

Cahier # 2003-5

**Textes du séminaire international
Avenir des associations. De nouvelles lois?
CIRIEC-Canada en collaboration avec ARUC-ÉS**

P.-H. Dutheil (France), R. Hobish (États-Unis)
D. Surtees (Saskatchewan), P. Verdonck (Belgique)

Séminaire international du CIRIEC-Canada en collaboration avec l'Alliance de recherche universités-communautés en économie sociale (ARUC-ÉS)

Le séminaire international, tenu à Montréal les 2 et 3 décembre 2002, a été organisé par le groupe de travail sur le statut juridique des associations.

Le groupe de travail a réalisé ses travaux avec l'appui du CIRIEC-Canada et des partenaires : Gouvernement du Canada (Industrie Canada), Gouvernement du Québec (Madame Pauline Marois, vice-première ministre, ministre des Finances, de l'Économie et de la Recherche), Alliance de recherche universités-communautés en économie sociale (ARUC-ÉS), Centre de recherche sur les innovations sociales dans l'économie sociale, les entreprises et les syndicats (CRISES), HEC Montréal (Direction de la recherche), UQAM (École des sciences de la gestion), Université de Sherbrooke (IRÉCUS).

Mars 2003

Secrétariat du CIRIEC-Canada

Case postale 8888, succursale Centre-Ville, Montréal (Québec), H3C 3P8

Téléphone : (514) 987-8566 * Télécopieur : (514) 987-8564 * ciriec.canada@uqam.ca * <http://www.ciriec.uqam.ca>

Table des matières

Introduction	5
1. La nouvelle loi belge sur les ASBL, fondations et associations internationales sans but lucratif (Philippe Verdonck).....	7
2. Non-profit Corporations in Saskatchewan (Doug Surtees)	71
3. The characteristics of New York and California Laws of not-for-profit organizations (Rick Hobish).....	79
4. Le principe d'association en France (Philippe-Henri Dutheil).....	89
Annexe	94
Les associations dans l'Union européenne.....	94

Introduction

Le Centre interdisciplinaire de recherche et d'information sur les entreprises collectives (CIRIEC-Canada) a décidé, en mai 2001 de créer un groupe de travail sur le statut juridique des associations en s'inspirant du modèle des groupes de recherche du CIRIEC International et de sa propre expérience. En effet, au début des années 1990, un groupe de travail du CIRIEC-Canada sur le statut juridique des coopératives a produit un *mémoire sur la réforme de la Loi sur les coopératives du Québec*.

La création du groupe a officiellement été annoncée par M. Léopold Beaulieu, président du CIRIEC-Canada, le 4 décembre 2001, à l'occasion du lancement du livre *L'association : du contrôle à la liberté?* (Jolin, LeBel et al.) publié chez Wilson & Lafleur. Ce livre constitue à toutes fins pratiques les Actes d'un colloque franco-québécois qui fut réalisé à Lyon, l'année précédente, sur le thème *Les associations : liberté, utilité sociale et responsabilité* dans le cadre des Entretiens Jacques-Cartier.

Le groupe de travail sur le statut juridique des associations a eu pour mandats de : 1) identifier les besoins, attentes, préoccupations à prendre en compte dans la réforme du droit associatif (par une démarche de consultation auprès du milieu associatif); 2) synthétiser les principales critiques des lois actuelles au fédéral et au Québec concernant le statut juridique comme tel et les conditions d'exercice de leurs activités; 3) effectuer une brève comparaison avec le droit de d'autres provinces et d'autres pays; 4) effectuer une analyse comparée des avenues de réforme (au fédéral et au Québec); 5) proposer des recommandations à présenter au conseil d'administration du CIRIEC-Canada.

Le groupe de travail s'est réuni à de multiples reprises et a constitué un ensemble de notes et de documents. Ces derniers lui ont permis de tracer des pistes, des hypothèses et des consensus qu'il a souhaité partager avec des experts d'ici et d'ailleurs et un public plus large composé de représentants associatifs, de fonctionnaires, de chercheurs dans le cadre d'un séminaire international sur le thème *Avenir des associations. De nouvelles lois?*¹

Le séminaire a été ouvert par M. Léopold Beaulieu, président du CIRIEC-Canada qui a rappelé l'importance d'inscrire dans tout cadre juridique associatif, les valeurs, les principes et les règles

¹ Louis JOLIN, Marie-Claire MALO et Richard NICOL (éds.), *Avenir des associations. De nouvelles lois? Actes du séminaire international, 2-3 décembre 2002*, Montréal, Groupe de travail sur le statut juridique des associations, CIRIEC-Canada, Cahier # 2003-4, avril 2003.

associatives dans une société démocratique. M. Louis Jolin, professeur à l'ÉSG-UQAM et président du groupe de travail, a livré ses réflexions sur le rôle et la signification des associations dans la société notamment dans la construction inachevée de la démocratie et comme acteurs d'une économie plurielle.

Mme Marie-Claire Malo, professeure à HEC Montréal et co-présidente du groupe de travail, a exposé les faits saillants de la recherche sur les attentes et préoccupations des organismes québécois. Sa présentation a été suivie de deux témoignages. Mme Nancy Neamtan, présidente du Chantier de l'économie sociale, a présenté le point de vue de son organisation. M. Robert Théorêt, porte-parole du Comité aviseur de l'action communautaire autonome, a témoigné des attentes et préoccupations du Comité.

M. Marc-André Labrecque, directeur du service des associations et des entreprises, direction générale des normes et des services à l'organisation, a fait état des carences du droit associatif québécois telles qu'établies par une équipe de l'Inspecteur général des institutions financières (IGIF). M. Nicolas Lavoie, analyste des politiques juridiques à Industrie Canada, a rendu compte du projet de réforme de la Loi sur les corporations canadiennes.

Suite au dépôt des conclusions de l'étude de droit associatif comparé réalisée au groupe de travail sur le statut juridique des associations², des experts ont apporté un éclairage spécifique :

- M. Philippe-Henri Dutheil, avocat, vice-président du Conseil national de la vie associative (France);
- M. Rick Hobish, directeur général, Probono Partnership, organisation d'aide juridique aux associations (New York, États-Unis);
- M. Philippe Verdonck, expert-juriste au cabinet du ministre de la Justice (Belgique).
- M. Doug Surtees, professeur, University of Saskatchewan (Canada).

Ce sont ces textes que nous avons rassemblés ici.

² Me François ROCH sous la direction de Louis JOLIN, *Statut juridique des associations personnalisées sans but lucratif : analyse de droit comparé*, Groupe de travail sur le statut juridique des associations, CIRIEC-Canada, Cahier # 2003-2, février 2003.

1. LA NOUVELLE LOI BELGE SUR LES ASBL, FONDATIONS ET ASSOCIATIONS INTERNATIONALES SANS BUT LUCRATIF

Philippe VERDONCK

Expert-juriste au cabinet du ministre de la Justice (Belgique)

Extrait des Actes du séminaire « Avenir des associations. De nouvelles lois ? »

Après avoir présenté l'organisation juridique du paysage associatif en Belgique, M. Verdonck a exposé en détail la *Loi accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique* (27 juin 1921) publication 01-07-1921 et le *Code des Sociétés*, 7 mai 1999, Livre X : Société à Finalité sociale. Il a défini et clarifié le processus de création d'une association sans but lucratif (ASBL) : les statuts, l'acquisition de la personnalité juridique et la publication dans le Journal officiel. M. Verdonck a ensuite traité des membres et des organes de représentation : l'assemblée générale, le conseil d'administration et le délégué à la gestion journalière. M. Verdonck a, par la suite, explicité les libéralités, la dissolution, la nullité et la publicité. Enfin, il a clôturé son allocution en traitant des ASBL étrangères.

L'organisation juridique du paysage associatif en Belgique : quelques éclaircissements préliminaires

L'évolution du droit d'association

Il faut savoir que l'article 291 du Code pénal français de 1810, encore en vigueur en Belgique lors de la révolution de 1830, interdisait toute association de plus de 20 personnes constituée sans l'agrément du Gouvernement et dont le but était de se réunir tous les jours ou à certains jours pour s'entretenir de sujets religieux, littéraires, politiques ou autres.

Cette méfiance à l'égard de toute forme associative trouvait son origine, d'une part dans le fait de voir le secteur associatif se constituer en contre-pouvoir de l'État et d'autre part dans le fait que l'association était vue comme une structure presque exclusivement vouée à amasser des richesses.

La reconnaissance de la personnalité juridique était donc soumise à autorisation préalable de la puissance publique.

Ce n'est qu'en 1831 que la Constitution belge, en son article 20 indiqua :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

Ce beau principe supérieur ne trouva pas immédiatement à se concrétiser dès lors qu'aucun véhicule juridique n'avait été créé de manière concomitante.

Les premières lois accordant une personnalité juridique distincte à des associations non lucratives virent le jour vers la fin du 19^e siècle.

Quelques exemples :

- Loi du 23 juin 1894 sur les sociétés mutualistes
- Loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles

Durant les années qui suivirent, l'État accorda à diverses associations le bénéfice de la personnalité juridique, au cas par cas.

Quelques exemples :

- Loi du 12 août 1911 accordant la personnalité juridique aux universités libres de Bruxelles et de Louvain
- Loi du 12 mai 1920 accordant la personnalité juridique à la Ligue patriotique belge contre l'alcoolisme et le Touring Club de Belgique.

Une reconnaissance légale

Après avoir été coulée dans notre Constitution, la liberté d'association a été mise en œuvre par la loi du 24 mai 1921. En son article 1^{er}, cette loi précise que «la liberté d'association dans tous les domaines est garantie» et que «nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie».

Un régime de sanctions pénales (art.3 et 4) à l'encontre de ceux qui entraveraient l'exercice de cette liberté.

Le principe de la liberté d'association interdit donc toutes contraintes en vue de forcer quelqu'un à s'associer ou en vue d'empêcher quelqu'un remplissant les conditions d'admission à s'associer. Pour autant des limitations statutaires d'accès restent envisageables.

La reconnaissance légale intervint en 1919. On l'oublie en effet trop souvent, mais la première loi instaurant un régime légal uniforme est celle du 25 octobre 1919 relatif aux associations internationales.

Vint ensuite celle, plus connue, du 27 juin 1921 offrant à toute association sans but lucratif le droit d'obtenir la personnalité juridique.

La Belgique compte donc aujourd'hui trois principales formes associatives jouissant de la personnalité juridique :

- l'association sans but lucratif
- la fondation (d'utilité publique ou privée)
- l'association internationale sans but lucratif

Schématiquement, l'ASBL peut être définie comme étant le véhicule le plus adapté à une communauté de personnes désireuses de mettre en commun leurs savoir-faire, en vue d'atteindre un objectif non lucratif. Son mode de constitution est sans doute le plus aisé et sa structure très démocratique.

Par opposition, la fondation, privée ou publique, est plus adaptée lorsque le but non lucratif devra être atteint grâce à la présence d'un patrimoine important. Le fait que la fondation ne comprenne pas d'assemblée générale (pas de membres, pas d'associés) renforce l'idée que les administrateurs ne sont là, en quelque sorte, que pour « servir » un capital. L'absence du contrepoids que constitue une assemblée générale la rend plus souple mais aussi moins démocratique.

L'association internationale quant à elle est particulièrement adaptée lorsque les activités et la composition de l'association sont internationales. Elle bénéficie d'un arrêté royal de reconnaissance et ses modalités de fonctionnement sont plus souples.

En plus de ces trois formes classiques de personnes morales à but non lucratif, notre droit connaît depuis la loi du 13 avril 1995 un nouveau type de société commerciale : la société à finalité sociale.

La société à finalité sociale est une société commerciale à part entière et est donc régie par le Code des sociétés. Elle doit dès lors impérativement emprunter l'une des formes de société ayant la personnalité juridique existantes : société en nom collectif, société en commandite

simple, société anonyme, société en commandite par actions, société privée à responsabilité limitée ou société coopérative.

Cette loi de 1995 a également introduit les articles 26bis à 26septies dans la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL, articles qui organisent la possibilité de transformer une ASBL en société commerciale à finalité sociale.

Cette transformation n'entraîne aucun changement dans la personnalité juridique de l'association qui subsiste dans sa nouvelle forme. Auparavant, l'ASBL qui souhaitait poursuivre son activité économique dans le cadre d'une société commerciale devait soit créer parallèlement à l'ASBL une nouvelle société (et on pouvait alors s'interroger sur l'objet et les activités de l'A.S.B.L. maintenue en vie), soit décider sa dissolution et sa mise en liquidation et faire apport des actifs à la société commerciale nouvellement créée.

Cette dernière solution n'allait pas sans coûts et, surtout, posait des problèmes quasi insolubles lorsqu'il s'agissait de justifier l'apport de l'actif à une société commerciale, une telle opération étant en principe contraire à l'objet social de l'association.

L'article 26bis de la loi du 27 juin 1921 permet désormais cette transformation. L'ASBL ne peut cependant se transformer en société commerciale ordinaire; elle doit nécessairement observer les règles régissant les sociétés à finalité sociale exposées ci-dessus.

À la suite de ces éclaircissements préliminaires, je vais maintenant expliciter le statut et le fonctionnement des associations en Belgique. Je traiterai le sujet dans cet ordre : 1) Historique, 2) Définition de l'ASBL, 3) Création de l'ASBL, 4) Les membres, 5) Les organes, 6) Les libéralités, 7) La dissolution, 8) La nullité, 9) La publicité, 10) Les ASBL étrangères.

1. Historique³.

1.1 Le secteur associatif : quelques chiffres

Si la Belgique ne comptait en 1939 que 7.131 associations⁴, les chiffres fournis par le Service Public Fédéral de l'Intérieur (ex Ministère de l'Intérieur) font aujourd'hui état de plus de 110.000 personnes morales. Parmi elles, seulement 1000 associations internationales et moins de 380 fondations d'utilité publique.

³ Pour autant que de besoin, l'on précise que les opinions exprimées le sont à titre personnel.

⁴ *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1854/1, Exposé des motifs, Introduction, p.1.

Ces chiffres appellent deux commentaires :

- 1° qu'un écart significatif existe entre les structures jouissant juridiquement de la personnalité juridique suite à la publication de leurs statuts aux *annexes du Moniteur belge* et celles qui sont réellement actives. Certains⁵ avancent un rapport d'environ 6 à 10.
- 2° la disproportion des chiffres entre le nombre d'ASBL, de fondations et d'associations internationales ne doit pas laisser à penser que ces deux derniers types ne présentent que peu d'intérêt. Bien au contraire, chacune de ces formes juridiques correspond à un projet spécifique, adapté à des objectifs (parfois) très différents.

1.2 Historique du projet

L'idée de réformer la loi de 1921 sur les ASBL a été formalisée par une décision du Conseil des Ministres, en date du 25 juillet 1997.

Le document initialement⁶ déposé à la Chambre des Représentants entendait rendre le secteur associatif plus transparent mais aussi actualiser certaines dispositions de la loi et, dans l'ensemble, la rationaliser, tout en préservant à l'ASBL, toute sa polyvalence et sa simplicité.

Les figures juridiques de la fondation d'utilité publique et de l'association internationale (projet distinct) ne faisaient, dans le projet originel, l'objet que de modifications mineures ou linguistiques.

La chute du Gouvernement en 1999, empêcha cependant l'adoption définitive du texte⁷.

En revanche, l'adoption du projet dans une des deux chambres rendait possible l'évocation du texte par le Sénat, issu de la nouvelle majorité politique. Cette évocation eut pour conséquence d'aboutir à un réexamen général du texte adopté par la Chambre et surtout à une réécriture totale de la partie relative aux fondations et associations internationales.

⁵ Michel MAREE, Non Marchand, Management, Droit et Finance, « *La nouvelle législation sur les ASBL* », première partie, 2002/1, n°9, pp.13-25.

⁶ *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1854/1.

⁷ Certains auteurs, dont Michel COIPEL et Marleen DENEFF, se réjouirent ouvertement de cet état de fait lorsqu'ils furent auditionnés par le Sénat, vu la médiocrité du texte originel. Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc.parl.*, Sén., sess. ord. 2000-2001, n° 283/16, annexes, p.345, second alinea et p.348, second alinea.

Par la suite, un jeu de maximum de navettes (5) du texte entre la Chambre des Représentants et le Sénat se déroula, mais ne provoquant pas de changements majeurs⁸ au texte issu du Sénat.

1.3 Principaux axes de la réforme

Deux gouvernements s'étant succédés tout au long du cursus parlementaire de ce projet de loi, certains axes originels⁹ se sont maintenus (exemple : le dossier) mais d'autres sont apparus (exemple : obligations comptables généralisées, suppression de la mainmorte, simplification des libéralités).

Trois grands axes peuvent être isolés¹⁰ :

- simplification administrative
- protection des membres et des tiers
- fondation privée

1° simplification administrative

- soumission de l'ensemble du secteur associatif à des obligations comptables selon des formes standardisées, en distinguant deux classes d'associations, en fonction de critères prédéterminés;
- centralisation des informations relatives à chaque ASBL dans un dossier ouvert au greffe avec possibilité pour les tiers de consulter le dossier et d'obtenir copie des documents (guichet unique/transparence);
- allègement du régime d'acceptation des libéralités;
- suppression de la mainmorte.

2° protection des tiers et des membres (transparence)

- régime simple mais complet de publicité des actes de l'association et d'opposabilité de ces actes aux tiers;
- meilleur aménagement des modalités de représentation de l'association;
- régime rationnel de sanctions aux manquements aux formalités;

⁸ Hormis la règle du dépôt des comptes à la Banque Nationale de Belgique, prévue à l'article 17 § 6.

