

ASBL : LA GRANDE RÉFORME EST EN MARCHÉ
(le point de la situation au 10.09.2018)
François Moïses, avocat elegis

En abrégé :

Livre XX CDE : le livre XX du code de droit économique sur l'insolvabilité des entreprises

Loi a&f : la loi du 27 juin 1921 sur les asbl, les fondations, les partis politiques européens, les fondations politiques européennes

CSA : le projet de loi introduisant le code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses du 4 juin 2018

CDE : code de droit économique

En résumé :

- **Depuis le 1^{er} mai 2018 : entrée en vigueur du Livre XX du code de droit économique relatif à l'insolvabilité des entreprises (I).**

L'asbl est désormais une entreprise susceptible de faire l'objet d'une PRJ ou d'être déclarée en faillite.

Le Livre XX CDE modifie le régime de la responsabilité des dirigeants d'asbl.

- **À partir du 1^{er} novembre 2018 : entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises qui s'applique aux asbl (II).**
- **Courant 2019 : entrée en vigueur probable du nouveau code des sociétés et des associations (III).**

Abrogation de la loi a&f.

Réforme du droit des asbl.

Application aux asbl existantes prévue à partir du 1^{er} janvier 2020 pour les dispositions impératives.

Délai de mise en conformité des statuts pour le 1^{er} janvier 2024 au plus tard.

- **Quelles sont les actions à entreprendre en vue de la nouvelle gouvernance des asbl ? (IV)**

I. Application aux asbl du Livre XX CDE – insolvabilité des entreprises

A. L'asbl est désormais une entreprise susceptible de faire l'objet d'une PRJ ou d'être déclarée en faillite

Pour l'application du Livre XX CDE, sont des entreprises notamment toute personne morale (**XX.1^{er}. §1, b CDE**) à l'exclusion notamment de toute personne morale de droit public et de l'Etat fédéral, des Régions, des Communautés, des Provinces, des Communes, des CPAS et des autres administrations publiques visées.

En visant toute personne morale, le législateur retient un critère purement formel. Relèvent désormais du droit de l'insolvabilité d'une part les sociétés civiles à forme commerciale et d'autre part, toutes les asbl et les fondations quel que soit leur objet social.

Malgré les craintes émises dans le cadre des travaux préparatoires, toutes les asbl sont visées qu'il s'agisse des petites ou des grandes asbl selon les critères comptables de l'article 17 de la loi a&f.

B. Impact immédiat sur la responsabilité des dirigeants d'asbl

1. ***Aveu tardif de la faillite – responsabilité civile et pénale – portée de « l'exception associative »***

Suivant l'article **XX.99**, l'état de faillite d'une entreprise se caractérise par deux critères cumulatifs : la cessation persistante des paiements et l'ébranlement du crédit.

L'article **XX.102, al. 1** prévoit que tout débiteur est tenu dans le mois de la cessation de ses paiements de faire aveu de la faillite au greffe du tribunal compétent.

L'exception associative a été retenue : **l'alinéa 6 de l'article XX.102** dispose que l'obligation visée à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux asbl, aux aisbl, aux fondations, aux partis politiques européens et aux fondations politiques européennes.

L'omission de faire aveu de la faillite dans le délai prescrit à l'article **XX.102 CDE** ne peut donc constituer une infraction pénale en vertu de l'article 489bis, 4^o du code pénal dans le chef des dirigeants de l'asbl.

Comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi introduisant le Livre XX, l'obligation de faire aveu de la faillite n'est pas imposée avec autant de rigueur pour les asbl.

Cela ne signifie pas comme on le verra ci-après que la poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire n'est pas susceptible d'engager la responsabilité des dirigeants d'asbl.

Il conviendra le cas échéant de bien mesurer face à une situation de cessation de paiement le choix entre dissolution volontaire et aveu de faillite.

Lorsque la continuité de l'entreprise est menacée à bref délai ou à terme, le conseil d'administration de l'asbl doit aussi envisager le dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire qui peut avoir pour objet un accord amiable, un plan de réorganisation ou le transfert sous autorité de justice de tout ou partie des actifs ou des activités.

2. Responsabilité des dirigeants en raison d'une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite (XX.225 CDE)

L'article XX.225 CDE reprend les anciennes dispositions du code des sociétés (articles 265, 409, 530 et 921) et étend ce régime de responsabilité dérogatoire au droit commun en principe aux dirigeants d'asbl.

Comme dans le régime précédent, le Livre XX prévoit une exemption pour les petites sociétés.

Sont également exemptées les asbl, les aisbl ou fondations qui tiennent une comptabilité simplifiée conformément aux articles 17, 37 et 53 de la loi du 27 juin 1921 (art. III.82 et suivants CDE).

Pour les dirigeants des grandes asbl, il s'agit d'un nouveau régime de responsabilité aggravée par rapport au droit commun de la responsabilité civile.

