

**LES ASBL ET LE CODE
DE DROIT ECONOMIQUE**

**Michel DAVAGLE
19 JUIN 2017**



I. LA NOTION D'ASBL

1. La définition de l'ASBL

« L'association sans but lucratif est celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles et commerciales et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel » (Art. 1^{er}, al. 3)

Que faut-il entendre par opérations commerciales?

2. L'émergence d'une thèse libérale

En 1985, M. Coipel définit l'ASBL comme suit:

« L'association sans but lucratif est celle qui, poursuivant un but supérieur, ne cherche ni son propre enrichissement, ni l'enrichissement direct de ses membres ».

Cette thèse rejoint la volonté exprimée du législateur de 1921 et se rapproche de la définition donnée alors par la proposition de règlement du Conseil des Communautés européennes relatif au statut de l'association européenne (A.E.).

1.3. Des positions doctrinales contraires

Une ASBL ne peut, à titre principal, exercer des activités à caractère commercial.

Certains vont même considérer qu'une ASBL ne peut réaliser une activité économique voire même une activité objectivement lucrative (c'est-à-dire destinée à dégager des bénéfices).

1.4. Quel est le problème posé?

Une ASBL ne peut transgresser sa spécialité légale (elle poursuit un but non lucratif, c'est-à-dire de non enrichissement des membres) et donc elle ne peut réaliser des activités de nature commerciales (c'est-à-dire réalisées dans le but d'un enrichissement des membres).

La question est de savoir si l'ASBL peut réaliser des activités à caractère commercial (c'est-à-dire des activités commerciales exercées sans but d'enrichissement des membres).

1.5. Quelles conséquences?

L'article 2 du Code de commerce considère que posent des actes de commerce notamment les entreprises de fournitures de biens ou services ainsi que les entreprises de spectacles publics. Or, de très nombreuses ASBL dispensent des services.

Ainsi, les partisans de la thèse restrictive considèrent que violent le prescrit légal les ASBL qui exploitent un bassin de natation, un complexe sportif, un cinéma ou un théâtre ainsi que des ASBL qui offrent des services (maisons de repos, services d'aides familiales, services résidentiels accueillant des personnes handicapées).

1.6. La volonté de certains de cantonner les ASBL dans un espace très restreint

« L'association sans but lucratif est celle qui, poursuivant un but désintéressé, exerce une ou plusieurs activités principales non lucratives et ne cherche pas à procurer un bénéfice patrimonial pour elle ou ses membres. Elle peut se livrer à des activités lucratives à condition que celles-ci soient accessoires à une activité principale non lucrative et que les bénéfices qui en résultent soient entièrement affectés à la réalisation du but désintéressé de l'association » . (première version du projet de loi qui deviendra la loi du 2 mai 2002)

1.7. Où en est-on?

Les auteurs continuent à défendre leurs positions

Les partisans de la thèse libérale formulent depuis plusieurs années une nouvelle définition de l'ASBL:
« L'association est celle qui poursuit un ou plusieurs buts désintéressés déterminés. Elle ne peut procurer un avantage patrimonial direct ou indirect ni aux fondateurs ni aux administrateurs ni aux membres ni à toute autre personne sauf s'il s'agit, dans ces deux derniers cas, de la réalisation d'un but désintéressé statutaire ». (M. Coipel et M. Davagle)

1.8. L'avant projet de projet de loi

« Une association est constituée par une convention entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres. Elle a pour objet 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 ». (*art. 1.2*)

« Aux fins des articles 1:2 et 1:3 est considérée comme distribution indirecte toute opération par laquelle les actifs d'une association ou d'une fondation diminuent ou les passifs augmentent et pour laquelle celle-ci soit ne reçoit pas de contrepartie soit reçoit une contrepartie manifestement trop réduite par rapport à sa prestation ». (*art. 1.4*)



II. L'AVANT PROJET DE LOI

1. Le statut actuel du texte

Il s'agit d'un avant-projet!!!