⁹ *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1854/1, pp.2 et 3.

¹⁰ Précisons que certaines nouveautés peuvent se ranger sous deux concepts différents. Par exemple, la création d'un dossier pour chaque ASBL au greffe est à la fois une mesure de simplification administrative (guichet unique) mais aussi une mesure de protection des tiers dès lors que la possibilité leur est offerte d'accéder librement à ce dossier.

- procédure en dissolution des associations inactives;

3° création de la fondation privée

- définition générale imposant la poursuite d'un but désintéressé déterminé mais permettant des objets très variés.
- faculté de reprise

2. La définition de l'ASBL

Texte légal tel qu'adopté :

«L'association sans but lucratif est 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.»

En définitive la nouvelle loi n'a apporté qu'une seule modification à la définition de l'association sans but lucratif. Elle a remplacé la conjonction de coordination additive « ou » entre ses deux conditions (ne pas se livrer à des opérations industrielles ou commerciales et ne pas chercher à procurer à ses membres un gain matériel) par celle de « et ». La nouvelle loi consacre ainsi une doctrine bien établie.

Pourtant, la définition de l'ASBL et partant les activités qui lui sont autorisées ont fait couler beaucoup d'encre depuis 1921¹¹. Le texte initial du projet a d'ailleurs proposé une nouvelle définition mais celle-ci n'a pas été retenue car son caractère trop restrictif rencontra l'opposition du milieu associatif¹². La difficulté de parvenir à une définition satisfaisante pour une majorité du secteur a dissuadé le législateur¹³ d'adopter une nouvelle définition qui aurait pu tenter de résoudre les différentes interprétations qui en ont été données depuis 1921.

¹¹ Voy. notamment M. COIPEL, Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité » in *Les A.S.B.L. Evaluation critique d'un succès*, Story-Scientia, 1985, pp. 93 à 248 et PH. ERNST, Misbruik van de rechtsvorm van een VZW – Beschouwingen over de rechtspersoonlijkheid, het winstooigmerk, de kommercialiteit en het vermogen van de VZW, TPR, 1995-1, pp. 7 à 71.

¹² M. DAVAGLE, L'avant-projet de loi de modification de la loi du 27 juin 1921, Dossier du Guide Pratique des ASBL, CED/Samsom, 1997, p. 24.

¹³ Voy. amendement n° 8 de MM. Verherstraeten et c.s., Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/3, pp. 1-2 et Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit économique et commercial de la justice, Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/7, pp. 4 à 6.

2.1 Le changement apporté à la définition

Le remplacement du « ou » en « et » a été introduit lors de l'examen du projet de loi par le Sénat¹⁴. Selon le justificatif de l'amendement, il s'agissait de « consacrer la thèse majoritaire de la doctrine selon laquelle les deux conditions sont cumulatives. L'imperfection du texte légal provient de l'évolution qu'a subie la définition de l'ASBL au cours des travaux préparatoires en passant d'une définition positive à une définition négative ».

Par conséquent, l'association sans but lucratif est celle qui :

- ⇒ ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales ;
- ET
- ⇒ ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel.

Comme il s'agit de deux conditions cumulatives, toutes deux doivent être respectées. La nouvelle loi a substitué au terme « OU » initial celui de « ET » afin de dissiper toute équivoque.

Comme nous l'avons dit, il était largement admis par la doctrine¹⁵ que ces deux conditions étaient cumulatives. En effet, si ces deux conditions étaient alternatives, cela conduisait, notamment, à admettre que des associations se livrant à des activités agricoles, activités qui ne sont pas interdites par la première condition, puissent procurer un gain matériel à ses membres.

Bien que cette modification ne fasse que consacrer l'interprétation majoritaire, elle donna malgré tout lieu à une opposition de la part de certains parlementaires¹⁶.

2.2 Son interprétation

a. L'interdiction de se livrer à des opérations industrielles ou commerciales.

Cette interdiction a été conçue à l'origine pour démarquer l'association de la société commerciale¹⁷. Elle n'a jamais été envisagée pour interdire toute forme d'activité industrielle ou commerciale à une association¹⁸.

¹⁴ Amendement du gouvernement n° 309, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/14, pp. 4-5.

¹⁵ Voy. notamment M. COIPEL, Le rôle économique des A.S.B.L. (...), op. cit., n° 38, p. 110 et PH. ERNST, op.cit., p.20, n° 5

¹⁶ Amendement n° 63 de M. Verherstraeten, Doc. Parl., Ch. Repr., 2001-2002, 1301/4, p. 11 et Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl., Ch. Repr., 2001-2002, 1301/8, pp. 3-4.

Le législateur de 1921 ainsi que la jurisprudence et une doctrine largement majoritaire ont considéré qu'une association sans but lucratif pouvait se livrer à des opérations industrielles ou commerciales pourvu qu'elles soient accessoires au but principalement désintéressé de l'association et que les profits dégagés y soient affectés.

Autrement dit, pour financer son objet social désintéressé, une association peut dans une certaine mesure accomplir des activités industrielles ou commerciales.

Quelle est l'importance de ces activités ?

C'est à ce niveau que, de notre point de vue les travaux préparatoires de la loi apportent un nouvel éclaircissement. Selon une conception dominante, si les activités industrielles ou commerciales sont autorisées, elles doivent présenter un caractère accessoire par rapport au but désintéressé de l'association. Le caractère accessoire étant généralement apprécié d'un point de vue quantitatif, c'est-à-dire en terme de volume d'activité¹⁹.

En réponse à la question en séance plénière d'un sénateur, le ministre de la Justice a eu l'occasion d'exprimer l'interprétation qu'il convenait de donner au terme « accessoire »²⁰. Selon lui, cette notion s'apprécie plutôt en termes de priorité plutôt qu'en termes de volume d'activités. Peu importe le volume d'activités industrielles ou commerciales pourvu que les bénéfices réalisés soient affectés à la réalisation du but désintéressé de l'association.

Il nous semble que cette réponse va dans le bon sens et contribuera peut-être à reconnaître le critère de l'affectation des bénéfices comme étant celui qui est primordial.

Plusieurs éléments viennent, selon nous, à l'appui de cette thèse :

1° En 1921, les ASBL auraient été les seules à subir pareille interdiction puisque les établissements d'utilité publique²¹, les associations internationales sans but lucratif²² et, dans

¹⁷ Pasin., 1921, n° 346, pp. 387 et 388 ; J. Goedseels, *Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 77, n° 582.

¹⁸ Pasin., 1921, n° 346, p. 387.

¹⁹ Cass., 3 octobre 1996, T.R.V., 1997, p. 218.

²⁰ Projet de loi sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, Ann. Parl., Sénat, sess. ord. 2001-2002, séance du 7 mars 2002, Doc. 2-187, p. 12.

²¹ Art. 27, loi du 27 juin 1921.

²² Art. 1^{er}, loi du 25 octobre 1919.

une certaine mesure, les unions professionnelles²³ ne sont pas limitées quant à l'exercice d'activités industrielles ou commerciales.

2° La convention du Conseil de l'Europe n° 124 sur la reconnaissance des ONG²⁴ qui a été signée et ratifiée par la Belgique ne comporte pas pareille restriction. Il serait donc paradoxal que notre pays admette au niveau international ce qu'il limite au niveau national. Le projet de règlement portant statut de l'association européenne va dans le même sens²⁵.

b. L'absence de gain matériel

Cette interdiction signifie que les membres d'une association sans but lucratif ne peuvent recevoir des bénéfices qui résulteraient des activités de l'association.

Nous partageons avec d'autres auteurs²⁶ le fait que la notion de bénéfices doit être interprétée de manière stricte, selon le sens qui lui était donné en 1921²⁷. Il s'agit de bénéfice patrimonial direct, la distribution directe de sommes d'argent, de biens meubles etc.

Par contre, cela n'exclut pas que l'on puisse retirer des activités de l'association un bénéfice patrimonial indirect comme une économie.

3. Création de l'ASBL

3.1 Statut

3.1.1 Formalisme

Le dernier alinéa du nouvel article 2 indique :

« ...Ces statuts sont constatés dans un acte authentique ou sous seing privé. Dans ce dernier cas, nonobstant le prescrit de l'article 1325 du Code civil, deux originaux suffisent. ».

²³ Art. 2, loi du 31 mars 1898.

²⁴ Loi du 31 juillet 1990 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales faite à Strasbourg le 24 avril 1986, *Monit. b.*, 21 déc. 1990, p.23673.

²⁵ Proposition de règlement (CEE) du Conseil portant statut de l'association européenne *J.O.C.E.*, n° C 99 du 21 avril 1992, p. 1 et s. ; Proposition modifiée de règlement (CEE) du Conseil portant statut de l'association européenne, *J.O.C.E.*, n° C 236/1 du 31 août 1993.

²⁶ M. COIPEL, La société dans tous ses états, in « Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseil des notaires », Bruylant, 1999, p. 64, n° 10 ; M. Davagle, Memento des ASBL, Kluwer, 2002, p. 56 ,

²⁷ Contra P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, « Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1992, 582.

1° Liberté de choix : acte authentique ou sous seing privé

Une ASBL peut être constituée par acte authentique, devant notaire, ou par simple acte sous seing privé. La nouvelle loi maintient ces deux options.

2° Deux originaux suffisent

En revanche, une dérogation expresse à l'article 1325 du Code civil est prévue. En matière de contrats, cet article abouti à ce qu'ils soient établis en autant d'originaux que de parties (fondateurs) ayant un intérêt distinct.

La lourdeur de cette exigence est d'autant plus remarquable au sein du secteur associatif, dès lors que l'engagement en tant que fondateur ne réclame aucun talent personnel, ni aucun apport financier selon la loi. Il n'est donc pas rare que plus de 15 personnes soient fondatrices d'une ASBL.

La question de l'utilité de ce régime dérogatoire est posée par certains auteurs²⁸, considérant que les fondateurs sont tous animés d'une même intention et poursuivent un intérêt identique. Nous ne partageons pas cet analyse car il convient de distinguer la similarité d'objectifs, souvent bien réelle (exemple : la lutte contre le cancer) de la similarité d'intérêts qui n'est pas toujours patente (exemple : X considère que son action au sein de l'ASBL va lui assurer une certaine visibilité dans les médias, Y désire par son investissement personnel atteindre une certaine réalisation personnelle désintéressée, Z...).

Faute d'unanimité de la doctrine²⁹ sur cette question et par souci de simplification administrative, le législateur de 2002 a voulu permettre qu'il n'y ait que deux originaux, sous seing privé, signés des statuts.

Il aurait très bien pu n'en prévoir qu'un seul, mais dès lors qu'un exemplaire doit impérativement être déposé au greffe, plus aucun fondateur ou l'ASBL elle-même n'aurait été en possession d'un original.

Précisons que cette règle des deux originaux ne s'applique pas à l'hypothèse d'une constitution par acte authentique, dès lors que celui-ci n'est jamais établi qu'en un seul original, la minute,

²⁸ Davagle.M, Mémento des ASBL, Bruxelles, Editions Kluwer , 2002, p.81 dernier alinéa.

conservée en l'étude notariale. Des copies, certifiées conformes par le notaire, peuvent en revanche être obtenues.

3.1.2 Contenu

L'article 2 précise les mentions obligatoires.

Dans le but de mieux informer les tiers, certaines mentions ont été ajoutées (ex : adresse du siège social) alors que dans un souci de simplification administrative, d'autres ont été supprimées(ex : profession des fondateurs). Ces mentions constituant le minimum légal, les fondateurs jouissent de la plus grande latitude en vue d'établir des statuts plus complets.

A. Principes

I. Identification des fondateurs

a) mentions nouvelles

La date ainsi que le lieu de naissance des fondateurs sont désormais exigés.

b) précision

Lorsqu'une ou plusieurs personnes morales sont fondatrices, les statuts doivent indiquer leur dénomination sociale, forme juridique (s.a.; s.p.r.l.; etc) et siège social.

L'indication du siège social des éventuelles associations fondatrices ne doit pas être confondue avec le siège social de l'ASBL qui est constituée.

II Siège social : adresse précise/arrondissement judiciaire

1° Principes

Comme auparavant, le siège d'une association sans but lucratif belge doit être est situé en Belgique.

Par contre, la nouvelle loi exige que les statuts indiquent l'adresse du siège social ainsi que l'arrondissement judiciaire correspondant.

S'il est impératif que le siège des principales activités de l'ASBL se situe en Belgique, il n'est pas interdit à une association d'ouvrir des sièges d'opérations dans d'autres pays.

²⁹ En sens inverse, T Kint, J ., Associations sans but lucratif, Bruxelles, Larcier, 1961, pp.50-52 ; Planiol et Ripert, t.XI, n° 1014.

2° Conséquences

Adresse

Exiger la mention de l'adresse dans les statuts entraîne trois changements majeurs :

- localisation plus précise de l'ASBL : indication de la commune, du canton postal, de la rue et du numéro d'habitation ;
- seule l'assemblée générale –seul organe compétent pour modifier les statuts- pourra procéder à un transfert de siège. La pratique consistant à déléguer cette compétence au conseil d'administration n'est plus admise ;
- le transfert de siège étant une modification aux statuts, elle doit faire l'objet d'une publication aux annexes du *Moniteur belge*.

Arrondissement judiciaire

Cette précision va permettre aux simples citoyens de savoir à quel greffe ils doivent s'adresser pour consulter le "dossier" d'une ASBL.

III. Membres

Les statuts doivent mentionner le nombre minimum de membres. Il ne peut être inférieur à trois³⁰.

IV. Admission/Démission des membres

a) Admission

Les anciennes dispositions ne font l'objet que d'une simple reformulation. La qualité de membre sera reconnue à quelqu'un dès lors qu'il satisfait aux exigences posées par les statuts. Le point 5° de l'article 2 parle des « conditions », dès lors il est exclu de faire basculer ces éléments dans un règlement d'ordre intérieur.

Selon nous, ce dernier ne pourrait apporter que des précisions quant à l'interprétation des exigences statutaires puisque le texte de la loi précise « conditions et formalités »³¹.

Nous avons vu que la nouvelle loi avait supprimé toute restriction par rapport à la nationalité des membres. Cela veut-il dire qu'une ASBL ne pourrait prévoir, dans ses statuts, que ses membres doivent être d'une nationalité déterminée ? Absolument pas, une association peut réserver son accès sur base d'un critère de nationalité (ou d'âge, ou de sexe, ou de profession,...).

Il importe que ces restrictions d'accès présentent un caractère objectif et raisonnable, mais également qu'elles soient proportionnelles à l'objectif poursuivi. Il faudra particulièrement être attentif à ce que ces restrictions ne soient pas considérées comme contraires à la loi du 30 juillet 1981 (Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie).

³⁰ Voy. infra.

³¹ M. DAVAGLE, *Mémento des ASBL*, oc., p.56, point 6-49. Cet auteur va un peu au-delà en indiquant que le règlement d'ordre intérieur peut préciser les conditions statutaires.

b) Démission

Globalement, les anciennes dispositions sont maintenues, non sans avoir été clarifiées. Ainsi, la démission ne doit plus être adressée “aux administrateurs” mais bien “au conseil d’administration”.

La démission adressée par un membre au conseil d’administration ne peut jamais lui être refusée (art.12). En revanche, le respect de certaines formalités peut être exigé. Néanmoins, ces formalités ne peuvent être à ce point lourdes qu’elles en deviendraient de véritables obstacles à une démission (exemple : un préavis de 2 ans).

L’article 12 prévoit que :

- 1° le membre, en défaut de paiement de sa cotisation, peut être réputé démissionnaire. Il ne s’agit donc ni d’une obligation légale, mais les statuts peuvent le prévoir.
- 2° l’exclusion d’un membre ne peut être prononcée que par l’assemblée générale à la majorité des deux tiers des voix des membres présents ou représentés.

V. But précis

Le terme “objet” qu’utilisait l’ancienne loi est remplacé par celui de “but”.

La nouvelle loi apporte une seconde modification, plus fondamentale, en imposant désormais que le but soit déterminé de manière précise. Actuellement, certains statuts indiquent parfois le(s) but(s) de manière floue, soit dans le but de ne jamais devoir procéder à une modification ultérieure des statuts en cas de changement de but, soit pour rendre la structure opaque.

Il ne faut toutefois pas confondre le but et les activités mises en œuvre pour l’atteindre.

Exemple : But = lutte contre le cancer

 Activités = organisation de séminaires, édition de brochures d’information, récolte de fonds

On peut regretter que le texte adopté ne parle que du « but » et ne fasse plus mention des « activités »³², tel que le faisait pourtant le projet initial³³ (« ... ainsi que l’activité qu’elle se propose de mettre en œuvre pour atteindre ce ou ces buts... »).

³² Lors de son audition au Sénat, Marleen DENEFF l’avait déjà souhaité, in Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc.parl.*, Sén., sess. ord. 2000-2001, n° 283/16, annexes, p.361.

³³ *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1854/1, p.33. Voir également page 7, le commentaire des articles : « La doctrine a souligné l’intérêt de la distinction entre « buts » et « activités ». En effet, la notion d’objet social est ambivalente : dans le droit des sociétés elle désigne l’activité sociale, dans le cadre des associations sans but lucratif elle désigne le but social; selon la loi actuelle, l’association sans but lucratif n’est donc tenue que de mentionner son but, c’est-à-dire l’objet « en vue » duquel elle est formée. Or, il est important de connaître également ses activités. D’une part, celles-ci circonscrivent mieux que le but la capacité statutaire de la personne morale. D’autre part, leur mention permet d’identifier plus aisément les « fausses » associations sans but lucratif (Coipel M., « Le rôle économique des associations sans but

VI. Assemblée générale : attributions et modes de convocation

Les modes de convocation et la publicité des décisions de l'assemblée générale ne font l'objet que d'une simple reformulation.