En cas de faillite d'une asbl et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée a contribué à la faillite, tout administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre du comité de direction ou du conseil de surveillance, actuel ou ancien, ainsi que toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer l'entreprise peut être déclaré personnellement obligé, avec ou sans solidarité de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif.

L'action peut être introduite par le curateur ou par un créancier.

3. Responsabilité des dirigeants pour poursuite déraisonnable de l'activité (Wrongfull trading) (article XX.227 CDE)

En cas de faillite d'une entreprise et d'insuffisance d'actif, les dirigeants peuvent être déclarés personnellement obligés avec ou sans solidarité de tout ou partie des dettes sociales à l'égard de la masse si :

- a) à un moment donné antérieur à la faillite, la personne concernée savait ou devait savoir qu'il n'y avait manifestement pas de perspective raisonnable pour préserver l'entreprise ou ses activités et éviter la faillite ;
- b) la personne concernée avait à ce moment une des qualités de dirigeant visées au §1er (administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, ...);
- c) la personne concernée n'a pas, au moment visé sous a), agi comme l'aurait fait un administrateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

Ce nouveau régime de responsabilité n'est pas applicable lorsque l'entreprise déclarée en faillite est une asbl, une aisbl ou une fondation qui tient une comptabilité simplifiée conformément aux articles 17, 37 et 53 de la loi du 27 juin 1921.

II. Dès le 1^{er} novembre 2018 : application aux asbl de la loi portant réforme du droit des entreprises du 15 avril 2018

A. L'asbl est une entreprise au sens de l'article I.1, 1^o CDE

La loi portant réforme du droit de l'entreprise opère une révision fondamentale de la notion d'entreprise définie comme suit :

« *Entreprise : chacune des organisations suivantes*

- a. *toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre d'indépendant ;*
- b. *toute personne morale ;*
- c. *toute autre organisation sans personnalité juridique ».*

Cette nouvelle définition qui englobe les asbl et les fondations est purement formelle en ce sens qu'elle ne fait plus référence à la notion de commerçant et d'acte de commerce ou à la poursuite d'un but économique.

Toutes les asbl sont donc visées qu'elles poursuivent ou non une activité économique.

Est cependant notamment exclue de la notion d'entreprise : « *toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché* ».

Les personnes morales de droit public qui mettent des marchandises ou services sur le marché relèvent donc du droit de l'entreprise.

Sont toujours exclus l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les communes, les CPAS et les autres administrations publiques visées.

B. Obligation d'inscription « active » en qualité d'entreprise à la BCE : les asbl bénéficient d'une application différée de la loi qui entrera en vigueur à une date fixée par arrêté royal

Actuellement, les asbl sont d'ores et déjà immatriculées à la Banque Carrefour des Entreprises au moment du dépôt de l'acte constitutif.

Elles devront désormais s'inscrire en qualité d'entreprises soumises à inscription (article **III.49, §1 CDE**).

Les asbl, les aisbl et les fondations sont toutefois dispensées du paiement du droit d'inscription à la BCE (**III.50, §2 CDE**).

Les entreprises qui à la date d'entrée en vigueur de la loi n'étaient pas tenues de se faire inscrire en qualité d'entreprises soumises à inscription disposent d'un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi pour se faire inscrire en cette qualité auprès du guichet d'entreprises de leur choix.

Il a toutefois été décidé de différer cette obligation pour les asbl dans l'attente de la mise en œuvre de l'initiative KBO+ qui va développer et modifier le fonctionnement de la BCE (processus de numérisation).

Les articles 70, 71, 2° et 257 de la loi du 15 avril 2018 n'entreront dès lors en vigueur qu'à une date fixée par arrêté royal en ce qui concerne les asbl.

C. Les asbl sont soumises aux obligations du CDE relatives à la comptabilité des entreprises (III.82, §1 CDE)

Comme toute entreprise, l'asbl tient une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue de ses activités en se conformant aux dispositions légales particulières qui la concernent (**III.82. §2 CDE**).

Ne sont pas soumises à l'obligation comptable : « *Les associations et fondations soumises, en raison de la nature des activités qu'elles exercent à titre principal, à des règles particulières, résultant d'une législation ou d'une réglementation publique, relatives à la tenue de leur comptabilité et à leurs comptes annuels, pour autant qu'elles soient au moins équivalentes à celles prévues en vertu de ce chapitre* » (**III.82. §1 CDE**).

On retrouve dans le CDE l'exception qui figure à l'article 17, §4 de la loi a&f.

Les petites associations au sens de la loi a&f ont la faculté de ne pas tenir leur comptabilité selon les prescriptions des articles III.83 et III.84 lorsque les opérations se traduisant par des mouvements de disponibilité en espèce ou en compte sont inscrites sans retard, de manière fidèle et complète et par ordre de date, dans un livre comptable unique établi selon le modèle défini par le Roi.

L'article III.85, §2 vise la tenue d'une comptabilité simplifiée pour les petites asbl en se référant erronément à l'article 17, §2 de la loi a&f.