Les ASBL sont concernées:

- Par la définition (art. 1.2 et 1.4)
- Par les dispositions communes (livre 2)
- Par les dispositions relatives aux comptes annuels (liv. 3)

2. Les dispositions communes

Elles portent sur :

- les engagements pris au nom de la personne morale en formation (titre 2);
- la dénomination;
- la constitution et des formalités de publicité (titre 3) ;
- la nullité (titre 4)
- l'administration (titre 5)

3. Les formalités et les publications

D'un point de vue légistique, le texte est très mauvais. Il est à revoir!!!

4. La responsabilité des administrateurs

Elle devient identique à celles des administrateurs des sociétés.

Responsabilité solidaire:

- Le changement de dénomination (art. 2.3, § 2);
- Les décisions du CA (art. 2.52, § 2)
- Infractions au Code et aux statuts (art. 2.52, § 2).

4. La responsabilité des administrateurs (suite)

!!! Les règles visent les administrateurs, les délégués à la gestion journalière et, selon nous, les personnes représentants généraux

5. La dissolution

Règle particulière pour les très grandes ASBL:

- un rapport doit être établi par le CA
- Et si le déficit est plus important que l'actif, la nomination du liquidateur doit être agréée par le président du tribunal.



III. LA NOTION D'ENTREPRISE

1. Le droit européen

Le droit de l'U.E. définit, en matière de droit de concurrence, l'entreprise comme une « entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »

Conformément à sa jurisprudence, la C.J.U.E. souligne que c'est le fait d'offrir des biens ou des services sur un marché donné qui caractérise la notion d'activité économique.

2. Le droit belge

Depuis 1991, les ASBL sont concernées par la loi au titre de « vendeur » (L. 14 juillet 1991), puis au titre d'entreprise (L.6 avril 2010 et C.dr. écon, art. I,1)

3. Quelles conséquences?

Outre le fait de respecter les dispositions, elles ne peuvent exercer une concurrence déloyale.

Exercer une activité à caractère commercial à titre principal, est-ce une concurrence déloyale? Oui, selon les partisans de la thèse restrictive.

4. Un arrêt de la C. cass. interprété de manière diamétralement opposée

Une ASBL "peut exercer une activité accessoire qui produit des bénéfices, c'est à la condition que cette activité soit nécessaire pour permettre la réalisation du but désintéressé que l'association veut atteindre et que celle-ci consacre à cette fin l'intégralité des bénéfices ainsi obtenus". Elle ajoute "qu'une association sans but lucratif ne viole pas son statut légal si les bénéfices produits par l'activité accessoire ont pour effet d'accroître son patrimoine, dès lors qu'il est avéré que ces bénéfices sont affectés aux fins désintéressées que poursuit l'association »



IV. L'INSOLVABILITE DES ENTREPRISES

1. La situation actuelle

La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises n'est pas, en vertu de son article 3, applicable aux ASBL. Aussi la seule réponse prévue par le législateur est, en cas d'insolvabilité, la dissolution du groupement et, corrélativement, sa liquidation.

Il existe bien la possibilité, mais cette hypothèse est peu probable, de réaliser un apport à titre gratuit d'universalités à un autre groupement non lucratif, celui-ci acceptant de reprendre la situation déficitaire de la personne morale apporteuse.

2. Le projet de loi

Le projet de loi entend s'appliquer à toutes les personnes morales de droit privé en ce compris, les ASBL.

De ce fait, celles-ci pourront bénéficier :

- des mesures provisoires prévues les articles XX.30 et suivants,
- de la désignation d'un médiateur (Projet, art. XX.38)
- et de la procédure de réorganisation judiciaire (Projet, art. XX.38).

2. Le projet de loi (suite)

Ces mesures sont destinées à essayer de redresser l'entreprise, voire à « sauvegarder » une partie de l'activité et de l'emploi.

3. La procédure de faillite

La procédure de faillite n'est actuellement pas applicable aux ASBL. Dans le respect des droits des créanciers, on ne peut que souscrire à cette initiative. Certes, la responsabilité des administrateurs pourra, en cas de manquement grave et avéré être soulevée (mais cette possibilité existe déjà).