VII. Les administrateurs : nomination, révocation et pouvoirs.

Le nouveau 7° impose que les statuts contiennent les règles propres à la nomination, révocation et fin des fonctions d'administrateur.

L'article 7 est divisé en 4 points : a), b), c), d). Alors que le point a) précise les règles s'appliquant aux administrateurs, le b) vise la situation des personnes représentant l'ASBL, le c) celle des délégués à la gestion journalière et le d) celle de la nomination des commissaires.

La seconde partie de l'ancien article 7 "...les pouvoirs des administrateurs..." est complétée dans le nouvel article qui parle de l'étendue des pouvoirs et de la manière dont ils sont exercés (individuellement, conjointement ou en collège)

VIII. Cotisations.

a) Montant maximum

Le montant maximum de la cotisation doit être indiqué dans les statuts, le but étant d'éclairer les tiers désireux de rejoindre l'ASBL, quant à la hauteur des engagements financiers qu'ils leur seront demandés.

Le terme "versements" est repris de l'ancienne loi, sans qu'il soit précisé, si bien que l'on ne voit pas clairement ce qui distingue un "versement" d'une "cotisation".

b) Fréquence de paiement

Par ailleurs, la nouvelle loi n'exige pas que les statuts reprennent la fréquence (annuelle, trimestrielle, ...) à laquelle il faut s'acquitter du paiement de la cotisation, ce qui aurait apporté plus de sécurité juridique.

c) Cotisation facultative

Prévoir le paiement d'une cotisation reste une faculté, non une obligation.

IX. Affectation de l'actif en cas de dissolution.

L'ancienne formulation ambiguë "...L'emploi du patrimoine..." est remplacée par "...la destination du patrimoine...".

De manière plus essentielle, la nouvelle loi met aussi un point final à la question de savoir si ce patrimoine restant peut, après apurement du passif, être partagé entre les membres.

La réponse est clairement négative, dès lors qu'il est précisé que l'actif "...doit être affecté à une fin désintéressée". Cette précision fut introduite par un amendement n° 15 du Gouvernement³⁴ et faisait suite aux auditions intervenues au Sénat et au cours desquelles le Professeur M.Coipel en fit expressément la suggestion, non sans avoir auparavant vivement critiqué la thèse, soutenue par une doctrine minoritaire, autorisant une distribution entre les membres de l'actif net.³⁵

Les dispositions statutaires éventuelles devront être mises à exécution par le(s) liquidateur(s) que le juge aura désigné, s'il s'agit d'une dissolution judiciaire. Faute de précisions à ce sujet dans les statuts, l'actif devra être affecté à un objet social aussi proche que possible que celui prévu dans les statuts.

À propos des précisions statutaires, deux options sont permises :

- n'indiquer que des directives générales. Exemple : "...l'actif ira à une œuvre francophone et poursuivant un but similaire...".
- désigner nommément une autre personne morale comme bénéficiaire proposé.

Les membres qui désirent faire jouir l'ASBL d'un bien propre (ex : ordinateur, bibliothèque, ...) veilleront à préciser, au besoin par contrat, qu'il s'agit d'une simple mise à disposition et non d'une libéralité. S'il devait s'agir d'une libéralité, le bien en question rentrerait dans le patrimoine de l'ASBL et ne pourrait donc pas être récupéré, par son propriétaire, en cas de dissolution de l'ASBL³⁶.

X. Terme de l'ASBL.

a) Principe

Si lors de la création d'une ASBL les fondateurs peuvent, en général, facilement en déterminer le but et certains des moyens pour y parvenir, en revanche il leur est difficile de prédire sa durée de vie.

Certaines ASBL, par contre, ne sont constituées que pour assurer la poursuite d'un but limité dans le temps. Dans ce cas précis, il peut être utile de prévoir, dès la création de l'ASBL, qu'une fois le terme atteint, la dissolution s'opère de plein droit.

Exemple : ASBL "Bruxelles 2000" mise en place afin d'organiser des festivités à caractère culturel durant l'année 2000.

³⁴ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2000-2001, n° 1301/2.p.9.

³⁵ L'auteur dit « *Le législateur devrait stipuler de manière explicite que l'actif net ne peut, en cas de dissolution, être partagé entre les membres. L'élément primordial dans une ASBL est l'affectation des bénéfices à la poursuite d'un but non lucratif (cf. l'enseignement de la Cour de cassation). Admettre la thèse (qui est pourtant soutenue par certains auteurs(ndla : J et Ph.'t Kint)) selon laquelle l'avoir peut être partagé, lors de la dissolution de l'ASBL, entre les membres au moment de la dissolution de l'ASBL, va à l'encontre de ce principe fondamental. Un amendement devrait être introduit à l'article 2, 9°, du document de travail, visant à le compléter comme suit: « Ce patrimoine ne peut être affecté qu'à une association poursuivant un but non lucratif. » Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 2000-2001, n° 283/16, annexes, p.231.*

³⁶ Sous réserve d'une stipulation de droit de retour conventionnel conformément à l'article 951 du Code civil.

b) Utilité

Rendre obligatoire la mention du terme dans les statuts, lorsqu'il n'est pas illimité, offre une garantie complémentaire aux co-contractants potentiels. En effet, il peut être de l'intérêt d'une entreprise de leasing automobile de savoir, avant de passer un contrat de 4 ans avec l'ASBL, que dans 2 ans elle sera devenue sans objet.

La dissolution de plein droit permet de se dispenser d'une décision de l'assemblée générale mais pas des formalités de publicités : dépôt des pièces au dossier du greffe et publications aux annexes du *Moniteur belge* (conformément à l'article 26novies, § 1^{er}, 4° et §2, 3°).

XI. Mode de règlement des comptes.

L'ancien 9° de l'article 2 est supprimé de la liste des mentions statutaires obligatoires. Cette mention, par ailleurs ambiguë, n'avait plus d'utilité dès lors que la nouvelle impose à l'ensemble du secteur associatif des schémas comptables uniformisés(art.17). La liberté statutaire n'existe plus en matière de règles comptables.

XII. Formalités de rédaction des statuts.

Nous avons vu plus haut, d'une part que la liberté de choix était maintenue (acte authentique ou sous seing privé), et d'autre part qu'une dérogation expresse à l'article 1325 du Code civil était prévue.

B. Sanction en cas d'absence d'une mention obligatoire

L'article 3bis précise que la sanction consiste en la nullité de l'association si les statuts ne reprennent pas une (ndla : et *a fortiori* plusieurs)des mentions suivantes :

- la dénomination et l'adresse du siège social de l'association ainsi que l'indication de l'arrondissement judiciaire dont elle dépend;
- la désignation précise du ou des buts en vue desquels elle est constituée.

3.1.3 Conclusion

La nouvelle loi n'apporte pas de grands changements quant aux mentions statutaires obligatoires, à l'exception de la question de l'affection du boni de liquidation à une fin désintéressée.

Par contre, bon nombre d'exigences déjà présentes depuis 1921 ont été précisées ou reformulées pour davantage de transparence (ex : coordonnées des fondateurs, but précis).

Le texte tend aussi vers une simplification du quotidien des acteurs du secteur associatif : règle des deux originaux, indication de l'arrondissement judiciaire permettant aux tiers de savoir rapidement auprès de quel greffe il convient de se renseigner.

Concernant les ASBL déjà constituées, la loi prévoit des mesures transitoires afin de permettre un passage en souplesse vers le nouveau régime.

Des arrêtés royaux doivent encore régler toutes les modalités pratiques. Ainsi, un ou plusieurs délais de régularisation sont possibles, avec la limite que le texte de loi précise que ces délais ne peuvent être inférieurs à un an , ni supérieurs à 5 ans, à compter de la date d'entrée en vigueur.

3.2 Acquisition de la personnalité juridique

3.2.1 Principes

Sous l'empire de l'ancienne loi prévalait un système formaliste. Il convenait de faire publier certaines informations (statuts, noms, prénoms, professions et domiciles des administrateurs statutairement désignés) aux annexes du *Moniteur belge* pour obtenir le bénéfice de la personnalité juridique.

Après avoir adressé les documents requis au *Moniteur belge*, il fallait attendre que ce dernier fasse parvenir une formule de virement indiquant le montant de la publication, de s'acquitter du montant dû et d'attendre que la publication intervienne.

Entre la signature des statuts par les fondateurs et la publication de ceux-ci, pouvait ainsi s'écouler un temps certain. Période durant laquelle l'association, encore de seul fait, était considérée comme « en formation », avec les conséquences qui en découlent quant aux actes posés par les administrateurs (exemple : achat de matériel, engagement de personnel, etc).

Dorénavant, la personnalité juridique est acquise à l'association à compter du jour où ses statuts, les actes relatifs à la nomination des administrateurs, et le cas échéant, des personnes habilitées à représenter l'association conformément à l'article 13, al. 4, sont déposés au greffe du tribunal.

Le nouveau système est inspiré de l'article 2, § 4 du Code des sociétés. Le législateur a ainsi voulu faciliter et surtout accélérer l'acquisition de la personnalité juridique.

Dans la pratique, le greffe va tenir le rôle de « guichet unique » auprès duquel il convient de présenter tout document pour dépôt (= le « dossier ») ou publication. (= les annexes du *Moniteur belge*).

La question du rôle du greffier et en définitive de la question du contrôle *a priori* mérite quelques remarques.

Même si le système de l'acquisition de la personnalité juridique (publication aux annexes du *Moniteur belge*) était fondamentalement différent, le rôle qui était dévolu aux services du *Moniteur belge* est comparable à celui dévolu par la nouvelle loi au greffier.

Sous l'empire de l'ancienne loi, le *Moniteur belge* en était parfois réduit à publier des statuts notoirement incomplets ou erronés, voire dont certaines dispositions étaient clairement contraires à l'ordre public. Face à cela, la seule possibilité offerte était de procéder à la publication et d'ensuite en avertir le Parquet. A.Buisseret indique dans son traité que « ... *la personnalité juridique est acquise...sans aucune autorisation, approbation ou contrôle gouvernemental, judiciaire ou administratif...* »³⁷.

La seule forme de contrôle *a priori* admise est celle qui prévaut tant en matière de reconnaissance d'établissements d'utilité publique³⁸ que d'associations internationales^{39 40}. Il faut préciser que dans les deux cas, d'une part ce pouvoir était expressément prévu dans la loi et d'autre part qu'il était dévolu au Roi (ndla : au département de la Justice) et non pas à une régie, classiquement cantonnée dans son rôle d'organe de publication.

Dorénavant, le greffier doit réceptionner les documents *ad hoc* et les transmettre sans délai au *Moniteur belge* qui se charge de toutes les phases relatives à l'impression.

Ce fonctionnaire ne se voit donc reconnaître aucun pouvoir de contrôle. Tout au plus pourra-t-il refuser de délivrer un accusé réception valant dépôt, si parmi la liste des documents à déposer (art.3 : statuts, actes relatifs à la nomination des administrateurs, et, le cas des délégués à la gestion journalière), un est manquant.

³⁷ A. BUISSERET, Traité des Associations sans but lucratif, Librairie Universitaire, 4ème édition, Louvain, 1960, p.41.

³⁸ Art. 27 à 31, loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *M.B.*, 1^{er} juillet 1921.

³⁹ Loi du 25 octobre 1919 accordant la personnalité juridique aux associations internationales poursuivant un but philanthropique, religieux, scientifique, artistique ou pédagogique, *M.B.*, 5 novembre 1919. En son article 1^{er}, la loi indique clairement que l'octroi de la personnalité juridique relève du pouvoir discrétionnaire du Roi (« *la personnalité juridique peut être accordée par arrêté royal* »).

⁴⁰ BRIET, H., *Les associations internationales sans but lucratif*, Ann. Dr. Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1999/4, pp. 405 à 449.

S'il ne faut pas craindre que la transposition d'un système efficace en matière de sociétés commerciales ne le soit plus dès lors qu'il s'applique aux associations sans but lucratif, il faut cependant constater qu'à l'inverse des sociétés commerciales, l'acte constitutif d'une ASBL ne doit pas faire l'objet d'un acte authentique rédigé à l'intervention d'un notaire, à même de dispenser certains conseils et d'établir en quelque sorte un premier filtre. La qualité globale des statuts de ces deux types de personnes morales s'en ressent, mais sur ce point, le projet ne crée ni aggravation, ni amélioration. Imposer la passation de statuts d'ASBL par acte authentique n'eut probablement pas été possible pour des raisons financières.

3.2.2 Association en formation

Le législateur a prévu à l'article 3, §2, de la nouvelle loi un mécanisme de reprise des engagements pris par l'association avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique⁴¹.

3.2.3 Conclusion

Si le mécanisme de reprise des engagements voulu par le législateur de 2002 est incontestablement de nature à assurer la sécurité juridique, on peut en revanche douter de son utilité dès lors qu'il est couplé avec l'innovation que constitue l'acquisition de la personnalité juridique par simple dépôt de pièces.

Rien n'empêche que les statuts soient signés entre parties le matin et que dans l'heure ils soient déposés au greffe pour acquisition de la personnalité juridique. La potentialité que des actes soient posés en « période floue » est donc très restreinte.

4. Les membres

4.1 Membres effectifs et membres adhérents

a) Modification terminologique

La loi utilisait indifféremment le terme « associé » et celui de « membre ». La nouvelle loi a uniformisé la terminologie en utilisant uniquement le mot « membre »⁴².

⁴¹ Pour plus de détails, nous renvoyons le lecteur aux développements qui y sont consacrés dans l'exposé relatif aux associations internationales sans but lucratif.

⁴² Doc. Parl, Ch.Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 10.

b) Membres effectifs et membres adhérents

La nouvelle loi a inséré un article 2ter qui met fin à une imprécision du texte originel au sujet de la notion de membre.

La nouvelle loi a consacré la distinction opérée par la doctrine⁴³ et la jurisprudence⁴⁴ en distinguant les membres effectifs des membres adhérents. Cette distinction avait du reste déjà été évoquée lors des travaux préparatoires de la loi du 27 juin 1921⁴⁵. Bien que la loi n'utilise pas le terme effectif, nous l'utiliserons pour la clarté de l'exposé.

L'article 2ter dispose que les droits et obligations des membres tels que déterminés par la loi ne visent pas les membres adhérents. Les droits et obligations de ces derniers doivent être déterminés par les statuts. Il s'agit d'une nouveauté importante car précédemment, ces droits et obligations pouvaient être précisés dans un règlement d'ordre intérieur. Le législateur a ainsi voulu garantir une publicité à ces droits et obligations⁴⁶ et éviter ainsi qu'on ne devienne membre d'une association à son insu.

Selon l'exposé des motifs de la loi, on entend par « membres adhérents », les tiers qui entretiennent des liens plus ou moins privilégiés avec l'association⁴⁷. A titre d'exemple, on peut citer la personne qui achète chaque année une carte de soutien à une association. Dans la plupart des cas, cette personne qui apporte son concours à cette association n'entend pas en devenir membre où à tout le moins participer à sa gestion. Il s'agit d'un tiers mais qui a un lien privilégié avec l'association. Pour déterminer si ce tiers dispose de droits et obligations particuliers, il importera de consulter les statuts de l'association.

Les membres que nous appelons effectifs sont ceux visés par la loi qui leur confère les droits et obligations qu'elle prévoit.

La distinction entre les membres effectifs et adhérents est d'importance, car la loi confère certaines prérogatives accessibles aux seuls membres effectifs comme l'accès aux documents comptables institué par l'article 10, alinéa 2 de la loi.

⁴³ J. GOEDSEELS, *Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 93, n° 756 ; *Rép. Not.*, « Les ASBL » (PH. 'T KINT), t. XIV, IXI, p. 97, n° 82 ; M. DAVAGLE, *Memento des ASBL*, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 127, VIII.1.

⁴⁴ *Cass.*, 8 sept. 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 24.

⁴⁵ *Pasin.*, 1921, p. 389.

⁴⁶ Amendement n° 249 de M. Hordies et Mme Kaçar, *Doc. Parl., Sén.*, 2000-2001, 283/13, p. 64

⁴⁷ *Doc. Parl., Ch.Repr.*, 1998-1999, 1854/1, p. 8.

Les travaux parlementaires révèlent une certaine difficulté à appréhender la notion de membre. Ce fut notamment le cas lors du deuxième examen par la Chambre des Représentants⁴⁸ où le justificatif d'un amendement tenta de démontrer que le texte de l'article 2ter déniait tout droit aux membres adhérents⁴⁹. Cet amendement fut fort heureusement rejeté. En effet, il procédait d'une confusion issue du souci de démarquer les membres adhérents des tiers. Or, le membre adhérent n'est qu'un tiers par rapport à l'association. Pour qu'il ne le soit plus, il faudrait que tous les droits et obligations prévus par la loi soient reconnus par les statuts aux membres adhérents.

4.2 Le registre des membres

a) Principe

L'article 10 de la loi impose la tenue d'un registre des membres. La loi utilisait précédemment le terme de « liste des membres ». L'établissement de ce registre a été confié au conseil d'administration. La terminologie a été adaptée afin de tenir compte de la présence parmi les membres de personnes morales.