Cette disposition devrait faire l'objet d'une correction par le biais d'un amendement qui figurera dans le code des sociétés et des associations (voir les amendements au projet de loi CSA du 4 juillet 2018, doc. Parl. n° 54, 3119/004).

Les obligations comptables des asbl sont donc transférées dans le CDE.

Les obligations de comptes annuels (rapport externe) sont maintenues dans la loi a&f.

D. Les asbl sont assujetties au régime de la preuve qui s'applique aux entreprises : principe de la liberté de la preuve – force probante de la comptabilité et force probante de la facture acceptée (article 1348bis nouveau du code civil)

i. Liberté de la preuve à l'égard des entreprises ou entre entreprises

L'article 25 du code de commerce qui est abrogé consacrait le principe de la preuve des engagements commerciaux par toute voie de droit.

Les notions de commerçant et d'acte de commerce n'opèrent plus.

Contrairement au principe de la preuve en droit civil qui repose sur la

prééminence de l'écrit, la preuve contre une entreprise ou entre entreprises peut être apportée par tous les moyens de droit sauf si la loi en dispose autrement.

Cela signifie, par exemple que l'existence d'une opération entre entreprises peut être prouvée par des témoignages ou des présomptions.

De simples échanges de mails sans signature certifiée peuvent être produits en justice.

ii. Force probante de la comptabilité

La règle qui s'appliquait entre commerçants était prévue à l'article 20 du code de commerce.

Désormais, la comptabilité d'une entreprise peut être admise par le juge pour faire preuve entre entreprises.

La comptabilité d'une asbl a donc force probante contre elle. La comptabilité ne peut toutefois être divisée contre l'entreprise.

Ainsi par exemple, l'inscription d'une facture correspondant à une créance à l'égard d'un fournisseur peut être utilisée pour prouver l'existence d'un engagement.

Il est donc important dans le cas notamment de créances contestées de passer les écritures appropriées.

iii. Force probante de la facture acceptée

La force probante de la facture acceptée entre commerçants était consacrée par l'article 25 du code de commerce.

Il était admis par la jurisprudence – en tout cas en matière de vente – que la facture acceptée constitue une présomption légale que cette facture est conforme au contrat, la preuve s'étendant aux conditions générales.

L'article 1348bis, §4 nouveau du code civil prévoit qu'une facture acceptée par une entreprise a force probante à l'égard de cette entreprise.

L'asbl devra donc veiller à protester une facture dans les plus brefs délais si elle entend la contester.

E. Les asbl relèvent désormais du tribunal de l'entreprise (ancien tribunal de commerce)

Le tribunal de l'entreprise connaît en premier ressort des contestations entre entreprises visées à l'article I.1, 1° CDE qui ne relèvent pas de la compétence spéciale d'autres juridictions.

Relèvent également du tribunal de l'entreprise « les contestations pour raison d'une association dotée de la personnalité juridique, fondation ou société à l'exception d'une association de copropriétaires ainsi que les contestations survenant entre leurs associés ou membres passés, présents et futurs relatives à la société, fondation ou association concernée » (art. 574 du code judiciaire).

Les conflits entre les membres d'une asbl relèveront donc également du tribunal de l'entreprise.

La fonction de juge consulaire au sein du tribunal de l'entreprise a conséquence été revue en l'élargissant aux représentants du secteur associatif.

F. Mention obligatoire du n° d'entreprise

Tous les actes, factures, annonces, communications, lettres, ordres et autres pièces émanant des entreprises soumises à inscription doivent toujours mentionner le n° d'entreprise ainsi que le n° d'au moins un compte bancaire dont l'entreprise soumise à inscription est titulaire (**article III.25 CDE**).

Tout exploit d'huissier notifié à la demande d'une entreprise soumise à inscription mentionne toujours le n° d'entreprise.

Dans le cas où l'entreprise soumise à inscription ne prouve pas dans le délai assigné par le tribunal son inscription en cette qualité ou n'est pas inscrite à la BCE à la date d'introduction de son action, le tribunal déclare d'office l'action irrecevable.

III. Le futur code des sociétés et associations

A. Timing annoncé pour la réforme des asbl ?

Le projet de loi introduisant le code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses a été déposé à la chambre le 4 juin 2018.

COURANT 2019 (DANS LE PROJET 01.01.2019)	À PARTIR DU 01.01.2020	DU 01.01.2020 AU 01.01.2024
<ul style="list-style-type: none"> - Le CSA entre en vigueur Application aux asbl constituées après l'entrée en vigueur - Possibilité de décider d'appliquer immédiatement le CSA ⇒ Modification des statuts ⇒ Mise en conformité de l'ensemble des statuts 	<ul style="list-style-type: none"> - Application des dispositions impératives du CSA Les clauses contraires = réputées non écrites - Application des dispositions supplétives du CSA si non contraires aux statuts 	Délai de mise en conformité des statuts à l'ensemble des dispositions du CSA

Quant à la possibilité de modifier l'objet social d'une asbl en prévoyant l'exercice à titre principal d'activités industrielles ou commerciales :

Suivant les dispositions transitoires, tant qu'une asbl n'a pas modifié son objet, elle ne peut exercer que les activités autorisées par l'article 1 de la loi a&f à savoir, suivant l'interprétation la plus traditionnelle, exercer des activités industrielles ou commerciales à titre accessoire et non à titre principal.

