annexées au CSA parlent uniquement de règles impératives: **c'est donc au sens large du terme**

2. Les dispositions de nature supplétives du CSA

Les dispositions de nature supplétive sont:
les règles qui s'appliquent seulement si elles ne sont pas écartées par les statuts.

Le plus souvent, cette possibilité est reconnue par une règle du Code disant « sauf disposition contraire des statuts », par exemple à l'article 9 : 17 (dérogation à la règle du droit de vote égal en assemblée générale)

Exceptionnellement, il arrive que le caractère partiellement ou non supplétif **soit dégagé par les interprètes malgré l'absence de mention explicite de la possibilité d'une clause contraire**

Par exemple, les exigences légales en **matière de modification des statuts** (art. 9:21) peuvent être rendues plus restrictives sans, toutefois, que cela entraîne une (quasi) intangibilité des statuts.

Ou encore: Chaque fois qu'un article du Code prévoit un chiffre minimum, il est évident que le législateur admet implicitement que les statuts adoptent un chiffre plus élevé,

Distinction parmi les dispositions impératives

- ❖ Les dispositions impératives **ne faisant généralement pas l'objet de clauses statutaires.** Elles n'appellent donc pas une mise en conformité des statuts.
- ❖ Les dispositions impératives qui **font ou devraient faire l'objet de clauses statutaires,** bien que les statuts ne puissent y déroger

Quelques dispositions impératives qui ne font généralement pas l'objet de clauses statutaires

- ❖ Disparition de l'obligation d'avoir **un nombre d'administrateurs inférieur** au nombre de membres (art. 13, al. 1 de la loi de 1921)
- ❖ Introduction de règles sur les **causes de nullité des décisions prises par les organes** de l'ASBL (soit : AG, CA et, le cas échéant, délégué à la gestion journalière) (art. 2 :42 et 2 :43) ainsi que sur l'annulation ou la suspension de telles décisions par le tribunal de l'entreprise (art. 2 : 44 à 2 :48).

- ❖ Obligation pour l'ASBL de désigner un représentant permanent lorsqu'elle assume elle-même un mandat de membre du CA ou de délégué à la gestion journalière dans autre personne morale (art ; 2 :55)
- ❖ Introduction de règles sur la transformation d'une ASBL en société coopérative (SC) agréée comme entreprise sociale (SCES) ou en SCES agréée (art. 14 :37 à 14 :45), sur la transformation nationale d'une ASBL en AISBL (article. 14 :46 à 14 :50)

Quelques dispositions impératives qui sur des questions font généralement l'objet de clauses statutaires

- ❖ **Obligation de mentionner dans les statuts l'objet de l'ASBL de façon précise (art. 2 :9, § 2, 4°).** Si les statuts sont muets ou très vagues sur cet objet, une modification statutaire s'impose dès le 1^{er} janvier 2020 et cette modification entraîne en principe une obligation de mise en conformité avant l'expiration du délai prévu jusqu'au 1^{er} janvier 2024.

Quelques dispositions impératives qui sur des questions font généralement l'objet de clauses statutaires

- ❖ **Obligation de mentionner dans les statuts la Région dans laquelle se situe le siège.** La plupart des ASBL existantes avant le 1^{er} mai 2019, ne font pas cette mention dans leurs statuts mais ceux-ci précisent, conformément à ce que prévoyait la loi de 1921 (art. 2, 2°), l'adresse du siège et l'arrondissement judiciaire dont dépend l'ASBL. **La mention de la Région n'est donc pas obligatoire pour ces ASBL existantes**

Quelques dispositions impératives sur des questions font généralement l'objet de clauses statutaires

- ❖ Les ou les **représentants généraux** (ne pas confondre avec les représentants permanents) doivent **avoir la qualité d'administrateurs**. Si des personnes n'ayant pas cette qualité sont désignés par une clause statutaire dans une ASBL existante, ils perdent leur aptitude à la représentation générale
- ❖ **La responsabilité des administrateurs** est aggravée. Vu l'importance des règles nouvelles il faut les mentionner dans les statuts. Il appartient aux rédacteurs d'apprécier le degré de précision à adopter

Deux exemples de règles nouvelles de nature supplétive

- ❖ L'article 2 :41 renvoie, pour les délibérations, aux règles ordinaires des assemblées délibérantes sauf si elles sont écartées par le CSA ou par les statuts. La majorité ordinaire est la majorité absolue mais, les, statuts peuvent prévoir une majorité relative ou une majorité qualifiée.
- ❖ Les statuts peuvent déroger à la règle du droit de vote égal des membres (un homme, une voix) à l'assemblée générale (art. 9 :17).