Il s'impose de rappeler que cette obligation d'établir un registre ne vise que les membres effectifs. Les membres adhérents ne doivent pas y figurer.

b) Forme du registre

Il s'agit d'une liste chronologique qui reprend les nom, prénoms et domicile des membres ou lorsqu'il s'agit d'une personne morale, la dénomination sociale, la forme juridique et l'adresse du siège social.

L'ancien article 10 ainsi que le projet de loi initial imposaient la tenue d'une liste alphabétique⁵⁰. Cette condition de forme fut supprimée afin de d'alléger les formalités imposées aux associations⁵¹.

⁴⁸ Rapport fait au nom de la commission de la justice, Doc. Parl., Ch. Repr., 2001-2002, 1301/8, p. 7.

⁴⁹ Amendement n° 44 de M. Erdman, Doc. Parl., Ch. Repr., 2001-2002, 1301/4, p. 2.

⁵⁰ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 81.

⁵¹ Amendement n° 191, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/11, p. 12.

c) Localisation du registre

Sous l'empire de l'ancienne loi, la liste des membres n'était consultable qu'au greffe du tribunal du lieu du siège de l'association.

Désormais, non seulement une copie de ce registre devra être déposée au greffe du tribunal, mais il pourra également être consulté au siège de l'association par les membres (effectifs).

d) Modifications du registre

Les modifications apportées au registre des membres doivent être inscrites par les soins du conseil d'administration endéans les huit jours de la connaissance qu'il en a eue.

L'article 26novies, §1^{er}, précise que lorsqu'une modification est apportée à ce registre, la mise à jour doit être déposée dans le mois de la date anniversaire du dépôt des statuts.

Ces délais constituent une nouveauté dans la loi. Ils répondent au souhait du législateur que le registre « reflète le plus correctement possible la réalité de l'association »⁵². S'agissant du dépôt au greffe de la liste à jour, la nouvelle loi offre l'avantage de ne nécessiter qu'un dépôt annuel quelle que soit la fréquence des changements au cours de l'année. Toutefois, nous nous interrogeons sur leur mise en application dans la pratique. Notamment en ce qui concerne le délai prévu pour le dépôt de la liste à jour en cas de modification, car cela nécessitera la tenue d'un échéancier par l'association.

Nous remarquons que le législateur lorsqu'il envisage les modifications apportées à la composition de l'association utilise les termes de « liste des membres » alors qu'il utilise ailleurs les termes de « registre des membres ». Il faut selon nous y déceler une erreur de terminologie et non, comme certains pourraient le penser, la source d'une double obligation⁵³.

⁵² Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 11.

⁵³ M. DAVAGLE, Le fonctionnement de l'ASBL, in *La nouvelle législation sur les ASBL*, Non-Marchand, 2002/1, p. 42.

e) Sanctions

La sanction qui s'attache au non respect de cette obligation figure à l'article 26 de la loi qui prévoit la suspension de l'action en justice de l'association.

Pratiquement, cette forme de sanction nous paraît peu contraignante puisqu'en cas de non-respect de la tenue d'un registre des membres et de sa mise à jour, l'association aura toujours l'assurance de pouvoir régulariser sa situation et ne la pénalisera que lors d'une action en justice, ce qui n'est habituellement pas le quotidien d'une ASBL.

4.3 Admission – démission – exclusion

Hormis la compétence d'exclure un membre qui figure désormais à l'article 4 de la loi plutôt qu'à l'article 12, alinéa 2, la nouvelle loi n'a pas apporté de modifications au régime existant.

4.4 Responsabilité

La nouvelle loi a inséré un article 2bis visant à limiter la responsabilité des membres d'une association. Cette limitation de la responsabilité figurait dans l'ancien article 14, alinéa 2.

Rappelons à toutes fins utiles, que le régime de la responsabilité des membres leur est accordé en cette qualité. Il ne fait bien évidemment pas obstacle aux mécanismes de responsabilité individuelle de droit commun conformément à l'article 1382 du Code civil.

Les membres adhérents étant considérés comme des tiers, leur responsabilité personnelle ne peut être engagée pour des actes accomplis par l'association.

La place de cette disposition peut prêter à discussion, ce qui fut du reste le cas au sein du groupe de travail ASBL⁵⁴. Fallait-il en faire une disposition distincte ou bien la faire figurer dans une seule et même disposition réglant le régime de la responsabilité des membres et des administrateurs ? Le titre relatif aux ASBL s'écarte en cela de la solution retenue pour les fondations (art. 36) et les associations internationales (art. 49) où une seule et même disposition règle de la responsabilité.

4.5 Nombre minimum

Le nombre minimum au sein d'une association demeure de trois.

⁵⁴ Rapport fait au nom de la commission de la Justice, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/16, p. 43.

Le texte initial du projet de loi ramenait le nombre minimum de membres à deux⁵⁵. Le Conseil d'État proposa de maintenir ce nombre à trois notamment en cas de décès d'un membre⁵⁶. Cette proposition ne fut pas retenue au motif qu'il n'y avait pas lieu d'opérer une distinction entre le droit des associations et des sociétés et que cela permettait en outre d'éviter les membres de complaisance⁵⁷.

Lors du premier examen par la Chambre des Représentants, un amendement fut adopté et revint au nombre minimum de trois⁵⁸.

Des discussions eurent à nouveau lieu au Sénat au sein du groupe de travail ASBL quant à l'opportunité d'abaisser le nombre minimum à deux lorsque les membres étaient des personnes morales⁵⁹. Cette proposition ne fut pas retenue car en deçà de trois membres les risques de blocage peuvent être importants.

4.6 Nationalité

L'exigence de nationalité belge des trois cinquièmes des membres de l'association a été supprimée par la loi du 30 juin 2000⁶⁰.

L'exigence de nationalité belge était en effet peu compatible avec le droit européen, plus spécialement avec l'article 6 du Traité de Rome qui sanctionne le principe général de l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application du droit communautaire. Il est de principe, en droit communautaire, que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. Cette interdiction de discrimination est l'expression du principe général d'égalité qui est un des fondements du droit communautaire et qui est, du reste, énoncé dans diverses dispositions du Traité de Rome⁶¹. Il importe donc que le traitement inégal fondé sur la nationalité se situe dans le domaine d'application du traité pour qu'il puisse être considéré comme une discrimination prohibée par l'article 6.

⁵⁵ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 76.

⁵⁶ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 61.

⁵⁷ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, pp. 6-7.

⁵⁸ Amendement n° 33 de MM. Viseur, Hotermans et Mairesse, Ch. Repr., 1998-1999, 1854/4, p. 10.

⁵⁹ Rapport fait au nom de la commission de la Justice, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/16, p. 43.

⁶⁰ Loi du 30 juin 2000 modifiant la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *Monit. b.*, 9 août 2000, p. 27295.

La Cour de justice a considéré que la loi du 27 juin 1921 relative aux ASBL est susceptible d'affecter l'exercice de la liberté d'établissement sur le plan transfrontalier, prévue par l'article 52 du Traité de Rome. L'alinéa 2 de cette disposition précise que la liberté d'établissement comporte «la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment, de sociétés au sens de l'article 58». Par «société», le traité entend «les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif».

Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes⁶² et selon la Commission⁶³, il faut considérer comme n'ayant pas de but lucratif les «sociétés» qui n'ont pas d'activités économiques ou qui ont des activités économiques non rémunérées. Par conséquent, les ressortissants de la Communauté européenne ont le droit de constituer et de gérer une ASBL qui a des activités économiques dans les mêmes conditions que celles définies par la loi du 27 juin 1921 pour les ressortissants belges et ce, en vertu du principe de la liberté d'établissement inscrit à l'article 52, alinéa 2 du traité.

5. Les organes

5.1 L'assemblée générale

La nouvelle loi n'a pas fondamentalement modifié les compétences de l'assemblée générale, sous réserve de l'attribution de la compétence résiduelle au conseil d'administration. Du reste, les travaux préparatoires ont peu abordé ce sujet. La nouvelle loi a surtout procédé à une réécriture du texte.

5.1.1 Composition

Il importe de rappeler que selon l'article 6 de la loi, l'assemblée générale est composée de tous les membres. Il s'agit des membres effectifs selon l'acception qui en est donnée par l'article 2ter⁶⁴.

⁶¹Voy. à ce sujet D. MARTIN, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp.21 et s.

⁶²Voy. C.J.C.E., 12 déc. 1974, *Walrave c. Association cycliste internationale*, Aff. 36/74, *Rec.*,1974, II, p.1405 ; C.J.C.E., 14 juillet 1976, *Dona c. Mantero*, Aff. 13/76, *Rec.*,1976, II, p. 1333; C.J.C.E., 5 oct. 1988, *Steynmann c. Staatssecretaris van Justitie*, Aff. 196/87, *Rec.*,1988, VI, p. 6159.

⁶³COM(84)300, pp. 205 et s.

⁶⁴Voy. supra.

5.1.2 Compétences

a) Énumération

La nouvelle loi a conféré deux nouvelles compétences à l'assemblée générale :

- la nomination et la révocation des commissaires, la fixation de leur rémunération dans les cas où une rémunération est attribuée ;
- la décharge à octroyer aux administrateurs et aux commissaires.

Elle a aussi regroupé en une seule disposition, l'article 4, toutes les compétences de l'assemblée générale. Figure dorénavant dans l'énumération des compétences l'exclusion d'un membre qui prenait place précédemment à l'article 12, al. 2⁶⁵. De même pour la décision de transformer une ASBL en société à finalité sociale qui figurait implicitement aux articles 26ter et quater⁶⁶.

Il importe également de relever que la compétence résiduelle n'est plus une prérogative de l'assemblée générale puisque l'article 13 réserve désormais cette compétence au conseil d'administration. La nouvelle loi s'aligne ainsi sur les principes qui régissent les sociétés commerciales⁶⁷.

b) Décharge aux administrateurs

À l'inverse du Code des sociétés⁶⁸, la loi sur les ASBL ne prévoyait pas le mécanisme de la décharge aux administrateurs. Il était donc recommandé d'insérer une disposition dans les statuts pour que ce mécanisme puisse être appliqué. Cette décharge a pour conséquence de mettre les administrateurs à l'abri de recours ultérieurs par l'association pour toutes fautes de gestion éventuelles et pour les faits qui ont été portés à la connaissance de l'assemblée générale. La Cour de cassation avait du reste reconnu le droit pour les administrateurs d'exiger que l'assemblée générale statue sur la décharge de leur gestion⁶⁹.

⁶⁵ Amendement n° 4 de MM. Verherstraeten et Willems, Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/2, p. 2.

⁶⁶ Amendement n° 184 de MME. Taelman et M. Istasse, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/11, p. 8.

⁶⁷ L. SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, R.P.S., 1974, p. 35, note 131.

⁶⁸ Art. 284 (SPRL), 554(SA).

⁶⁹ Cass., 12 oct. 1933 et Bxl, 29 fév. 1932, R.P.S., 1935, n° 3429.

L'instauration du mécanisme de la décharge dans la loi sur les ASBL est bienvenue car elle apporte plus de sécurité juridique aux administrateurs. La doctrine avait déjà eu l'occasion de relever cette lacune dans la loi⁷⁰ même si certains avaient eu l'occasion de s'interroger sous le régime antérieur au bien-fondé de la transposition aux ASBL de l'institution de la décharge qui était propre aux sociétés⁷¹.

5.1.3 Modifications de statuts.

L'article 8 est celui qui a subi les modifications les plus importantes s'agissant des compétences de l'assemblée générale.

a) Modification du but de l'association : assouplissement

La modification qui porte sur le ou les buts en vue desquels l'association a été constituée pourra avoir lieu à la majorité des quatre cinquièmes des voix des membres présents ou représentés plutôt qu'à l'unanimité comme c'était le cas jusqu'à présent.

L'exposé des motifs justifie cette modification par le pouvoir exorbitant que pouvait ainsi détenir un membre qui par son seul vote négatif pouvait bloquer toute modification de l'objet social de l'association⁷².

b) Convocation

L'article 8 précise désormais que les modifications aux statuts doivent être mentionnées de manière explicite dans la convocation. Une certaine jurisprudence avait en effet admis que le résumé précis des modifications pouvait suffire⁷³.

c) Dissolution de l'association

L'article 20 en renvoyant aux conditions requises pour la modification du but de l'association modifie le quorum requis pour dissoudre une association. Désormais, il faudra atteindre la majorité des quatre cinquièmes des votes plutôt que les deux tiers.

⁷⁰ M. COIPEL, op. cit., p. 206, n° 266.

⁷¹ O. RALET, Responsabilité des dirigeants de sociétés, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 234, n° 158.

⁷² Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 10.

⁷³ Civ. Bruxelles, 24 janv. 1996, J.L.M.B., 1996, p. 973, note J.M. Dermagne.

Cette disposition résulte de trois amendements déposés au Sénat⁷⁴ car à l'origine, le projet de loi ne requérait qu'une majorité des deux tiers.

Le législateur a également supprimé la procédure de l'homologation par le tribunal de 1^{ère} instance lorsque le quorum de présences n'est pas atteint (voy. infra).

d) Clarification des quorums requis

Le premier alinéa de l'article 8 a été scindé en deux alinéas distincts afin de mieux distinguer les quorums de présences et de votes requis⁷⁵.

En effet, les renvois opérés par le dernier alinéa de la disposition pouvaient entraîner une relative confusion. Dorénavant, il apparaît clairement du texte que les quorums de votes requis seront toujours d'application. La loi ne prévoit de dérogation que pour le quorum de présences.

e) Suppression de l'homologation par le Tribunal de 1^{ère} instance

Lorsqu'une association souhaitait modifier ses statuts mais qu'elle n'arrivait pas à atteindre le quorum de présences des deux tiers requis, il lui était possible de convoquer une seconde assemblée générale habilitée à statuer en deçà du quorum de présences exigé pourvu que la décision soit homologuée par le tribunal de première instance du lieu du siège de l'association.

Conçue à l'origine comme une garantie⁷⁶, cette formalité a été jugée inutilement fastidieuse et a donc été supprimée⁷⁷.

Par ailleurs, la nouvelle rédaction de cette disposition permet de dissiper toute équivoque quant aux quorums requis pour la deuxième délibération de l'assemblée générale. Lorsqu'une deuxième assemblée générale est convoquée, ses décisions devront être adoptées à la majorité des deux tiers ou des quatre cinquièmes des voix présentes ou

⁷⁴ Amendement n° 164 de M. Vandenberghe, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/9, p. 2, amendement n° 205 de MME Taelman et M. Istasse, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/11, p. 22 et amendement n° 262 de MME Kaçar et M. Hordies, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/13, p. 69.

⁷⁵ Amendement n° 252 de MME Kaçar et M. Hordies, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/13, p. 65.

⁷⁶ Rapport de la section centrale de la Chambre, Pasin., 1921, n° 346, p. 369.

⁷⁷ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 10.

représentées. Le quorum de présences quant à lui ne doit plus être respecté, la deuxième assemblée pourra statuer quel que soit le nombre de membres présents ou représentés.

5.1.4 Droit de vote

La lecture de l'article 7, al. 1^{er}, de la nouvelle loi ne révèle aucune modification par rapport au régime antérieur.

Toutefois, les travaux préparatoires de la loi nous permettent de mieux apprécier le sens qu'il convient de donner à cette disposition.

L'article 7, al. 1^{er}, pose le principe selon lequel tous les membres de l'association ont un droit de vote égal dans l'assemblée générale. Toutefois, les statuts peuvent déroger à ce principe en instituant un droit de vote plural. Le ministre de la Justice en réponse à un amendement⁷⁸ qui aurait pu remettre en cause cette exception affirma qu'il n'entraîne pas dans les intentions du gouvernement « de remettre en cause le principe selon lequel les statuts peuvent attribuer un droit de vote plural à certains membres »⁷⁹. Cette affirmation fut confirmée dans le justificatif de l'amendement n° 326 reprenant le texte initial de la loi⁸⁰.

5.1.5 Convocation à l'assemblée générale

L'article 6 de la nouvelle loi prévoit désormais que les membres doivent être convoqués à l'assemblée générale au moins 8 jours avant celle-ci. Précédemment, aucun délai n'était prévu, il revenait aux statuts de prévoir le délai requis. L'exposé des motifs n'apporte aucune justification concernant ce changement. Cette modification ne fit d'ailleurs l'objet d'aucune discussion et fut adoptée à l'unanimité en Commission de la justice au Sénat⁸¹.

Cette nouvelle obligation ne devrait pas selon nous faire obstacle aux ASBL de tenir une assemblée générale immédiatement consécutive à la précédente lorsque le quorum de présences statutaire⁸² n'a pas été atteint. Dans ce cas, la convocation à la première assemblée générale devra mentionner qu'une autre assemblée générale se tiendra immédiatement après la première si le quorum de présences n'est pas atteint.

⁷⁸ Amendement n° 104 de MME Taelman, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/6, pp. 16-17.

⁷⁹ Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/16, p. 47.

⁸⁰ Amendement n° 326 du gouvernement, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/15, p. 6.

⁸¹ Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl., 2000-2001, 283/16, p. 152.

⁸² Voy. en droit des sociétés, F. DE BAUW, Les assemblées générales dans les sociétés anonymes, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 168, n° 372.

Il en est par contre tout autrement pour les assemblées générales modificatives de statuts. Le dernier alinéa de l'article 8 dispose désormais que lorsque le quorum de présences des deux tiers n'est pas atteint une deuxième assemblée générale peut être convoquée, qui pourra statuer quel que soit le nombre de membres présents ou représentés. Toutefois, cette deuxième assemblée devra être tenue au moins quinze jours après la première réunion⁸³.