Exemple : il a été jugé qu'une asbl qui a pour objet l'organisation d'expositions exerce à titre principal une activité commerciale et doit être dissoute.

À défaut de modification de l'objet social, l'interdiction d'exercer d'autres activités ne prendra fin que le 1^{er} janvier 2029.

B. Révolution copernicienne quant à la spécialité légale des asbl : fin de l'interdiction de se livrer à titre principal à des opérations industrielles ou commerciales

i. Dans le cadre actuel de la loi a&f

La loi du 27 juin 1921 qui sera abrogée par le CSA définit l'asbl par deux critères considérés en général comme cumulatifs : ne pas se livrer à des opérations industrielles ou commerciales et ne pas rechercher à procurer à ses membres un gain matériel.

Si on s'en tient au droit positif le plus traditionnel, le premier critère – l'absence d'objet commercial – n'a pas une portée absolue, l'exercice par une asbl d'une activité industrielle et commerciale est admise si elle présente un caractère accessoire par rapport à ses autres activités.

ii. Dans le cadre du CSA, seul le critère de l'interdiction de la distribution d'avantages patrimoniaux subsiste et est même renforcé

Suivant l'art. 1:2 du CSA, l'association poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet.

« Elle ne peut distribuer ni procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres, ses administrateurs ni à toute autre personne sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts ».

L'asbl peut donc désormais exercer à titre principal des activités industrielles ou commerciales.

Le critère distinctif par rapport aux sociétés réside uniquement dans l'interdiction de la distribution directe ou indirecte d'un avantage patrimonial à ses membres ou à ses administrateurs.

Cette interdiction est renforcée et vise tous les transferts anormaux de valeurs entre l'association et ses membres ou ses dirigeants (par exemples des baux consentis pour un loyer excessif à l'association par un de ses dirigeants).

Cette interdiction ne fait pas obstacle à ce que l'association rende gratuitement à ses membres des services qui relèvent de son objet et s'inscrivent dans le cadre de son but.

iii. Sanction renforcée si l'interdiction de distribuer des avantages patrimoniaux n'est pas respectée

Toute opération violant l'interdiction de distribuer directement ou indirectement un avantage patrimonial aux membres ou aux administrateurs est frappée de nullité.

S'agissant de la spécialité légale des asbl, cette nullité peut être considérée comme étant d'ordre public.

Le tribunal pourra prononcer à la requête soit d'un membre, soit d'un tiers intéressé, soit du ministère public la dissolution d'une asbl qui viole l'interdiction de distribuer ou de procurer un quelconque avantage patrimonial direct ou indirect.

La nullité de l'association peut être prononcée lorsqu'elle est constituée dans le but de fournir à ses membres, à ses membres adhérents, aux membres de son organe d'administration ou à tout autre personne, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts, des avantages patrimoniaux directs ou indirects.

C. Application aux asbl des dispositions communes aux personnes morales régies par le CSA

1. Siège social

Actuellement, l'adresse du siège social constitue une mention statutaire obligatoire (article 2, 2° loi du 27 juin 1921).

En conséquence, la modification du siège social implique une intervention de l'assemblée générale extraordinaire qui modifie les statuts.

En vertu de l'art. 2:4 CSA, les statuts ne devront plus mentionner que la région dans laquelle le siège de la personne morale est établi.

Le conseil d'administration pourra décider seul du déplacement du siège social pour autant que ce déplacement n'entraîne pas de modification du régime linguistique.

Ce déplacement ne requiert pas de modification des statuts à moins que l'adresse de la personne morale figure dans les statuts.

Dans ce cas, le conseil d'administration est exceptionnellement compétent pour procéder à la modification des statuts.

2. Régime juridique de la nullité des décisions d'organes des personnes morales – nullité d'un vote

Les art. 2:41 – 2:42 CSA reprennent des dispositions qui figuraient dans le C. Soc. alors que la matière n'était pas organisée dans le cadre des asbl.

On peut notamment relever qu'en matière de nullité pour vice de forme d'une décision prise par un organe d'une personne morale, le demandeur doit prouver que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision ou le vote ou a été commise dans une intention frauduleuse.

La nullité d'un vote est régie par l'art 2:42.

Elle entraîne la nullité de la décision si le demandeur prouve que le vote nul a pu influencer la délibération ou le vote.

3. *Obligation de délibérer lorsque la continuité de l'entreprise est compromise*

Lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, le conseil d'administration de l'asbl est tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de 12 mois.