IV. Le nouveau champ d'action
pour les ASBL par la suppression
de l'interdiction des activités
commerciales

Une excellente innovation

Finis les pinaillages!

Finies les **distinction subtiles!**

Finie **l'incertitude** pour les ASBL qui
ont une activité économique
significative!

MAIS

1. Le maintien de l'interdiction des activités commerciales

Tant que les ASBL **n'ont pas modifié leur objet**, l'interdiction des activités commerciales de l'article 1^{er} (et de l'article 46 pour les AISBL) de la loi de 1921 reste exceptionnellement en vigueur jusqu'au **1^{er} janvier 2029** (article 39, § 4)

Pourquoi?

C'est un **geste** du ministre Geens pour apaiser les ASBL qui craignent que la suppression permette de les soumettre plus facilement à une **imposition** à l'ISOC

Cela ne concerne que les ASBL qui ont une **activité économique principale qui dégage des bénéfices et n'est pas exercée dans un des domaines « privilégiés »** énumérés à l'article 181 du *CIR92*

2. Quid de l'avantage fiscal?

Il est très difficile de savoir si cette crainte est fondée car les solutions fiscales découlent tout autant de circulaire et de tolérances que des textes légaux.

De plus l'un des textes continue à parler d'activités et de méthodes commerciales (CIR92, article 182) alors que ces notions n'ont plus de signification en droit privé puisqu'elles ont disparu depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 sur la réforme du droit de l'entreprise.

Par ailleurs, les nouvelles ASBL constituées après le 1^{er} mai 2019 ne sont évidemment plus soumises à l'ancienne interdiction.

Il serait donc assez paradoxal et discriminatoire qu'en cas d'activité économique importante, le traitement fiscal de ces nouvelles ASBL soit moins favorable que celui appliqué à des ASBL pour lesquelles une activité de même importance ...reste légalement interdite.

3. Un cadeau empoisonné du législateur : DANGER
À l'occasion d'actions en annulation ou en cessation
devant le tribunal de l'entreprise, on risque de repartir
dans les pinailages stériles. La thèse la plus restrictive
pourrait revenir et être appliquée par le juge puisque,
pour l'éviter, il suffit de modifier l'objet.

Avec Michel Davagle, je pense que, vu ce danger et le
caractère probablement illusoire de l'avantage fiscal ,
il faut conseiller aux ASBL qui son censées en
bénéficiaire, de renoncer au cadeau empoisonné du
législateur

4. Comment renoncer au cadeau empoisonné?

- ❖ Si **aucun objet** n'est **prévu ou** ne l'est pas **de façon précise** (ce que permettait la loi de 2002), il est, **depuis le 1^{er} janvier 2020, obligatoire** de le mentionner ...et de perdre ainsi le cadeau empoisonné (le législateur y-a-t-il pensé??)
- ❖ Si l'ASBL **ne désire pas changer l'activité** prévue dans l'objet statutaire, il lui suffit de modifier un petit peu le texte, en ajoutant un exemple, en donnant une précision:
il s'agira bien d'une **modification de cet objet**

5. Quid de l'obligation de mise en conformité suite à la modification de l'objet ?

La modification de l'objet **est une modification statutaire**: elle entraîne donc, en principe, la **perte du délai** de mise en conformité expirant le 1^{er} janvier 2024 (*supra*). Est-ce un **grave inconvénient** ? À chacun d'apprécier!

De toute façon, **le réalisme** impose d'observer que le non-respect de l'obligation de mise en conformité au moment exigé par les dispositions transitoires n'est sanctionné que par **une responsabilité des administrateurs** (art. 39, § 1^{er}, alinéa 3 *in fine*).

Dès lors qu' en pratique, une ASBL se conforme – comme elle doit le faire à partir du 1^{er} janvier 2020 - aux nouvelles dispositions impératives du CSA malgré d'éventuelles clauses statutaires contraires qui sont réputées non écrites, on voit très mal le préjudice qui résulterait d'une mise en conformité un peu plus tardive qu'exigé.

Le risque d'une mise en cause de la responsabilité des administrateurs semble donc quasi nul.

Cela dit:

Mettre les ASBL en conformité le plus vite possible
pour des raisons de bonne gouvernance

Il est à conseiller de mettre, **en toute hypothèse**, les statuts en conformité dans les meilleurs délais après le 1^{er} janvier 2020.

En tout cas, dans les ASBL qui ont une bonne **réputation** à maintenir

et qui sont soucieuses d'une correcte **information** de leurs membres présents et à venir.