5.2 Le conseil d'administration

Les modifications apportées à l'article 13 de la loi sont essentiellement consécutives à l'alignement, pour une bonne part, de cette disposition au régime prévu par le Code des sociétés. Toutefois, la formulation de ces changements s'écarte parfois des principes et des termes utilisés pour les sociétés commerciales. Cette différenciation s'explique dans certains cas : nous songeons ici à la faculté de désigner toute personne pour représenter l'ASBL, mais est parfois nébuleuse pour d'autres, comme l'absence de disposition régissant le dépassement de l'objet social.

Nous relevons deux modifications importantes : il s'agit de l'octroi de la compétence résiduelle et de la création ou de la consécration de l'organe de délégué à la gestion journalière.

5.2.1 Composition

L'article 13, alinéa 1^{er}, impose dorénavant que le conseil d'administration soit composé d'au minimum de trois personnes. Ces personnes peuvent être des personnes physiques ou morales⁸⁴, membres ou non de l'association⁸⁵.

Toutefois, lorsque l'association ne comporte que trois membres, le conseil d'administration sera composé de deux personnes. Dans tous les cas de figure, le nombre de membres du conseil d'administration doit être inférieur à celui de l'assemblée générale. Cette disposition ne figurait pas dans le projet initial, elle a été introduite lors du premier examen par la Chambre des

⁸³ En droit des sociétés, les articles 287(SPRL), 558 et 559(SA), ne prévoient aucun délai entre les deux assemblées générales. Voy. J. VAN RYN, *Principe de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, T. 1, p. 479, n° 796.

⁸⁴ Amendement n° 17 de MM. Nyssens, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/3, p. 2.

⁸⁵ Amendement n° 12 du gouvernement, Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/3, pp. 3-4 ; amendement n° 132 de M. Hordies, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/16, pp. 9-10 et amendement n° 194 de MME Taelman et M. Istasse, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/11, pp. 14-15.

Représentants⁸⁶ et a pour objectif d'éviter l'autocontrôle⁸⁷. Un amendement alla plus loin en prévoyant que le nombre d'administrateurs ne soit en aucun cas supérieur aux 2/3 du nombre des membres de l'association⁸⁸. Le gouvernement se rallia dans un premier temps à cet amendement⁸⁹ mais fit volte-face par la suite sans que l'on en connaisse précisément la raison. Peut-être a-t-on voulu éviter d'enfermer les associations dans des règles trop contraignantes en les obligeant à se livrer à de savants calculs... Toujours est-il que si une certaine forme d'autocontrôle est tempérée, il n'en demeure pas moins que le critère retenu ne permet pas d'éviter que les membres du conseil d'administration disposent d'une majorité à l'assemblée générale s'ils en sont également membres⁹⁰, à moins que les statuts en disposent autrement.

5.2.2 Collégialité

Aux termes de l'exposé des motifs⁹¹, il s'agit d'un organe collégial. Pour autant, cela n'interdit pas selon nous que des décisions puissent être prises par consentement exprimé par écrit. Si le législateur avait voulu interdire ce genre de pratique, il l'aurait explicitement indiqué dans la loi, comme c'est le cas dans le Code des sociétés⁹², que le conseil d'administration est un organe collégial et que dans certaines conditions ses décisions peuvent être adoptées par consentement exprimé par écrit. Cette option a du reste été retenue pour les fondations⁹³.

5.2.3 Pouvoirs

La nouvelle loi confère au conseil d'administration une compétence générale de gestion et de représentation de l'association. En outre, et il s'agit là d'une innovation importante, le conseil d'administration dispose désormais d'une compétence résiduelle. Il est compétent pour tout ce que la loi n'a pas attribué à l'assemblée générale.

La mise à jour du registre des membres ainsi que le dépôt de comptes, le cas échéant, à la Banque Nationale de Belgique sont deux nouvelles prérogatives qui ont été attribués au conseil d'administration par la nouvelle loi.

⁸⁶ Amendement n° 39 de MM. Mairesse et J.-P. Viseur, Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/5, p. 3.

⁸⁷ Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc., Parl., Sén., 2000-2001, 283/16, pp. 29-30.

⁸⁸ Amendement n° 132 de M. Hordies, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/16, pp. 9-10.

⁸⁹ Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl., 2000-2001, 283/16, p. 50.

⁹⁰ M. DAVAGLE, Le fonctionnement de l'ASBL, op. cit., p. 47.

⁹¹ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 11.

⁹² Art. 280 (SPRL) et 550 (SA).

⁹³ Art. 34, §. 2.

5.2.4 Restrictions et répartition des tâches

L'article 13, alinéa 3, permet aux statuts d'apporter des restrictions aux pouvoirs attribués au conseil d'administration. Cette même disposition offre également la possibilité aux administrateurs de se répartir les tâches. Cette faculté permet de distinguer au sein de l'association les administrateurs actifs et ceux qui le sont moins.

Ex :

- 1° une clause statutaire pourrait limiter le montant pour lequel le conseil d'administration peut engager l'ASBL ;
- 2° une clause statutaire peut instituer au sein du conseil d'administration un conseil composé d'un nombre plus restreint d'administrateurs auxquels seraient confiées des tâches particulières.

Toutefois, l'article 13, al. 3, dispose que ces clauses, qu'elles restreignent les pouvoirs ou qu'elles répartissent les tâches, sont inopposables aux tiers même si elle sont publiées. Il s'agit là d'une nouveauté car l'ancien article 13 ne prévoyait pas cette inopposabilité.

La justification de cette inopposabilité réside dans le souci d'assurer une protection aux tiers qui contracteraient avec un ou plusieurs administrateur(s) sans qu'ils sachent nécessairement que leurs pouvoirs sont limités et qui pourraient ainsi remettre en cause leur engagement par la suite. La doctrine a cependant envisagé l'hypothèse où cette limitation serait opposable aux tiers lorsque ceux-ci sont de mauvaise foi⁹⁴.

En définitive, ces clauses peuvent avoir une utilité dans l'ordre interne de l'association, notamment sur le plan de la responsabilité des administrateurs vis-à-vis de l'association. C'est d'autant plus vrai pour les ASBL que la mise en cause de cette responsabilité est moins sujette à un blocage d'actionnaire majoritaire comme c'est le cas pour les sociétés commerciales.

Il importe enfin de souligner que seules les limites statutaires sont inopposables aux tiers. Celles qui sont énoncées dans la loi leur sont bien entendu opposables puisque nul n'est censé ignorer la loi.

⁹⁴ G. KEUTGEN et C. DARVILLE-FINET, Le fonctionnement du conseil d'administration : aspects particuliers, in C.D.V.A «Dirigeant d'entreprise : un statut complexe aux multiples visages, Liège, 6 mai 1999, n° 11.

5.2.5 Représentation

Aux termes de l'article 13, alinéa 2, le conseil d'administration dispose d'une compétence générale de représentation de l'association dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires.

L'article 13, alinéa 4, permet aux statuts de déléguer cette tâche de représentation de l'association. L'exposé des motifs⁹⁵ précise que cette mission ne doit pas être obligatoirement déléguée à un ou plusieurs administrateur(s). Il peut s'agir d'un tiers au conseil d'administration ou à l'assemblée générale. Il s'agit d'une différence par rapport aux sociétés commerciales⁹⁶ où cette faculté est réservée aux administrateurs et aux gérants ce qui suscite pas mal de difficultés dans la pratique⁹⁷.

Cette délégation statutaire sera opposable aux tiers si elle est publiée conformément à l'article 26novies, §. 3 (dépôt et publication).

La délégation du pouvoir de représentation doit être générale pour être opposable aux tiers. Elle se déduit de la lecture conjointe des alinéas 2 et 3 de l'article 13⁹⁸. L'exposé des motifs le justifie pour des raisons de sécurité juridique et renvoie au droit des sociétés⁹⁹.

Il convient de souligner que la rédaction de cette disposition risque sans doute de susciter de nombreuses interrogations car elle constitue un savant mélange de l'ancien article 54 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et de sa codification par l'article 522 du Code des sociétés. Il eût sans doute été judicieux de regrouper en un seul paragraphe les principes régissant la représentation comme c'est le cas dans l'article 522, §. 2, du Code des sociétés.

5.2.6 Mandats spéciaux

Les possibilités offertes par l'article 13 de déléguer la représentation de l'association ne porte pas préjudice à la faculté pour le conseil d'administration de conférer des mandats spéciaux pour l'accomplissement de certaines de ses tâches.

⁹⁵ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 12.

⁹⁶ Art. 257 (SPRL) et art. 522, §.2 (SA).

⁹⁷ A. BENOÎT-MOURY ET P. PELTZER, Représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés, R.P.S., 1977, pp. 80 à 83, n° 27-28 ; G. KEUTGEN et C. DARVILLE-FINET, op. cit., n° 15-16.

⁹⁸ Voy. également, M. DAVAGLE, Les nouveaux pouvoirs conférés aux membres et aux organes de l'ASBL, in *La nouvelle législation sur les ASBL*, Non-Marchand, 2002/1, p.33.

⁹⁹ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854/1, p. 12.

Dans ce cas, il s'agira d'un contrat de mandat. Le mandataire n'acquiert donc pas la qualité d'organe comme c'est le cas lorsque le conseil d'administration délègue la représentation ou convient d'une répartition des tâches en son sein.

Les limites du mandat sont opposables aux tiers. L'association ne sera donc pas liée par les actes posés par le mandataire s'ils excèdent les limites de son mandat. Les tiers ne disposent pas de la protection que constitue l'inopposabilité comme dans les cas de l'article 13, alinéas 3 et 4 sauf si l'acte est ratifié par l'association sur base de l'article 1998 du Code civil ou sur celle de la théorie du mandat apparent.

Le mandat doit être spécial : il ne peut porter sur l'ensemble des prérogatives du conseil d'administration¹⁰⁰.

Enfin, il n'est pas requis de procéder à la publication du contrat de mandat pour que celui-ci soit opposable aux tiers.

5.2.7 Conflits d'intérêts

Lors du premier examen du projet de loi par le Sénat, il fut proposé d'insérer une disposition dans la loi régissant les conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration à l'instar de ce qui est prévu pour les sociétés commerciales¹⁰¹.

Cette proposition fut finalement rejetée au motif que la procédure proposée s'avérait lourde et sans doute inadaptée au monde associatif¹⁰².

Par contre, le régime des fondations¹⁰³ prévoit quant à lui que les statuts doivent contenir le mode de règlement des conflits d'intérêts.

5.2.8 Publications

Conformément à l'article 26novies, §§. 1 et 2, les actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions des administrateurs et des personnes habilitées à représenter l'association doivent

¹⁰⁰ Rép. Not., « Le mandat » (P.Wéry), t. IX, VII, n° 62 et les réf. citées.

¹⁰¹ Amendement n° 18 de MME. Nyssens, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/3, pp. 3-4, Amendement n° 161 de M. Van Quickenborne, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/8, pp. 29-30.

¹⁰² Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/16, p. 51

¹⁰³ Art. 28 8°.

être déposés au dossier de l'association et être publiés, par extrait, aux annexes du *Moniteur belge*.

Selon l'article 9 de la loi, ces actes doivent comporter leurs nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance ou, au cas où il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur numéro d'identification de TVA et leur siège social. Il importe également de préciser l'étendue des pouvoirs de ces personnes et la manière de les exercer, en agissant individuellement, conjointement ou en collège.

L'indication de la date et du lieu de naissance et du numéro de TVA sont destinés à pouvoir identifier plus aisément les personnes physiques ou morales. L'amendement¹⁰⁴ insérant ces mentions font ainsi écho à la demande du substitut du Procureur du Roi de Bruxelles, Jean-François Godbille, qui avait eu l'occasion d'exprimer ce souhait lors de son audition par le groupe de travail ASBL¹⁰⁵.

Par contre, la loi n'impose pas que l'identité de la personne physique qui représente la personne morale soit publiée. Cette exigence existe depuis peu en droit des sociétés suite à la loi du 2 août 2002 relative au « Corporate governance »¹⁰⁶. En effet, l'article 61 du Code des sociétés a été complété par un deuxième paragraphe qui impose dorénavant de publier l'identité de la personne physique représentant une personne morale administratrice, gérante ou membre du comité de direction d'une société commerciale.

5.3 Le délégué à la gestion journalière

La nouvelle loi a institué en son nouvel article 13bis, la faculté de prévoir dans les statuts que la gestion journalière de l'association peut être déléguée à une ou plusieurs personnes, administrateur, membre ou tiers.

5.3.1 Ratio legis et travaux parlementaires

a. Ratio legis

¹⁰⁴ Amendement n° 286 de MME. Nyssens, Doc. Parl., Sén., 283/13, pp. 78-79.

¹⁰⁵ Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl., Sén., 283/16, annexes, p. 100.

¹⁰⁶ Loi du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes, dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, Monit., b., 22 août 2002, pp. 36555 à 36565.

Selon l'exposé des motifs¹⁰⁷, le législateur a voulu consacrer une pratique largement répandue dans les statuts d'associations sans but lucratif en reconnaissant la qualité d'organe au délégué à la gestion journalière.

Cette assimilation est directement inspirée de l'article 525 du Code des sociétés relatif aux sociétés anonymes. Comme pour l'article 13 relatif au conseil d'administration, l'article 13bis constitue un subtil mélange de la rédaction de l'ancien article 63 des L.C.S.C. et de l'article 525 du Code des sociétés.

b. Travaux parlementaires

Cette disposition n'a pas donné lieu à de grandes discussions. Elle ne fut abordée qu'au Sénat où sa formulation fut modifiée afin de tenir compte de modifications apportées à d'autres dispositions¹⁰⁸.

5.3.2 Notion de gestion journalière

La nouvelle loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par gestion journalière. Comme l'article 13bis est directement inspiré du droit des sociétés¹⁰⁹, il y a lieu de se référer à la définition qui y est donnée. Malheureusement, le Code des sociétés ne définit pas cette notion. Il importe donc de se référer à la jurisprudence et notamment à un arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 1968 selon lequel la gestion journalière étant « le pouvoir d'accomplir des actes d'administration ne dépassant pas les besoins de la vie quotidienne de la société ou ceux qui, en raison tant de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration »¹¹⁰. Il s'agira donc de vérifier au cas par cas le rapport entre l'acte envisagé et l'objet social de l'association.

Il importe de remarquer que le même arrêt de la Cour précise que lorsque les statuts font usage de la faculté de désigner un délégué à la gestion journalière, cette compétence ne réduit pas celle du conseil d'administration¹¹¹. En ce domaine, les deux organes sont compétents.

¹⁰⁷ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-1, p. 12.

¹⁰⁸ Voy. Amendement n° 41 du gouvernement, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283/4, p. 4 et amendement n° 195 de MME. Taelman et M. Istasse, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/11, p. 15.

¹⁰⁹ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-1, p. 12.

¹¹⁰ Cass., 17 sept. 1968, Pas., 1969, p. 61.

¹¹¹ Ibidem, p. 64.

5.3.3 Qualité d'organe de l'association

L'article 13bis de la loi confère à la personne chargée de la gestion journalière la qualité d'organe lorsque les statuts font usage de cette délégation. A défaut, la gestion journalière peut être déléguée mais selon les règles régissant le contrat de mandat.

La loi, en son ancien article 13, autorisait la délégation de pouvoir par le conseil d'administration. Pour certains¹¹², cette délégation de pouvoir ne conférait pas la qualité d'organe à son bénéficiaire au motif que l'article 13 ne permettait pas la création d'organe. Pour d'autres¹¹³, la délégation prévue par l'article 13 confère bien la qualité d'organe. Selon nous, puisque l'article 13 prévoyait explicitement la possibilité pour le conseil d'administration de déléguer ses pouvoirs, le principe du légalisme des organes¹¹⁴ était respecté.

L'intérêt de la distinction entre l'organe et le mandataire n'est pas purement académique. La qualité d'organe entraîne les conséquences suivantes¹¹⁵ :

a) l'organe ne doit pas justifier son pouvoir par une procuration spéciale.

Pour certains actes, le mandataire doit justifier de ses pouvoirs par une procuration écrite¹¹⁶ qui parfois même nécessite d'être conclue dans un acte authentique¹¹⁷.

b) l'organe peut comparaître en justice au sens de l'article 728 du Code judiciaire¹¹⁸.

c) les fautes commises par l'organe peuvent engager la responsabilité de l'association conformément à l'article 1382 du Code civil¹¹⁹ alors que les fautes du mandataire n'engagent en principe pas le mandant.

¹¹² M. DAVAGLE, Memento des ASBL, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 199, XI.2.

¹¹³ J. VAN COMPERNOLLE, L'action en justice des ASBL, in *Les A.S.B.L. - Évaluation critique d'un succès*, C.D.VA., Story-Scientia, 1985, p. 475, n° 18, Rép. Not., « Les ASBL » (PH. 'T KINT), t. XIV, IXI, p. 126, n° 164.

¹¹⁴ L. SIMONT ET P. VAN OMMESLAGHE, La notion de l'organe statutaire et la répartition des pouvoirs par le conseil d'administration des sociétés anonymes, note sous Cass., 17 mai 1962, R.C.J.B., 1964, p. 80.

¹¹⁵ T. TILQUIN ET V. SIMONART, Traité des sociétés, Kluwer, 1996, t. I, p. 700, n° 925.