4. *Possibilité pour les administrateurs de faire élection de domicile au siège statutaire de l'asbl*

Cette disposition permettra aux administrateurs d'élire domicile pour toutes les affaires qui concernent l'exercice de leur mandat au siège de l'asbl et d'éviter ainsi de devoir révéler leur adresse privée.

Une citation devra dès lors pour être signifiée valablement à un membre du conseil d'administration être signifiée à l'adresse de l'asbl et non à son domicile privé.

5. *Administrateurs personnes morales – obligation de désigner un représentant permanent*

Lorsqu'une personne morale assume un mandat de membre du conseil d'administration d'une asbl ou de délégué à la gestion journalière, elle désigne nécessairement une personne physique comme représentant permanent.

6. *Responsabilité des administrateurs pour toute faute de gestion – infraction aux dispositions du CSA et des statuts*

Les administrateurs sont responsables envers l'asbl des fautes commises dans l'accomplissement de leurs missions.

Ils sont responsables envers les tiers pour autant que la faute commise présente un caractère extracontractuel.

Le CSA consacre le principe du « contrôle marginal », la responsabilité n'étant engagée que pour des décisions, des actes ou comportements qui excèdent manifestement la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente.

Lorsque les administrateurs forment un collège, leur responsabilité est solidaire.

La responsabilité est solidaire que l'organe d'administration forme ou non un collège en cas de violation des dispositions du CSA ou des statuts de l'asbl.

Un administrateur peut se « désolidariser » si

- i. il n'a pas pris part à la faute, et
- ii. s'il a dénoncé la faute alléguée au niveau d'administration pertinent.

7. Innovation très importante du CSA : limitation de la responsabilité des administrateurs en fonction de la taille de l'entreprise

Un plafond s'applique par fait ou par ensemble de faits pouvant impliquer la responsabilité des administrateurs de la manière suivante :

- 1°. **250.000 €** dans les asbl dont le chiffre d'affaires moyen est inférieur à 700.000 € et dont le total du bilan moyen est inférieur ou égal à 350.000 € ;
- 2°. **1.000.000 €** dans les asbl qui ne dépassent pas l'une des limites suivantes :
 - chiffre d'affaires moyen : 9.000.000 €
 - total du bilan moyen : 4.500.000 € ;
- 3°. **3.000.000 €** dans les asbl dont le chiffre d'affaires dépasse 9.000.000 € ou dont le total du bilan dépasse 4.500.000 € ;
- 4°. **12.000.000 €** dans les asbl qui atteignent ou dépassent un chiffre d'affaires moyen de 50.000.000 € ou un total du bilan moyen de 43.000.000 €.

La limitation de la responsabilité par plafond ne s'applique pas :

- en cas d'intention frauduleuse ou à des fins de nuire dans le chef de la personne responsable,
- à la responsabilité solidaire visée aux articles 442quater et 458 du code des impôts sur les revenus de 1992 et aux articles 73sexies et 93undecies C du code de la TVA,
- à la responsabilité solidaire visée à l'article XX.226 CDE (responsabilité à l'égard de l'ONSS).

8. Le ROI – nouvel encadrement quant à son contenu et à sa publicité

i. Qui établit le ROI ?

En principe, le conseil d'administration. Ce qui n'empêche pas que les statuts puissent explicitement attribuer ce pouvoir à l'assemblée générale.

ii. Le ROI doit faire l'objet d'une large publicité :

- les statuts doivent renvoyer au ROI,
- toutes les modifications sont communiquées aux membres,
- les statuts font référence à la dernière version approuvée du ROI.

iii. Quant à son contenu, celui-ci ne peut contenir de dispositions :

- 1°. Contraires à des dispositions légales impératives ou aux statuts ;
- 2°. Relatives aux matières pour lesquelles le code exige une disposition statutaire ;
- 3°. Touchant aux droits des associés, actionnaires ou membres, aux pouvoirs des organes ou à l'organisation et au mode de fonctionnement de l'assemblée générale.

Le CSA semble donc remettre en cause une pratique de certaines associations qui consistent à reporter dans le ROI la clé de répartition définissant le pouvoir de vote des membres dans le cas où est organisé un système de vote plural ou encore la clé de répartition du nombre d'administrateurs qui peuvent être désignés par chacun des membres.

Ces règles devront désormais être réintégrées dans les statuts.

D. Le Livre 9 de la partie 3 du futur CSA consacré aux asbl dans lequel se retrouveront l'essentiel des dispositions de la loi a&f avec de nombreuses modifications

1. Mention obligatoire dans les statuts – quelques changements

L'adresse du siège social de l'association ainsi que l'indication de l'arrondissement judiciaire dont elle dépend (cette dernière mention étant aujourd'hui prescrite à peine de nullité (art. 3bis de la loi a&f)) ne doivent plus figurer dans les statuts.