V. LA RESPONSABILITE SOULEVEE PAR LES TIERS

1. Trois situations sont à distinguer

La responsabilité aquilienne de l'administrateur:

- lorsque sa mauvaise gestion a entraîné la responsabilité contractuelle de l'ASBL;
- lorsque sa faute aquilienne entraîne la responsabilité personnelle de l'ASBL sur base de l'article 1382 du Code civil;
- lorsque sa mauvaise gestion a causé le non-paiement par l'ASBL d'une dette légale envers les créanciers institutionnels sans qu'une responsabilité contractuelle ou aquilienne soient imputables à l'ASBL

2. La faute de gestion de l'administrateur envers le cocontractant de l'ASBL

L'article 14bis de la loi de 1921 édicte:

Les administrateurs ne sont pas personnellement liés par les engagements contractuels qu'ils ont pris au nom de l'ASBL : ils ne peuvent être poursuivis sur base contractuelle pour une inexécution fautive des contrats de l'ASBL.

Ils pourraient néanmoins être poursuivis pour faute grave et caractérisée (C.civ., 1382)

3. La responsabilité aquilienne envers les non contractants de l'ASBL

Les administrateurs qui ont commis la faute aquilienne peuvent aussi être eux aussi condamnés sur base de l'article 1382 (en même temps que l'ASBL)

4. La responsabilité aquilienne envers les créanciers institutionnels

Il s'agit principalement, des créanciers envers lesquels l'ASBL a des obligations légales (en matière de TVA, d'ONSS, d'impôt direct, de taxes communales, etc.). Il s'agit de dettes non payées par l'ASBL

Ces créanciers peuvent attaquer les administrateurs sur base de l'article 1382 en leur reprochant une négligence : ne pas avoir veillé à ce que l'ASBL s'acquitte de ses obligations.

3 (suite)

Principalement, des créanciers dits « institutionnels », envers lesquels l'ASBL a des obligations légales (en matière de TVA, d'ONSS, d'impôt direct, de taxes communales, etc.). **Il s'agit de dettes non payées par l'ASBL**

Ces créanciers peuvent attaquer les administrateurs sur base de l'article 1382 en leur reprochant une négligence : ne pas avoir veillé à ce que l'ASBL s'acquitte de ses obligations.

Plusieurs décisions récentes de la jurisprudence, en matière de sociétés surtout, consacrent une telle responsabilité.

4. La responsabilité particulière dans les grandes ASBL

Il s'agit des responsabilités en matière de TVA et PP

5. La responsabilité en cas de faillite

L'article XX.228, § 1^{er} prévoit, en cas de faillite et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée a entraîné la faillite, la possibilité pour le curateur de soulever la responsabilité de l'administrateur ou du délégué à la gestion journalière. Une telle action n'est toutefois pas possible envers les ASBL qui au cours des trois exercices qui précèdent la faillite a un chiffre d'affaires moyen inférieur à 620.000 € (hors TVA) et lorsque le total de bilan du dernier exercice n'a pas dépassé 370.000 €.

6. Les « nouvelles » responsabilité en application du nouveau Code

Elle devient identique à celles des administrateurs des sociétés.

Responsabilité solidaire:

- Le changement de dénomination (art. 2.3, § 2);
- Les décisions du CA (art. 2.52, § 2)
- Infractions au Code et aux statuts (art. 2.52, § 2).



VI. L'IPM

Quatre types d'activités ne sont pas considérés comme des opérations à caractère lucratif :

- – les opérations isolées ou exceptionnelles ;
- – les opérations de placement de fonds récoltés dans l'exercice de leur mission statutaire;
- – les opérations qui constituent une activité ne mettant pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales ;
- – les opérations qui constituent une activité ne comportant qu'accessoirement des opérations industrielles ou commerciales. *Art. 182, C.I.R. 92.*