¹¹⁶ Art. 46 du Code judiciaire (procuration afin de retirer un pli judiciaire déposé au bureau de poste).

¹¹⁷ Art. 76, al. 2 de la loi hypothécaire (procuration à l'effet de constituer une hypothèque).

¹¹⁸ J. VAN COMPERNOLLE, op. cit., p. 479, n° 23 et V. RENARD, Action et représentation en justice des personnes morales, J.T., 2002, p. 231.

¹¹⁹ L. CORNELIS, Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 462-463, n° 267.

5.3.4 Limitation et excès de pouvoirs

Tout comme pour le conseil d'administration, l'article 13bis pose le principe de l'opposabilité des actes accomplis dans le cadre de la gestion journalière et l'inopposabilité des limitations apportées à la gestion journalière.

Pour rappel, la spécialité légale des personnes morales et la limitation résultant de la répartition légale des pouvoirs sont censées être connues des tiers et leur sont opposables¹²⁰. Par conséquent, le tiers ne bénéficie pas de protection particulière si l'organe avec lequel il contracte excède ses pouvoirs légaux.

Les clauses qui limiteraient les pouvoirs du délégué à la gestion journalière sont inopposables aux tiers et n'ont d'effet que dans l'ordre interne de l'association.

Par conséquent, le changement par rapport au régime antérieur réside dans l'impossibilité pour les tiers de demander l'annulation d'un acte qui aurait été accompli au mépris d'une limitation de pouvoir relative à la gestion journalière puisque celle-ci leur est inopposable.

Il en va de même pour l'association qui ne peut invoquer la limitation de pouvoir de l'un de ses organes pour se délier de l'engagement conclu par ce dernier au mépris de cette limitation.

5.3.5 En agissant seul, conjointement ou en collègue

La gestion journalière peut être déléguée à une ou plusieurs personnes. Dans ce dernier cas, il appartient aux statuts de préciser si elles agissent seules, conjointement ou en collègue.

Lorsque le délégué à la gestion journalière peut agir individuellement, cela signifie qu'il peut valablement engager l'association pour des actes de gestion journalière même si plusieurs personnes exercent cette fonction.

L'organe est collégial lorsque les actes qui engagent l'association ont fait l'objet d'une délibération conformément aux statuts.

La gestion est conjointe lorsque la présence de deux ou plusieurs administrateurs est requise pour engager l'association.

¹²⁰ T. TILQUIN et V. SIMONART, op. cit., p. 727, n° 965-966 et les réf. citées.

5.3.6 Publicité

Selon l'article 26novies, §.1^{er}, alinéa 2, 2°, et §.2, alinéa 2, 2°, l'association est tenue de déposer au greffe du Tribunal de 1^{ère} Instance du lieu du siège social de l'association et de publier aux annexes du *Moniteur belge* les actes relatifs à la nomination ou à la cessation des fonctions des personnes déléguées à la gestion journalière.

L'article 9 impose que ces actes mentionnent les nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance et lorsqu'il s'agit de personnes morales leur dénomination sociale, la forme juridique, le numéro de TVA et l'adresse du siège social. Il importe également de mentionner l'étendue des pouvoirs et la manière de les exercer, en agissant soit individuellement, soit conjointement, soit en collège.

Par contre, la loi n'impose pas que l'identité de la personne physique qui représente la personne morale soit publiée. Cette exigence existe depuis peu en droit des sociétés suite à la loi du 2 août 2002 relative au « Corporate governance »¹²¹. En effet, l'article 61 du Code des sociétés a été complété par un deuxième paragraphe qui impose dorénavant de publier l'identité de la personne physique représentant une personne morale administratrice, gérante ou membre du comité de direction d'une société commerciale.

5.3.7 Intérêt pratique

a) Publicité

En envisageant de manière explicite le statut de délégué à la gestion journalière, la nouvelle loi assure une plus grande sécurité juridique aux tiers ainsi qu'aux membres de l'association.

En effet, d'une part, l'ancien article 13 autorisait la délégation mais les restrictions apportées aux pouvoirs étaient opposables aux tiers, ce qui obligeait ces derniers à vérifier les pouvoirs du délégué avant de contracter avec lui. D'autre part, le statut d'organe permet de ne plus devoir recourir au formalisme de la procuration des pouvoirs, une simple publication aux annexes du *Moniteur belge* suffit.

¹²¹ Loi du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes, dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, *Monit.*, b., 22 août 2002, pp. 36555 à 36565.

b) Utilité

Un auteur s'est interrogé sur l'utilité de la délégation de la gestion journalière en droit des sociétés¹²². Selon lui, les besoins de la gestion journalière peuvent être utilement rencontrés par un administrateur lorsque le conseil convient d'une répartition des tâches (sur base de l'article 13, al. 3 pour les ASBL) ou par une personne chargée d'un mandat spécial.

Nous pouvons nous rallier à cette opinion dans la mesure où la notion de gestion journalière est envisagée de manière relativement restrictive par la jurisprudence. Toutefois, le statut de délégué à la gestion journalière procure plus de sécurité pour celui qui l'occupe que celui de mandataire puisqu'il acquiert la qualité d'organe de l'association.

6. Les libéralités

6.1 Les libéralités

L'article 910 du Code civil, dans sa formulation initiale, précisait que toutes les libéralités faites au profit des « ...hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique... » devaient être autorisées. L'ancien article 16 de la loi de 1921 consistait en une application particulière de cette disposition générale du Code civil.

Lors des travaux préparatoires de la loi de 1921, les raisons politiques¹²³ de contrôler ces libéralités furent exprimées en 1921, tant par la Commission consultative du ministère de la Justice¹²⁴ qui déclara « (...) L'État ne peut se désintéresser de la gestion d'un tel patrimoine. Il est tenu de veiller à ce qu'il ne soit pas détourné du but en vue duquel il a été constitué. En outre, il doit s'assurer que ce patrimoine ne prenne pas un développement excessif, de telle sorte que l'équilibre soit rompu entre les biens dont l'association dispose et l'oeuvre qu'elle doit réaliser (...) ».

¹²² P. DE WOLF, Le conseil d'administration : répartition, délégation de pouvoirs et mandats spéciaux, J.T., 1998, p. 223, n° 35.

¹²³ Certains auteurs ont indiqué que le législateur craignait également que le secteur associatif se mue peu à peu en contre-pouvoir de l'État (voir à ce propos DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil*, t. VIII, vol.1, Bruxelles, Bruylant, 1962, p.211, n° 147). La lecture des travaux préparatoires de la loi de 1921 ne permet nullement de le confirmer. Au contraire, les textes nous indiquent que le caractère « excessif » de certains patrimoines doit être évalué au regard de l'objet social de l'association et non par l'État lui-même.

¹²⁴ *Pasin.*, 1921, n° 346-27 juin 1921, p.360, al. 2.

Les motivations de la Section centrale de la Chambre furent également clairement exprimées¹²⁵.

La méfiance des parlementaires de 1921 à l'égard des personnes morales à but non lucratif s'est concrétisée par un renforcement du principe de spécialité des personnes morales et par la mise en place du contrôle issu de l'article 910 du Code civil. Précisons que malgré ce nouveau contrôle, la situation dans laquelle se trouvaient ces personnes morales s'en est trouvée améliorée¹²⁶ puisque, antérieurement, celles-ci ne pouvaient recevoir aucune libéralité¹²⁷.

L'objectif du législateur était d'éviter la mainmorte, terme désignant une possession massive de biens hors commerce¹²⁸ et qui par conséquent échappent aux droits de mutations, mais aussi de préserver l'intérêt des familles.

6.1.1 Intérêt des familles et réduction de la part léguée à l'ASBL

Concernant ce second objectif, il nous paraît que le raisonnement suivi par les parlementaires était fondé sur une profonde incohérence. Soit les mécanismes légaux de droit à la réserve mis en place par notre code civil sont jugés suffisant, et dans ce cas on ne distingue voit pas pour quelle raison il faudrait protéger davantage les familles mais aussi sur base de quelle mécanisme ; soit on estime l'intérêt des familles insuffisamment protégé et dans ce cas il convenait de modifier le Chapitre III, section I DU Code civil (« De la portion des biens disponibles »).

Cette incohérence a fait le lit d'une procédure administrative, dite « procédure en réclamation d'héritier », rarement usitée ayant pour objet de veiller à ce que le secteur associatif ne soit pas gratifié au dépend d'héritiers du sang, non réservataires a d'ailleurs été mise en place¹²⁹. Les contours de cette procédure sont aussi difficiles à déterminer que son fondement légal.

¹²⁵ *Pasin.*, 1921, n° 346-27 juin 1921, p.369, voir les commentaires relatifs aux articles 13 et 13bis.

¹²⁶ FENET, P.-A., *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, Paris, 1828, p.583-584.

¹²⁷ Voir à ce propos les commentaires de BOILEUX, J.M., *Commentaire sur le Code civil*, T. I, Bruxelles, Société Belge de Librairie, 1838, p. 579, commentaires de l'article 910.

¹²⁸ Pour une définition de la mainmorte, voir LEGRAND, M., *Dictionnaire usuel du Droit*, Paris, Larousse, p. 550.

¹²⁹ Voir au sujet de ladite procédure, VERDONCK, Ph., « *La procédure en réclamation d'héritier* », *Rec. gén. enr. not.*, juin 2000, n° 25.045, pp.265 à 271.

6.1.2 Simplification de la procédure

A l'origine, la loi de 1921 exigeait une autorisation pour toute libéralité, peu importe son montant. En 1962, la loi fut modifiée en vue de distinguer libéralités mobilières et immobilières et d'instaurer un seuil de contrôle¹³⁰. Dès lors que la lutte contre une possible mainmorte constituait une priorité, le seuil ne visait que les legs mobiliers, imposant de facto un arrêté royal d'autorisation pour toute libéralité immobilière.

- La nouvelle loi maintient une forme de tutelle sur les A.S.B.L., par le biais d'un contrôle des libéralités, tout en simplifiant la procédure d'autorisation. D'une part en haussant le montant-pivot à partir duquel un arrêté royal est nécessaire (100.000 EUR.) et d'autre part en supprimant la distinction « meubles/immeubles » en matière de libéralités. Les fondements de cette réforme sont clairement énoncés dans le justificatif de l'amendement numéro 246¹³¹

Concernant la hausse du montant-pivot, d'une part il convenait d'actualiser le montant, sachant que cela avait été le cas pour la dernière fois en 1991¹³² tout en se conformant à celui fixé pour d'autres personnes morales de statut comparable, telles que les universités¹³³. De plus, il ne sera plus relevant de s'interroger sur la nature mobilière ou immobilière de la libéralité, le seuil de 100.000 EUR. s'appliquant à la part totale léguée à l'A.S.B.L., sans distinction de genre.

6.2 La possession d'immeubles

Si ce premier changement (les libéralités) sera sans doute de nature à faciliter le quotidien des associations sans but lucratif couramment gratifiées et à accélérer les flux financiers en direction du secteur associatif, le second changement (suppression de la mainmorte) se présente comme bien plus profond.

¹³⁰ Voir les lois du 16 mars 1962, *M.B.*, 29 mars 1962 (seuil : 50.000 BEF.), 10 mars 1975, *M.B.*, 18 mars 1975 (seuil : 200.000 BEF.) et 18 juillet 1991, (seuil : 400.000 BEF.).

¹³¹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-283/13, pp. 62 et 63. Une explication plus détaillée encore peut être trouvée dans le justificatif de l'amendement n° 243 relatif aux fondations, pp. 47 et 48. La démarche paraît quelque peu illogique de justifier davantage un changement dans une disposition générale que dans la disposition spécifique mais il faut savoir que l'amendement n° 243 réformant les fondations incluait déjà les changements en matière de libéralités et que c'est au cours de cette première séance parlementaire que des explications furent données sur la réforme de l'expulsion civile aux universités de Bruxelles et Louvain, *Pas.*, 1970, p. 705 à 707.

¹³² La vente d'un immeuble en état de grande indivision est souvent peu commode et donc était souvent postposée; le recueillage auquel tend un ordre religieux constitué en A.S.B.L. permettait la possession de terrains cerclant les bâtiments.

¹³³ *Doc.parl.*, Sénat, sess.ord. 2000-2001, séance du 28 mars 2001, 283/13, p. 48 al. 2.

- Selon l'ancien article 15, une association ne pouvait posséder, en propriété ou autrement, que les immeubles qu'elle affectait directement et corporellement à son objet social. Il faut préciser que le contrôle de cet état de fait ne s'effectuait, sauf cas exceptionnels, que lorsque l'association faisait l'objet d'une libéralité soumise à autorisation royale puisqu'elle était supérieure à 10.000 EUR. A cette occasion, le département de la Justice examinait la composition du patrimoine immobilier de l'association et au besoin l'enjoignait de procéder à la vente de tel ou tel bien. Malgré des assouplissements¹³⁴, il pouvait s'avérer que la vente soit défavorable à l'association.
- Le Législateur de 2002 a décidé d'abroger cet article 15, la crainte de la mainmorte étant devenue sans fondement. Cette modification substantielle va permettre une « ...affectation indirecte... »¹³⁵ de biens immeubles, comme par exemple la mise en location d'immeubles appartenant à l'association, pourvu que les produits soient affectés à l'objet principal non lucratif. L'essentiel n'est plus tant de savoir comment l'association gère et fait fructifier son patrimoine mais d'être assuré que son but social non lucratif est effectivement poursuivi et idéalement, atteint.

En indiquant dans les travaux préparatoires que les revenus « indirects » devront être réaffectés au but social et qu'un contrôle sur base du principe de spécialité des personnes morales demeure envisageable, le législateur met en garde le secteur associatif contre d'éventuels abus.

La suppression de l'article 15 n'entraîne pas pour autant celle de l'article 910. Or il est permis de s'interroger sur le maintien d'une telle disposition. La crainte de la mainmorte, qui constituait son fondement principal ayant disparu, cette disposition nous paraît devenue inutile dès lors que le principe général de spécialité des personnes morales se suffit à lui-même pour exercer un contrôle sur les activités de l'association, au regard de son objet statutaire.

Plus philosophiquement, le contrôle mis en place par l'article 910 aboutit à une conséquence inique puisque l'acte de disposition - entre vifs ou par cause de mort - est évalué de manière différente selon son destinataire.

En effet, alors que rien n'interdit de léguer la quotité disponible de son patrimoine à une personne physique ou morale à but lucratif - que cette dernière entretienne des relations suivies ou inexistantes avec le disposant est sans effets - cette même libéralité en faveur d'une

¹³⁴ Cass., 28 nov. 1940, *Pas.*, 1940, p. 307 et Circ. min., 9 août 1991, *M.B.*, 20 août 1991, p. 1ents.

personne morale non lucrative (A.S.B.L., fondations, association internationale) sera contrôlée a priori (arrêté royal d'autorisation).

6.3 Les dons manuels

Le nouvel article 16 indique « A l'exception des dons manuels, toute libéralité entre vifs ou testamentaire au profit d'une association sans but lucratif, doit être autorisée par le Roi (...) ».

Si par essence, il est difficile de déterminer si cette forme de libéralité est ou non fort usitée, le législateur a néanmoins voulu évacuer certaines ambiguïtés.

- Auparavant, les donations de plus de 10.000 EUR., comme toute libéralité, étaient soumises à autorisation par arrêté royal. Cette règle trouva cependant un tempérament dans un arrêt ancien et malheureusement pas des plus lumineux de la Cour de Cassation. Dans le but de ne pas freiner la générosité des citoyens, les dons manuels de minime importance n'étaient pas soumis à autorisation¹³⁶.

Sachant qu'il appartenait à l'association elle-même d'apprécier le caractère modique du don, eu égard à l'importance du patrimoine du donateur, il est aisé d'apercevoir les difficultés rencontrées. L'association de mauvaise foi considérait peu souvent le don comme étant important, quant à l'association de bonne foi, celle-ci se trouvait fort démunie pour juger de l'importance du patrimoine du donateur. L'appréciation de cette modicité relevait de l'association¹³⁷ ce qui pouvait donner lieu à certaines difficultés¹³⁸.

- Le nouvel article 16 précise que les dons manuels ne devront plus faire l'objet d'aucune autorisation d'acceptation. Cette modification permettra d'évacuer les questions d'appréciation. Le législateur a de plus pris l'heureuse initiative d'assimiler dons manuels et dons par virement bancaire, mettant fin à une controverse^{139 140}.

¹³⁵ *Doc.parl.*, Sénat, sess.ord. 2000-2001, séance du 28 mars 2001, 283/13, p. 48 al. 2.

¹³⁶ Cass., 28 nov. 1940, *Pas.*, 1940, p. 307 et Circ. min., 9 août 1991, *M.B.*, 20 août 1991, p. 17903.

¹³⁷ Bull. Q. R., Sén., sess.extr. 1961, question n° 8 du 28 juin 1961, p. 147 (M. BOGAERT).

¹³⁸ *Doc.parl.*, Sénat, sess.ord. 2000-2001, 283/13, amendement n° 244, pp. 60-61.

¹³⁹ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil, Bruxelles*, Bruylant, 1962, 3^{ème} éd., t.VIII, p. 241, n° 158.

¹⁴⁰ Voy. sur cette controverse, de WILDE d'ESTMAEL, « Le don par virement : enfin la réhabilitation après une condamnation sans procès ? », *R.G.F.*, 1998, pp. 379 à 381, et les réf. citées.

7. La dissolution de l'association

La nouvelle loi n'a pas bouleversé les règles régissant la dissolution d'une association sans but lucratif. Les nouveautés majeures résident dans l'instauration de deux nouvelles causes de dissolution, la modification du quorum de votes requis et dans la clarification de la destination du boni de liquidation.