Seule l'indication de la région dans laquelle le siège de l'asbl est établi devra être mentionnée.

L'adresse à laquelle le siège de l'asbl est établi et le cas échéant l'adresse électronique et le site internet de l'asbl doivent être mentionnés lors de la publication de l'acte constitutif mais suivant l'art. 2:4, l'indication de l'adresse du siège est facultative dans les statuts.

L'extrait de l'acte constitutif doit indiquer l'identité des administrateurs mais ceux-ci peuvent faire éléction de domicile au siège de l'asbl.

2. Registre électronique des membres

Le conseil d'administration pourra décider que le registre des membres sera tenu sous la forme électronique.

3. Droits et obligations des membres adhérents

Les conditions d'adhésion des membres adhérents et leurs droits et obligations devront figurer obligatoirement dans les statuts.

4. Cas dans lesquels la nullité de l'association peut être prononcée

- 1°. Nombre de fondateurs inférieur à 2,
- 2°. Si la constitution n'a pas lieu par acte authentique ou sous seing privé,
- 3°. Défaut de la mention dans les statuts de la dénomination et l'indication de la région dans laquelle le siège de l'asbl est établi et de la description précise du but désintéressé qu'elle poursuit et des activités qui constituent son objet,
- 4°. Le but ou l'objet en vue duquel elle est constituée ou son but ou objet réel contrevient à la loi ou à l'ordre public,
- 5°. Lorsqu'elle est constituée dans le but de fournir à ses membres, à ses membres adhérents, aux membres de son organe d'administration ou à tout autre personne, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts, des avantages patrimoniaux directs ou indirects.

La nullité de l'asbl peut donc toujours être poursuivie si un des buts en vue duquel elle est constituée contrevient à la loi ou à l'ordre public.

Cependant, la « fausse asbl » ne sera plus celle qui poursuit à titre principal la réalisation d'activités industrielles ou commerciales mais celle qui procure des avantages patrimoniaux à ses membres, que ce soit formellement inscrit dans les statuts ou « l'objet réel ».

5. Composition du CA – abrogation de la règle suivant laquelle le nombre d'administrateurs doit toujours être inférieur au nombre de membres

Le conseil d'administration doit être composé d'au moins trois administrateurs personnes physiques ou morales.

La règle parfois problématique qui imposait que le conseil d'administration soit toujours en nombre inférieur au nombre de membres est fort heureusement abrogée.

6. Les administrateurs cooptés

Le CSA consacre la possibilité en cas de vacance de la place d'un administrateur avant la fin de son mandat d'une cooptation d'un nouvel administrateur par le conseil d'administration sauf si les statuts l'interdisent.

Le mandat de l'administrateur coopté est confirmé par la première assemblée générale qui suit sa nomination.

7. Conflit d'intérêts au sein du conseil d'administration

- Lorsque le conseil d'administration doit se prononcer sur une opération à propos de laquelle un administrateur est en situation de conflit d'intérêts, ce dernier doit en informer les autres administrateurs avant la délibération.

Sa déclaration doit figurer dans le PV de la réunion et le conseil d'administration doit délibérer.

Pour les grandes asbl, le conseil d'administration doit décrire dans le procès-verbal la nature de la décision ou de l'opération pour laquelle il existe une situation de conflit d'intérêts. Le procès-verbal est repris dans son intégralité dans le rapport de gestion publié en même temps que les comptes annuels.

- Si l'association a nommé un commissaire, celui-ci décrit dans son rapport les conséquences patrimoniales pour l'association de la décision du conseil d'administration relative à la situation de conflit d'intérêts.

Qu'il s'agisse d'une petite ou d'une grande association, l'administrateur ayant un conflit d'intérêts ne peut prendre part aux délibérations du conseil d'administration concernant ces décisions ou ces opérations ni prendre part au vote sur ce point.

- Si la majorité des administrateurs sont en situation de conflit d'intérêts, la décision ou l'opération est soumise à l'assemblée générale.
- Comme en matière de sociétés, il est fait exception aux règles de conflit d'intérêts lorsqu'il s'agit d'opérations habituelles conclues dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature.

8. Possibilité de délibération écrite sans réunion physique des administrateurs

Les décisions du conseil d'administration peuvent être prises par décisions unanimes de tous les administrateurs exprimées par écrit à l'exception des décisions pour lesquelles les statuts excluent cette possibilité.

9. PV des réunions du CA

Les PV du CA sont signés par le président et les administrateurs qui le souhaitent.

Les copies sont délivrées par les administrateurs qui disposent du pouvoir de représentation de l'asbl.

10. Définition de la gestion journalière

La gestion journalière est définie sur la base de trois critères :

- la gestion journalière comprend aussi bien les actes et les décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne de l'association,
- que les actes et les décisions qui soit en raison de l'intérêt mineur qu'elles représentent,
- soit en raison de leur caractère urgent ne justifient pas l'intervention de l'organe d'administration.

