

LA NOUVELLE DÉFINITION DE L'ASSOCIATION

L'ancien régime

L'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1921 définit l'association comme « (...) celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel ».

De nombreuses critiques se sont depuis longtemps élevées contre une définition négative de l'ASBL¹, et par un concept appréhendé par opposition aux sociétés. En effet, l'article 1^{er} du Code des sociétés définit la société² comme « (...) un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect ».

La nouvelle définition donnée par le Code des sociétés et des associations

La définition d'une association se voit modifiée par le nouveau Code des sociétés et des associations et sera libellée comme suit : « 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, à peine de nullité, 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. Tout acte contraire à cette interdiction est nul. »³

La loi précise dorénavant qu'il s'agit d'un contrat entre au moins deux personnes qui constituent ensemble une association en vue de poursuivre une ou plusieurs activités dans un but désintéressé déterminé.

Contrairement à ce qui est permis aujourd'hui, les ASBL pourront – à l'instar des sociétés – exercer des activités économiques de nature industrielle ou commerciale, et ce, même à titre principal. Cette nouvelle définition met donc fin à l'inépuisable controverse au sujet de l'interdiction pour les associations d'exercer des activités commerciales⁴ et érige les ASBL au rang de véritables entreprises sans aucune limitation de réalisation de profits.

Le seul critère qui permettra dorénavant de distinguer une société d'une association sera lié

¹ P. T'KINT « Le Droit des ASBL – Tome 1 : Aspects civils et commerciaux », Larcier, 2013, p. 33.

² La date d'entrée en vigueur de ce texte est inconnue à l'heure actuelle. Sauf erreur, il n'est pas encore publié ; le projet de loi a été seulement déposé à la chambre le 4 juin dernier.

³ Cette définition est celle qui figure dans les dispositions générales du futur code à l'article 1 : 2 de l'avant-projet de loi du 12/03/2018.

⁴ Coipel, M. et Davagle, M., « Associations sans but lucratif », *Rép. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 114 à 130.

à la distribution de bénéfices ou l'octroi d'avantages patrimoniaux.

Si la notion de la distribution d'un avantage direct ne soulève pas de questions particulières, le nouveau code précise qu'« (...) est considérée comme distribution indirecte d'un avantage patrimonial toute opération par laquelle les actifs de l'association ou de la fondation diminuent ou les passifs augmentent et pour laquelle celle-ci soit ne reçoit pas de contrepartie soit reçoit une contrepartie manifestement trop faible par rapport à sa prestation »⁵ et que cette interdiction « (...) 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 ».

Les revenus procurés par les activités économiques d'une association devront donc nécessairement être affectés à la réalisation de son but désintéressé.

L'association en tant qu'entreprise

La disparition progressive de la *summa divisio* entre société et association ne procède pas seulement de la nouvelle définition exposée ci-dessus et qui figurera prochainement dans le nouveau Code des sociétés et des associations.

En effet, le mouvement se poursuit depuis l'entrée en vigueur du Code de droit économique en 2013 avec la notion centrale d'entreprise qui est définie à l'article I.1 de la loi comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique ».

A la suite de l'abrogation (presqu'intégrale) du

Code de commerce, le Code de droit économique est entré en vigueur avec, dans sa foulée en 2017, l'extension du champ d'application de la faillite et de la procédure de réorganisation judiciaire. En outre, on assiste également au transfert progressif de tout le contentieux économique au profit du Tribunal de commerce.

L'association et la faillite

La loi du 11 septembre 2017 complète désormais le Code de droit économique d'un livre consacré au droit de l'insolvabilité dont le droit de la faillite.

Sous l'empire de la précédente législation, et sauf les rares hypothèses de requalification d'une ASBL, seule la procédure de dissolution était envisageable pour une association insolvable⁶. Désormais, l'art. XX.1 § 1^{er} du Code de droit économique étend les procédures de faillite et de réorganisation judiciaire à toutes les entreprises qui, pour l'application du livre XX, vise « toutes les personnes morales de droit privé, à l'exception des personnes morales de droit public (...) »⁷

L'association face au Tribunal de commerce

La loi dite sur le Juge naturel organise la compétence du Tribunal de commerce pour toutes les contestations entre entreprises.

S'agissant de cette nouvelle compétence⁸, l'architecture de la réforme est encore et depuis la

⁶ En application notamment de l'article 18 de la loi du 27 juin 1921.

⁷ P. T'KINT, « L'application du livre XX du Code de droit économique aux associations », p. 56 in Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises, C. ALTER (coord.), Larcier, 2017.

⁸ Appelés selon les vœux du Ministre de la Justice à devenir le Tribunal de l'entreprise.

⁵ Article 1 : 4 de l'avant-projet de loi du 12/03/2018.

loi du 26 mars 2014 imparfaite⁹ puisqu'une association pourra tantôt relever de la compétence du Tribunal de commerce et tantôt de celle du Tribunal de première instance. La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, et dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} novembre 2018, achève la réforme et assure une compétence homogène du Tribunal de commerce.

L'association et la liberté de la preuve

Enfin, dans la foulée de l'abrogation des nombreuses dispositions contenues dans le Code de commerce, les règles probatoires qui étaient exclusivement réservées aux commerçants rejoindront de nouvelles dispositions à prévoir dans le Code civil relatives à « *la preuve par et contre les entreprises* », qui devraient figurer sous les articles 1348 bis et suivants¹⁰.

L'association, lorsqu'elle répondra à la définition d'entreprise selon le Code de droit économique, pourra donc à l'instar des sociétés profiter d'un régime probatoire libre devant les Cours et Tribunaux.

⁹ M. DE WOLF, « Le Tribunal de commerce Juge naturel des associations ? », *in* Le juge des sociétés et des associations, Centre belge du droit des sociétés, Larcier, 2017, p. 244. et suivantes.

¹⁰ Cette réforme a été opérée par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises et dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 01/11/2018.

Conclusion

On a constaté que la notion de l'association sera redéfinie à l'occasion du nouveau Code des sociétés et des associations. La seule différence qui persiste entre ces deux formes sociales réside dans la possibilité de distribuer un bénéfice ou d'accorder un enrichissement direct à ses membres, ses associés ou à ses dirigeants.

On ne peut que se réjouir de la clarification opérée par le législateur en ce qui concerne la possibilité pour les associations de se livrer à des activités industrielles ou commerciales, soit selon le vocabulaire qui devient incontournable, d'être reconnues comme des entreprises.

A ce titre, et bien que la réforme ne soit pas encore achevée, il est cohérent que les nombreuses dispositions particulières visent également les associations ou qu'une juridiction d'exception, par le passé compétente uniquement pour les commerçants, connaisse désormais le contentieux lié aux associations.

DENIS DUFOUR

Avocat au Barreau de Bruxelles

Assistant à l'ULB