7.1 La dissolution judiciaire

7.1.1 Les causes de dissolution judiciaire

Sous l'empire de l'ancienne loi, le législateur avait institué trois causes de dissolution :

- 1° lorsque l'association était hors d'état de remplir ses engagements ;
- 2° lorsque l'association affecte son patrimoine ou ses revenus à des objets autres que ceux en vue desquels elle a été constituée ;
- 3° lorsque l'association contrevient gravement à ses statuts, à la loi ou à l'ordre public ;

À ces trois causes, le législateur en a ajouté deux :

- 4° lorsque l'association n'a pas déposé ses comptes annuels pour trois exercices sociaux consécutifs ;
- 5° lorsque l'association ne comprend pas au moins trois membres.

La possibilité de dissolution pour non-dépôt des comptes pour trois exercices sociaux consécutifs est selon l'exposé de motifs inspiré du régime des sociétés commerciales¹⁴¹ : il s'agit de l'article 182 du Code des sociétés.

Il convient d'observer que lorsque l'association fait l'objet d'une action en dissolution pour non-dépôt de ses comptes pour trois exercices consécutifs, la loi offre la possibilité à l'association de régulariser sa situation en cours d'instance.

La dissolution lorsque l'association ne comprend pas au moins trois membres ne figurait pas dans le texte de l'avant-projet de loi. Celui-ci avait plutôt prévu ce motif comme cause de nullité

¹⁴¹ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-1, pp. 17-18.

de l'association¹⁴². C'est suite à l'observation du Conseil d'État que cette cause de nullité s'est transformée en cause de dissolution¹⁴³.

7.1.2 Les titulaires de l'action en dissolution

Les titulaires de l'action en dissolution demeurent inchangés : il s'agit des membres de l'association, des tiers intéressés ou du ministère public.

7.1.3 Le pouvoir d'appréciation du tribunal

Le tribunal a la possibilité de :

- soit décider la clôture immédiate de la liquidation (ce sera notamment le cas lorsqu'il n'y a ni actif ni passif) ;
- soit de désigner un ou plusieurs liquidateurs. Dans ce dernier cas, les liquidateurs devront rendre compte de leur mission. Il revient au tribunal de prononcer la clôture de la liquidation.

Il reviendra au Roi de déterminer la procédure à suivre pour consigner les actifs qui appartiendraient à l'association et leur sort en cas d'apparition de nouveaux passifs.

La nouvelle loi conserve la possibilité pour le tribunal de prononcer l'annulation de l'acte à l'origine de la demande de dissolution en dépit du rejet de cette demande.

7.1.4 La destination de l'actif

Nous avons vu précédemment que conformément à l'article 2, 9° les statuts doivent mentionner la destination du patrimoine en cas de liquidation. La nouvelle loi a ajouté que ce patrimoine doit être affecté à une fin désintéressée.

En d'autres termes, il est interdit aux membres d'une association de se répartir le patrimoine, après la réalisation du passif, qui résulterait de la dissolution et liquidation de l'association.

¹⁴² Voy. art. 3bis, Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-1, p. 34.

¹⁴³ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-1, p. 62.

7.1.5 La dissolution pour non-dépôt des comptes

Nous avons vu que le législateur a institué cette nouvelle cause de dissolution. Il l'a assortie de modalités particulières quant à sa mise en œuvre. En effet, elle ne peut être introduite qu'à l'expiration d'un délai de treize mois suivant la date de clôture du troisième exercice comptable pour lequel l'association est restée en défaut de déposer ses comptes.

Il s'agit là d'une différence par rapport aux droits des sociétés où le délai prévu par l'article 182 est de sept mois suivant la date du troisième exercice comptable. Cette différence de délai qui ne figurait pas dans le projet de loi approuvé en première lecture par la Chambre¹⁴⁴ a été introduite au Sénat¹⁴⁵. Le justificatif de l'amendement laisse perplexe car il fait référence à un délai d'un an laissé au conseil d'administration pour soumettre les comptes à l'assemblée générale. Or, par la suite, un délai de six mois, analogue à celui prévu pour les sociétés commerciales a été prévu¹⁴⁶. Cette modification aurait du conduire le législateur à modifier également le délai pour introduire la demande en dissolution, mais il n'en a rien été.

7.2 La dissolution volontaire

7.2.1 Les quorums à réunir

Parallèlement à la dissolution judiciaire, l'association a toujours la faculté de se dissoudre volontairement.

La nouvelle loi a modifié le quorum de votes requis en les calquant sur ceux prévus pour la modification du ou des buts de l'association. Dorénavant, la décision de dissolution devra atteindre la majorité des quatre cinquièmes des voix des membres présents ou représentés.

Le quorum de présences est maintenu aux deux tiers. Toutefois, si la première assemblée générale ne réunit pas les deux tiers des membres, elle peut réunir une deuxième assemblée générale dans les quinze jours au moins, et qui pourra statuer quel que soit le nombre de membres présents. La décision prise par cette deuxième assemblée générale devra bien entendu réunir la majorité des quatre cinquièmes des voix des membres présents ou

¹⁴⁴ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-9, p. 13.

¹⁴⁵ Amendement n° 204 de MME Taelman et M. Istasse, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/11, pp. 21-22.

¹⁴⁶ Amendement n° 258 de M. Hordies et MME Kaçar, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/13, p. 67.

représentés. Tout comme pour les modifications de statuts, l'homologation de cette décision par le tribunal de 1^{ère} instance a été supprimée.

7.2.2 L'affectation du patrimoine

De même qu'en cas de dissolution judiciaire, le patrimoine de l'association dissoute doit être affecté à une fin désintéressée.

7.3 Publications

La nouvelle loi a également instauré un double régime de publicité à l'occasion de la dissolution d'une association sans but lucratif. Il s'agit d'une part du dépôt de certains documents au greffe du tribunal du lieu du siège de l'association et d'autre part de leur publication aux annexes du *Moniteur belge*.

Cette double exigence ne signifie pas que l'association devra accomplir elle-même les deux formalités. Il reviendra au greffe du tribunal de transmettre les documents requis aux annexes du *Moniteur belge* aux fins de publication. Les modalités de cette procédure seront déterminées dans un arrêté royal d'exécution.

7.3.1 Dépôt au greffe du tribunal

Lors de sa dissolution, il appartient à l'association de déposer au greffe les pièces suivantes :

- la décision de dissolution ainsi que les conditions de la liquidation, qu'elle émane de l'assemblée générale ou d'une procédure judiciaire : dans ce dernier cas, elle doit être coulée en force de chose jugée ou exécutoire par provision ;
- la décision de nomination ou de cessation de fonctions des liquidateurs : dans ce cas, l'acte doit mentionner :
 - ⇒ les nom, prénoms et domicile s'il s'agit d'une personne physique ;
 - ⇒ la dénomination sociale, la forme juridique et le siège sociale s'il s'agit d'une personne morale.
- la décision de clôture de liquidation ;
- l'affectation de l'actif.

Le dépôt doit intervenir dans le mois de la date de la décision visée.

7.3.2 Publications aux annexes du *Moniteur belge*

Les documents qui doivent être déposés au dossier tenu au greffe du tribunal du lieu du siège de l'association, seront également publiés par extraits, aux frais des intéressés mais à la diligence du greffe, aux annexes du *Moniteur belge*.

L'extrait contient en ce qui concerne la décision judiciaire de dissolution, l'auteur, la date et le dispositif de la décision.

7.3.3 Publicité permanente

La nouvelle loi a institué un régime de publicité particulier pour les associations ayant fait l'objet d'une dissolution.

Tous les actes qui émanent de ces associations doivent mentionner les mots « association sans but lucratif en liquidation » ou les mots « ASBL en liquidation ».

Cette mesure vise à protéger les tiers qui seraient amenés à contracter avec cette association afin qu'ils puissent le faire en pleine connaissance de cause.

Le non-respect de cette mesure de publicité peut donner lieu à la mise en cause de la responsabilité personnelle de celui qui est intervenu pour l'association à cette occasion.

8. La nullité de l'ASBL

La nouvelle loi, en insérant les articles 3bis et 3ter, a instauré un régime de nullité pour les ASBL. Précédemment, la loi ne prévoyait pas de causes spécifiques entraînant la nullité d'une ASBL. Seules les nullités de droit commun trouvaient à s'appliquer (ex. nullité du contrat d'association si tous les consentements étaient viciés).

Désormais, les causes de nullité sont limitativement énumérées et la nullité n'opère pas avec un effet rétroactif. Le législateur a voulu ainsi instaurer un régime analogue à celui prévu pour les sociétés commerciales¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-1, p. 9.

8.1 Les causes de nullité

L'article 3bis de la loi prévoit trois causes de nullité :

- si les statuts ne contiennent pas la dénomination, l'adresse du siège social et l'arrondissement judiciaire dont dépend l'association (art. 3bis, 1°) ;
- si les statuts ne mentionnent pas la désignation précise du ou des buts en vue duquel ou desquels elle est constituée (art. 3bis, 1°) ;
- si un des buts en vue desquels elle est constituée, contrevient à la loi ou à l'ordre public (art. 3bis, 2°).

L'article 3bis, 1°, qui vise les causes de nullité lorsque les statuts ne contiennent pas certaines mentions, doit s'interpréter comme contenant deux conditions distinctes¹⁴⁸. La nullité peut être prononcée si l'une ou l'autre cause est remplie. Cette rédaction malheureuse s'explique par les nombreuses modifications apportées à cette disposition au cours des travaux préparatoires¹⁴⁹.

8.2 Décision judiciaire

Bien que le texte de la disposition ne le mentionne pas explicitement, la nullité ne peut être prononcée que par une décision judiciaire.

La référence à une décision judiciaire figurait dans le texte approuvé par la Chambre¹⁵⁰ mais a été omise par la suite au Sénat car selon le justificatif de l'amendement¹⁵¹, l'article 569 9° du Code judiciaire énonce déjà la compétence du pouvoir judiciaire pour les demandes en dissolution d'associations sans but lucratif.

Quoiqu'il en soit, il n'était pas indispensable que cette disposition précise qu'une décision judiciaire était requise pour prononcer l'annulation d'une association sans but lucratif, car il s'agit d'un principe général de notre droit qui veut que l'intervention du juge soit exigée pour prononcer une annulation¹⁵².

¹⁴⁸ En ce sens M. DAVAGLE, Les sanctions qui peuvent être appliquées pour non-respect des formalités imposées, in *La nouvelle législation sur les ASBL*, Non-marchand, 2002/1, p.65.

¹⁴⁹ Voy. les amendements n° 15-51-55-62-81-182-242-250A déposés au Sénat.

¹⁵⁰ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-9, p. 4.

¹⁵¹ Amendement n° 182 de MME. Taelman et M. Istasse, Doc. Parl., Sén., 2000-2001, 283/11, pp. 6 et 7.

¹⁵² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 1964, t. II, p. 750, n° 781.

Selon nous, il eût été sans doute préférable, dans un souci de meilleure lisibilité de la disposition, de conserver la référence à une décision judiciaire et d'insérer dans l'article 569 9° du Code judiciaire la compétence du tribunal de 1^{ère} instance pour les demandes en nullité des associations sans but lucratif. En effet, l'article 569 9° du Code judiciaire énonce la compétence du tribunal de 1^{ère} Instance pour les demandes en dissolution des associations sans but lucratif et non les nullités.

La loi ne précise pas quels sont les titulaires de l'action en nullité. Par conséquent, toute personne justifiant d'un intérêt peut introduire cette action conformément à l'article 17 du Code judiciaire.

8.3 Les effets de la nullité

La décision qui prononce la nullité de l'association entraîne sa liquidation conformément à l'article 19 de la loi.

La nullité ne produit ses effets qu'à dater de la décision qui la prononce. De plus, et la précision est d'importance, la nullité de l'association n'affecte pas la validité de ses engagements antérieurs. Autrement dit, la nullité n'a pas d'effet rétroactif.

8.4 Différence entre nullité et dissolution

À l'analyse, il existe fort peu de différences entre la nullité de l'association et sa dissolution. Les causes sont différentes mais les effets sont identiques, toutes deux entraînent la liquidation de l'association.

En effet, parmi les causes de dissolution, figurent la contravention à la loi et à l'ordre public. Il s'agit d'une notion suffisamment générale qui permet d'englober les causes de nullité prévues à l'article 3bis.

8.5 Intérêt de cette disposition

Nous avons vu que pratiquement il n'y avait pas de différence entre la nullité et la dissolution.

L'intérêt de ce régime de nullité, c'est qu'il en limite les causes possibles. Le souci du législateur d'instaurer un régime de nullité analogue à celui qui existe pour les sociétés commerciales procède selon nous d'une certaine confusion. En effet, à l'origine en droit des sociétés, la loi du

18 mai 1873 prévoyait de nombreuses causes de nullité. Bien vite, cette sanction s'avéra inadaptée, car elle pouvait gravement léser les droits des tiers¹⁵³. A cet effet, la loi du 22 mai 1886 privilégia donc le renforcement de la responsabilité des fondateurs et l'instauration de sanctions pénales¹⁵⁴. Par la suite, c'est la première directive européenne portant coordination du droit des sociétés qui encadra rigoureusement le régime des nullités en droit des sociétés¹⁵⁵. Ceci nous conduit à penser qu'il est paradoxal d'avoir instauré un régime de nullité alors que celui-ci avait révélé ses défauts en droit des sociétés et d'avoir prévu que ses effets sont les mêmes que ceux qui découlent d'une dissolution.

Le maintien d'un régime de nullité n'aurait eu d'intérêt à notre estime que dans le cadre des « fausses ASBL » à la condition qu'elle ait dans ce cas un effet rétroactif permettant d'engager ainsi la responsabilité personnelle des membres¹⁵⁶.

9. Publicité

Le nouvel article 26novies relatif à la publicité des actes des ASBL inséré par la nouvelle loi constitue assurément l'une des plus importantes nouveautés. Le régime institué comporte un double volet. D'une part, le dépôt des actes (le « dossier ») et d'autre part, leur publication par extrait (Moniteur belge). Le législateur a prévu un lieu unique pour centraliser toutes les informations relatives aux ASBL, le greffe tribunal du lieu du siège social de l'association.

9.1 Le dossier

9.1.1 Principes

L'idée d'un dossier n'est pas neuve, dès lors que sous l'empire de l'ancienne loi chaque ASBL devait déjà déposer au greffe une liste de ses membres effectifs et éventuellement (en application de l'ancien article 16), les comptes des dix dernières années ou depuis sa création.

L'idée nouvelle du législateur de 2002 consiste à étoffer ce dossier et rendre toutes les pièces et documents qu'il contient, accessibles à quiconque.

¹⁵³ Proposition de loi modifiant la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales, Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., Séance du 7 mars 1883, n° 106, p. 3

¹⁵⁴ T. TILQUIN et V. SIMONART, op. cit., p. 26, n° 20.

¹⁵⁵ P. VAN OMMESLAGHE, La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés, Cah. dr. eur., 1969, p. 655.

¹⁵⁶ M. DAVAGLE, Les sanctions qui peuvent être appliquées pour non-respect des formalités imposées, *in La nouvelle législation sur les ASBL*, Non-marchand, 2002/1, p. 66.

L'origine du concept d'un dossier ouvert au nom de chaque ASBL et dans lequel seraient centralisées toutes les informations les concernant, est fournie par l'exposé des motifs du projet de loi ¹⁵⁷ où l'on évoque comme source d'inspiration du projet de loi, la proposition de loi du Sénateur Cerexhe ¹⁵⁸ ainsi que la proposition de règlement du Conseil des Communautés européennes portant statut de l'association européenne ¹⁵⁹.

Cette source d'inspiration provient elle-même de la première directive européenne tendant à coordonner le droit des sociétés ¹⁶⁰. Cette directive a institué un régime de publicité qui s'organise à partir d'un dossier et dont l'objectif est de centraliser toutes les informations relatives aux sociétés ¹⁶¹. La transposition de cette directive a été assurée par la loi du 6 mars 1973 ¹⁶² et se trouve actuellement aux articles 67 et suivants du Code des sociétés.

À l'analyse de la nouvelle disposition, on s'aperçoit que le législateur a davantage veillé à rationaliser le régime de publicité des actes des ASBL, qu'à en bouleverser les principes.

Le régime actuel prévoit deux lieux où des informations relatives aux ASBL peuvent être recueillies :

- le greffe du tribunal pour la liste des membres ¹⁶³ et le cas échéant les comptes de l'association ¹⁶⁴
- le *Moniteur belge*, pour la consultation des annexes du *Moniteur belge* où sont publiés les statuts, la composition du conseil d'administration, les décisions relatives à la

¹⁵⁷ Projet de loi modifiant la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1854/1, pp. 2 et 20.

¹⁵⁸ Proposition de loi modifiant certaines dispositions de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique introduite en la séance du 31 mars 1988, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extraord. 1988, n° 227-1, pp. 1 à 14.

¹⁵⁹ Proposition de règlement (CEE) du Conseil portant statut de l'association européenne *J.O.C.E.*, n° C 99 du 21 avril 1992, p. 1 et s. ; Proposition modifiée de règlement (CEE) du Conseil portant statut de l'association européenne, *J.O.C.E.*, n° C 236/1 du 31 août 1993.

¹⁶⁰ Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, n° L 065, 14 mars 1968, pp. 8 à 12.