L'emploi du mot « soit » et non « et » suggère que les critères de l'intérêt mineur de l'acte et du caractère urgent ne sont pas cumulatifs.

Il y a donc un élargissement de la notion de gestion journalière par rapport à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation.

11. Convocation de l'assemblée générale

Le commissaire peut convoquer l'assemblée générale et doit la convoquer lorsqu'1/5ème des membres de l'association le demande.

Tous les membres administrateurs et commissaires sont convoqués à l'AG 15 jours avant celle-ci et l'ordre du jour est joint à la convocation.

La possibilité de prendre des résolutions en dehors de l'ordre du jour prévue actuellement si les statuts le permettent (art. 7 de la loi a&f) n'est pas reprise.

Lorsque l'AG délibère sur la base d'un rapport établi par le commissaire, celui-ci prend part à l'assemblée.

12. Droit de vote à l'assemblée générale – possibilité de déroger dans les statuts

Chaque membre a un droit de vote égal dans l'assemblée générale.

La mention figurant actuellement dans la loi a&f « sauf dans les cas où il en est décidé autrement par la loi ou les statuts » n'est pas reprise.

Toutefois, il ne ressort pas de l'exposé des motifs que le législateur entend faire de l'égalité du droit de vote une règle impérative à laquelle les statuts ne pourraient pas déroger en instaurant un système de vote plural.

Le problème n'est pas passé inaperçu puisqu'un avenant déposé le 4 juillet 2018 propose de modifier comme suit l'article **9 :17** : « *sauf disposition statutaire contraire, chaque membre a un droit de vote égal à l'assemblée générale* ».

Le principe du droit de vote égal si cet avenant est adopté pourra donc être exclu par les statuts comme dans la SCRL, la SC ou la SA.

Un système de vote plural pourrait donc être instauré mais, comme indiqué précédemment, uniquement dans les statuts et non dans le ROI.

E. Liquidation des asbl : remaniement substantiel de la loi a&f

1. Rapport spéciaux pour les très grandes asbl

Dans les asbl tenues de désigner un commissaire, en cas de dissolution volontaire de l'asbl, la proposition de dissolution devra faire l'objet d'un rapport du conseil d'administration et d'un rapport du commissaire sur un état résumant la situation active et passive de l'association clôturé à une date ne remontant pas à plus de trois mois avant l'assemblée générale.

2. Transfert du siège social d'une asbl en liquidation

La procédure de transfert du siège social d'une asbl en liquidation est soumise à l'homologation du tribunal du siège où l'association est établi.

3. Confirmation de la nomination du liquidateur par le tribunal en cas de liquidation déficitaire

Cette procédure existe déjà pour les sociétés.

Le président du tribunal ne confirme la nomination du liquidateur qu'après s'être assuré qu'il offre toutes les garanties de compétence et d'intégrité pour l'exercice de son mandat.

La décision de nomination des liquidateurs par l'assemblée générale peut mentionner un ou plusieurs candidats liquidateurs alternatifs éventuellement classés par ordre de préférence pour le cas où la nomination ne serait pas confirmée ou homologuée par le président du tribunal.

4. Aliénation des immeubles de l'asbl par le liquidateur

Les liquidateurs ne peuvent aliéner les immeubles de l'asbl que s'ils jugent la vente nécessaire au paiement des dettes de l'association et les immeubles sont toujours aliénés par adjudication publique.

L'assemblée générale peut autoriser le liquidateur à vendre de gré à gré les immeubles de l'association indépendamment du fait que les liquidateurs jugent cette vente nécessaire ou non au paiement des dettes de l'association.

5. Affectation de l'éventuel boni de liquidation à la clôture des opérations de liquidation – interdiction des clauses de partage du boni de liquidation en faveur des membres renforcée par le CSA

Depuis la réforme opérée par la loi du 2 mai 2002, les statuts d'une asbl ne peuvent prévoir le partage de l'actif net à la clôture des opérations de liquidation au bénéfice des membres. La destination du patrimoine de l'association doit être affectée à une fin désintéressée qui se rapproche autant que possible du but en vue duquel l'association a été constituée (articles 2, 9°, 19 et 22 de la loi a&f).

La solution du CSA renforce l'interdiction de distribuer un avantage patrimonial aux membres même en cas de liquidation de l'association en prévoyant de façon radicale : « *le solde de la liquidation ne peut être distribué ni directement ni indirectement aux membres ou aux administrateurs* » et ce même si certains des membres sont eux-mêmes des personnes morales poursuivant un but désintéressé similaire à celui de l'association mise en liquidation.

6. Clôture d'une liquidation déficitaire dans le cas d'une très grande asbl – approbation du plan de répartition par le tribunal

Pour les asbl qui doivent désigner un ou plusieurs commissaires, en cas de liquidation déficitaire, les liquidateurs doivent soumettre avant la clôture de la liquidation le plan de répartition de l'actif entre les différentes catégories de créanciers pour approbation au tribunal.

7. La dissolution en un seul acte

Une dissolution et une liquidation dans un seul acte – à savoir sans passer par une procédure de liquidation impliquant la désignation d'un ou plusieurs liquidateurs – ne sont possibles que moyennant le respect des conditions suivantes :

- 1°. Aucun liquidateur n'est désigné ;
- 2°. Toutes les dettes à l'égard des membres ou de tiers mentionnées dans l'état résumant la situation active et passive ont été remboursées ou les sommes nécessaires à leur acquittement ont été consignées.
Le commissaire ou lorsqu'il n'y a pas de commissaire un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe confirme ce paiement ou cette consignation dans un rapport ;
- 3°. Tous les membres sont présents ou représentés à l'assemblée générale et se prononcent à l'unanimité.

F. Les comptes annuels des asbl – statu quo

Les dispositions de la loi a&f relatives aux comptes annuels des asbl (article 17) sont transposées dans le CSA sans modification sensible.

Le système actuel est maintenu :

- comptabilité simplifiée suivant le modèle fixé par arrêté royal pour les petites asbl,
- comptabilité conforme au CDE pour les grandes asbl adaptée par un arrêté royal,
- désignation d'un commissaire pour les très grandes asbl,
- les seuils de distinction petites asbl, grandes asbl, très grandes asbl ne sont pas sensiblement modifiés.

Toutefois, un amendement déposé le 4 juillet 2018 propose de distinguer trois types d'asbl :

- les petites asbl qui ne dépassent pas plus d'une des limites suivantes :
 - * nombre de travailleurs en moyenne annuelle : 50
 - * chiffre d'affaires annuel htva : 9.000.000 €
 - * total du bilan : 4.500.000 €
- les grandes asbl qui dépassent ces seuils

- les micro-asbl qui ne dépassent pas plus d'une des limites suivantes :
 - * nombre de travailleurs en moyenne annuelle : 10
 - * chiffre d'affaires annuel htva : 700.000 €
 - * total du bilan : 350.000 €.

Parallèlement à la comptabilité simplifiée des petites asbl, les micro-asbl feraient l'objet d'un micro-schéma déterminé par arrêté royal.

IV. Les actions à entreprendre en vue de la nouvelle gouvernance des asbl

A. Mesures à prendre dès aujourd'hui vu les nouvelles législations applicables en 2018

L'application aux asbl du droit de l'insolvabilité implique immédiatement :

- Une révision des pratiques actuelles en matière de mise en liquidation d'asbl en situation déficitaire.

Le droit de l'insolvabilité n'est pas seulement une opportunité mais implique une obligation pour les organes compétents de prendre notamment en considération la décision de faire aveu de la faillite ou de recourir à une PRJ.

- Pour les dirigeants des grandes asbl, les nouvelles dispositions en matière de responsabilité prévues par le Livre XX CDE doivent être prises en compte dans la mise en place des procédures de contrôle et d'audit interne de l'asbl.
- D'un point de vue purement pratique, il y a lieu d'adapter les polices d'assurance dirigeants d'entreprise.

L'application du droit de l'entreprise à partir du novembre 2018 implique des mesures de prudence en matière comptable et dans les relations d'affaires entre entreprises et avec des particuliers :

- La force probante de la comptabilité peut être opposée à l'asbl, ce qui implique une prudence particulière dans la tenue de la comptabilité, notamment pour tout ce qui concerne les créances litigieuses.
- La force probante de la facture acceptée impose de protester rapidement les factures contestées.

L'inscription active à la BCE en qualité d'entreprise devra intervenir à la date qui sera déterminée par un arrêté royal.

B. Anticiper l'entrée en vigueur du CSA par différentes réflexions en matière de gouvernance

- Premier type de réflexion stratégique : l'asbl a-t-elle intérêt à anticiper la mise en application du CSA et à adapter ses statuts avant l'échéance du délai d'adaptation prévue en janvier 2024 ?

- L'asbl devra-t-elle avant cette échéance procéder à une modification des statuts (modifier son objet social, revoir certaines règles de fonctionnement, ...) auquel cas elle sera tenue dès la première modification statutaire de se conformer à l'ensemble des dispositions du CSA ?
- Les règles nouvelles proposées par le CSA présentent-elles une opportunité en termes de management ou de gouvernance ?

Nous pensons notamment :

- * à la possibilité d'une équivalence entre le nombre de membres de l'asbl et le nombre d'administrateurs,
- * à la possibilité pour le conseil d'administration de coopter des administrateurs en cas de poste vacant,
- * à l'adoption des nouvelles règles de conflit d'intérêts,
- * à la possibilité d'organiser des délibérations écrites au sein du conseil d'administration,
- * à la domiciliation des administrateurs au siège de l'association leur permettant de ne plus publier leur adresse privée,
- * aux nouvelles compétences du conseil d'administration en matière de modification du siège social,
- * aux nouvelles règles encadrant le contenu et la publicité du ROI.