¹⁶¹ Voy. à ce sujet VAN OMMESLAGHE, P., « La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés », *Cahiers de Droit Européen*, 1969, pp.543 et suiv.

¹⁶² SIMONT, L., « La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales », *R.P.S.*, 1974, pp. 10 et suiv. ; VAN DER HAEGEN, M. et VERBRAEKEN, C., « L'adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés. Commentaire de la loi du 6 mars 1973 », *J.T.*, 1974, p. 126 à 128.

¹⁶³ Art. 10 ancien de la loi du 27 juin 1921.

dissolution et la liquidation¹⁶⁵. Encore que ce dernier point doit être relativisé par la suppression des publications « papier », rendue possible par la consultation en ligne de ces mêmes annexes.

Le nouveau régime instaure un lieu unique, le greffe du lieu du siège de l'association où sont centralisées toutes les données relatives aux associations.

Le choix du greffe comme lieu où sont centralisées les informations relatives aux associations a suscité de nombreuses discussions lors de l'examen du projet de loi par le Sénat¹⁶⁶. Le choix se porta sur le greffe car celui-ci présente plus de garanties en terme d'accessibilité par rapport au *Moniteur belge* qui fut proposé par quelques parlementaires comme lieu de centralisation. En effet, nous verrons plus loin que certains actes ne doivent faire l'objet que d'un dépôt et dès lors, le greffe se révèle plus adéquat en raison de sa décentralisation que le *Moniteur belge* situé uniquement à Bruxelles.

9.1.2 Dépôt des actes

Conformément à l'article 26novies, §.1^{er}, le dossier doit contenir les actes suivants :

- 1° les statuts de l'association ;
- 2° les actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions :
 - des administrateurs ;
 - des personnes déléguées à la gestion journalière ;
 - des personnes habilitées à représenter l'association ;
 - des commissaires ;
 - des liquidateurs.
- 3° une copie du registre des membres mis à jour en cas de modifications ;
- 4° les décisions relatives à la nullité ou à la dissolution de l'association, à sa liquidation. Les décisions judiciaires ne doivent être déposées au dossier que si elles sont coulées en force de chose jugée ou exécutoires par provision ;
- 5° les comptes annuels de l'association, établis conformément aux exigences posées par le législateur ;

¹⁶⁴ Art. 16 ancien de la loi du 27 juin 1921.

¹⁶⁵ Art. 3, 9 et 23 anciens de la loi du 27 juin 1921.

6° les modifications apportées :

- aux statuts ;
- aux actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions :
 - des administrateurs ;
 - des personnes déléguées à la gestion quotidienne ;
 - des personnes nommées à représenter l'association ;
 - des commissaires ;
 - des liquidateurs.
- aux décisions relatives à la nullité ou à la dissolution de l'association et à sa liquidation ;
- aux comptes annuels.

7° le texte coordonné des statuts suite à leur modification.

Les modalités du dépôt seront déterminées par le Roi. Cette délégation a pour but de préciser par exemple que la liste des membres doit être de type alphabétique¹⁶⁷.

Concernant la liste des membres Le législateur a d'ores et déjà limité le coût qui pouvait en être demandé au coût réel. Il envisage également la constitution de ce dossier par voie électronique. Sans préjuger du contenu des arrêtés royaux qui seront adoptés, il est plus que vraisemblable que ceux-ci seront fortement inspirés de ce qui se pratique pour les sociétés commerciales. L'accès à ce dossier sera aisé puisqu'aux termes de l'article 26novies, §.1^{er}, alinéa 5, toute personne pourra prendre gratuitement connaissance des documents et pourra en obtenir copie moyennant le paiement des droits de greffes qui s'élèvent actuellement à environ 0,75 EUR la page.

Nous ne pouvons passer sous silence les longues discussions et les nombreux amendements qui ont émaillés les travaux parlementaires au sujet du dépôt des comptes de toutes les associations au greffe du tribunal du lieu de leur siège social.

Les discussions ont porté sur plusieurs points :

¹⁶⁶ Projet de loi modifiant la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-20001, n° 283/16, pp.14 à 18.

¹⁶⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-20001, n° 283/16, p.23.

- a) l'opportunité de soumettre toutes les associations à la tenue d'une comptabilité et à la publicité de leurs comptes. Cette question semblait présenter une acuité particulière pour les organisations représentatives des employeurs. Nonobstant les critiques émises par le Conseil d'État quant à la constitutionnalité de ce régime plus favorable¹⁶⁸, le projet adopté par la Chambre en première lecture¹⁶⁹ comprenait une exemption pour ces organisations. Le texte adopté par le Sénat supprima cette exemption en prévoyant la tenue d'une comptabilité et la publicité des comptes pour toutes les associations¹⁷⁰. Le deuxième examen par la Chambre des Représentants a, à nouveau, donné lieu à de vifs débats et à de nombreux amendements¹⁷¹. Nous relevons parmi les nombreux arguments développés par le représentant du Ministre contre cette volonté d'exemption le fait qu'elle était de nature à créer un régime discriminatoire et que par ailleurs ces organisations disposaient de la loi du 31 mars 1898 relative aux unions professionnelles et qui rencontrait leurs spécificités¹⁷².
- b) la plus grande utilité de publier au *Moniteur belge* l'ensemble des pièces à verser au dossier. Cette remarque s'appuyait sur la digitalisation généralisée de la publication officielle rendant sa consultation par l'internet plus commode qu'un déplacement jusqu'au greffe¹⁷³. Il fallut néanmoins constater une absence de consensus des commissaires sur cette question, les uns estimant que *"... que c'est l'occasion... de prendre une initiative et de mettre fin aux paperasseries. Il s'agit ici d'un cas typique où l'informatisation s'impose. On peut ainsi demander aux utilisateurs une transmission informatisée de données, de manière que les dossiers puissent être tenus à jour aux greffes de manière automatisée..."*, un autre mettant en garde *«...contre la solution trop inconsidérée que constitue la consultation par le biais de l'internet. Il ne sera pas toujours facile non plus de trouver la situation exacte sur l'Internet... »*.

¹⁶⁸ Projet de loi modifiant la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1854/1, pp. 16 et 63.

¹⁶⁹ Projet de loi modifiant la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1854/9, p. 11.

¹⁷⁰ Projet de loi modifiant la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 283/17, pp. 10 et 11.

¹⁷¹ Voy. par exemple l'amendement n° 66 du Député Van Parys, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2001-2002, n° 1301/5.

¹⁷² *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1301/8, p. 40.

¹⁷³ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 283/16, pp. 15 et 16.

Au final, certaines interventions de sénateurs contenaient déjà, en germes, une représentation du futur : « ...Le greffe peut être ainsi un point de contact, sans pour autant que le dossier y soit tenu à jour matériellement. Le dossier doit être stocké dans un système informatique relié au *Moniteur belge*. Tous ceux qui veulent consulter le dossier peuvent compter sur une aide à la consultation... »

9.2. Les publications au *Moniteur belge*

9.2.1 Principes

Faut-il le rappeler, dorénavant, il n'est plus possible de transmettre ou de déposer des documents directement auprès du *Moniteur belge*. Le passage par le « guichet unique » que constitue le greffe est dans tous les cas imposé.

Parallèlement au dépôt des actes des ASBL, un régime de publication est également prévu. Il importe de remarquer que seuls certains actes soumis au dépôt doivent également être publiés. En guise de nouveauté, le législateur a prévu qu'il s'agissait d'une publication par extrait ce qui en réduira les coûts.

Doivent être publiés par extrait dans les annexes du *Moniteur belge* :

- 1° les statuts de l'association ;
- 2° les actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions :
 - des administrateurs ;
 - des personnes déléguées à la gestion journalière ;
 - des personnes habilitées à représenter l'association ;
 - des commissaires ;
- 3° les décisions relatives :
 - à la nullité ou à la dissolution de l'association et à sa liquidation ;
 - à la nomination et à la cessation de fonctions du ou des liquidateurs
- 4° les décisions judiciaires ne doivent être déposées au dossier que si elles sont coulées en force de chose jugée ou exécutoires par provision ;

L'extrait publié aux annexes du *Moniteur belge* doit contenir:

- 1° l'extrait des statuts reprenant toutes les mentions obligatoires requises par l'article 2, alinéa 1^{er} de la loi ;
- 2° l'extrait des actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions des administrateurs, des personnes déléguées à la gestion journalière, des personnes habilitées à représenter l'association et des commissaires stipulant les nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance et lorsqu'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur numéro de TVA et leur siège social ;
- 3° l'extrait de l'acte relatif aux décisions judiciaires et aux décisions de l'assemblée générale des liquidateurs relatives à la nullité ou à la dissolution de l'association et à sa liquidation, l'auteur, la date et le dispositif de la décision.

Il appartiendra au Roi de désigner les fonctionnaires auprès desquels les actes devront être reçus ainsi que les conditions et formes du dépôt et de la publication. Ici aussi, il est vraisemblable que le régime choisi s'apparentera à celui prévu pour les sociétés commerciales où les documents qui doivent être publiés sont déposés au greffe à la diligence duquel ils sont transmis aux fins de publications aux annexes du *Moniteur belge*.

Nous remarquons avec intérêt que le législateur a prévu à l'article 26novies, §.2, alinéa 3, une sanction analogue à celle prévue par l'article 73 du Code des sociétés imposant que la publication soit faite dans les trente jours du dépôt à peine de dommages et intérêts contre les fonctionnaires auxquels l'omission ou le retard serait imputable. Gageons que cette condition permettra de remédier aux récurrents problèmes de délais d'impression du service des annexes du *Moniteur belge*¹⁷⁴.

9.2.2 Les sanctions

En ce domaine, la nouvelle loi conserve le double régime de sanction prévu par la loi du 27 juin 1921.

¹⁷⁴ Q. R., Sén., sess. ord., 2000, question n° 201 du 7 décembre 1999, pp. 537-538 (M. Lozie) ; COIPEL, M., «Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité», in *Les ASBL - Évaluation critique d'un succès*, C.D.V.A., Story-Scientia, 1985, p. 185, n° 222.

D'une part, la possibilité de demander la dissolution de l'association dans la mesure où l'omission de publication constituerait une contravention à la loi au sens de l'article 18. À cet égard, il convient de remarquer que le législateur a rajouté parmi les causes de dissolution le non-dépôt des comptes annuels pour trois exercices sociaux consécutifs, à moins qu'il ne soient déposés avant la clôture des débats. Il s'agit d'une disposition analogue à celle de l'article 182 du Code des sociétés. Peut-être eut-il mieux valu prévoir une responsabilité particulière des administrateurs en cas d'omission de cette formalité à l'instar de ce qui est prévu pour les sociétés commerciales.

D'autre part, l'article 26 de la loi prévoit la suspension de l'action en justice d'une association qui n'aurait pas respecté les formalités de publicité. La nouvelle rédaction de l'article consacre ainsi l'interprétation qui était donnée à cette disposition par la jurisprudence¹⁷⁵.

Enfin, la nouvelle loi envisage des dispositions spécifiques quant à l'opposabilité des documents comme c'est le cas à l'article 76 du Code des sociétés.

10. Les associations étrangères

Il s'agit d'une innovation importante de la loi puisque précédemment il n'existait pas de dispositions particulières au sujet de l'établissement en Belgique d'associations sans but lucratif étrangères¹⁷⁶.

L'article 26octies est directement inspiré du Code des sociétés et de ses dispositions relatives aux sociétés étrangères disposant en Belgique d'une succursale¹⁷⁷. Il impose dorénavant des obligations de publicité lorsqu'une association étrangère souhaite ouvrir un centre d'opérations en Belgique.

Cette nouvelle disposition a pour objectif de faciliter la tâche des associations étrangères lorsqu'elles désirent exercer leurs activités en Belgique. En effet, il n'existait auparavant aucune obligation légale permettant à ces associations de procéder à la publication de leurs statuts et des personnes habilitées à représenter l'association. Cette lacune était de nature à pénaliser

¹⁷⁵ WYMEERSCH, E., « De l'inopposabilité de la personne morale et de sa représentation », note sous Cass., 10 déc. 1981, *R.C.J.B.*, pp. 9 à 32

¹⁷⁶ Sans préjudice de l'article 8 de la loi du 25 octobre 1919 relatif aux associations internationales devenu l'article 58 de la nouvelle loi.

¹⁷⁷ Doc. Parl., Ch. Repr., 1998-1999, 1854-1, p. 20.

ces associations lors de leurs démarches auprès de diverses institutions (poste, banque, ONSS...). Elle vise également à procurer une information complète aux tiers.

10.1 Associations visées

Il s'agit d'associations sans but lucratif constituées valablement dans un pays étranger et qui ouvrent en Belgique un centre d'opérations. Il importe donc que l'association ait acquis la personnalité juridique conformément à son pays d'origine.

Un centre d'opération est un établissement durable sans personnalité juridique distincte et dont les activités sont conformes à l'objet social de l'association. Cette notion a été introduite au Sénat afin d'éviter que ces centres d'opérations ne se livrent à des activités qui ne seraient pas en rapport avec leur objet social¹⁷⁸.

Ex. Une association française régie par la loi française de 1901 ouvre en Belgique un bureau.

10.2 Formalités requises

Tout comme pour les ASBL « nationales », les associations étrangères sont astreintes à un triple régime de publicité. Le dépôt de documents au greffe du tribunal, la publication de certains de ces documents aux annexes du *Moniteur belge* et une publicité permanente dans les actes et documents du centre d'opérations.

10.2.1 Dépôt au greffe

1° Quel greffe ?

Il s'agit du greffe du tribunal du lieu du siège d'opérations de l'association étrangère en Belgique.

Lorsqu'il existe plusieurs sièges d'opérations en Belgique pour une même association étrangère, celle-ci peut choisir le greffe où elle déposera les documents requis. Dans ce cas, elle devra indiquer dans ses actes et sa correspondance, le lieu où son dossier est tenu.

2° Pièces à déposer.

- les statuts de l'association;

¹⁷⁸ Amendement n° 133 de M. Van Quickenborne, Doc. Parl., Sén., 1999-2000, 283-8, p. 10.

- l'adresse du siège de l'association, l'indication des buts et des activités, l'adresse des centres d'opérations ainsi que leur dénomination si elle ne correspond pas à celle de l'association;
- la décision judiciaire de fermeture du centre d'opérations ;
- les actes relatifs à la nomination des personnes qui ont le pouvoir d'engager l'association à l'égard des tiers et de la représenter pour les activités des centres d'opération ainsi que les actes relatifs à la nomination des personnes déléguées à la gestion journalière;

Ces actes comportent leurs nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance ou, au cas où il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur numéro d'identification de TVA et leur siège social.

Ils comportent en outre l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer, en agissant soit individuellement, soit conjointement, soit en collège.

Les modifications apportées à ces actes et données sont également déposées au greffe du tribunal et conservées dans le dossier.

Ces documents doivent, en vue de leur dépôt, être rédigés ou traduits dans la langue ou dans l'une des langues officielles du tribunal où est tenu le dossier.

10.2.2 Publication aux annexes du Moniteur belge

L'article 26octies ne traite pas directement des publications requises pour les centres d'opérations d'associations étrangères. Il se borne à renvoyer aux paragraphes deux et trois de l'article 26novies. Il précise néanmoins que ce renvoi peut s'opérer moyennant les adaptations nécessaires. A notre estime, cette disposition signifie deux choses. Tout d'abord, certaines exigences de la loi ne peuvent être transposées telles quelles aux associations étrangères et, ensuite, les arrêtés royaux d'exécution de la loi apporteront sans doute plus de clarté.

Compte tenu de cette précision, les publications requises sont les suivantes :

- les statuts de l'association étrangère ;
- les actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions des administrateurs, des personnes déléguées à la gestion journalière, des personnes habilitées à représenter l'association et des commissaires ;

- les décisions relatives à la nullité ou à la dissolution de l'association, à sa liquidation et à la nomination et à la cessation de fonctions des liquidateurs ; les décisions judiciaires ne doivent être déposées au dossier que si elles sont coulées en force de chose jugée ou exécutoires par provision;

Nous renvoyons le lecteur aux dispositions relatives aux ASBL pour ce qui concerne les mentions à indiquer dans ces documents ainsi que pour leur opposabilité.

10.2.3 Publicité permanente

Tous les documents qui émanent d'un centre d'opérations doivent mentionner :

- sa dénomination sociale ;
- son adresse en Belgique ;
- le nom et l'adresse du siège social de l'association étrangère.

10.3 Responsabilité

La loi dispose que les personnes qui ont le pouvoir d'engager l'association à l'égard des tiers et de la représenter ainsi que les personnes déléguées à la gestion journalière sont soumises à la même responsabilité que si elles géraient une ASBL belge.

Il s'agit donc, comme nous l'avons vu précédemment, d'une responsabilité limitée à l'exécution du mandat qu'elles ont reçu et aux fautes commises dans le cadre de cette gestion.

L'article 26octies prévoit également que ce sont ces personnes qui sont responsables de l'accomplissement des formalités de publicité.

Enfin, une responsabilité personnelle est envisagée pour la personne qui intervient pour un centre d'opérations dans un acte où les mentions énoncées à l'article 26octies, §. 5 ont été omises.

10.4 Comptabilité

Les centres d'opérations doivent se conformer aux exigences de tenue d'une comptabilité tout comme les ASBL « nationales ».

Les critères pour déterminer le seuil d'exigences comptables sont équivalents à ceux prévus pour les ASBL « nationales ». La loi précise que ce sont les centres d'opérations qui doivent

être pris en compte pour le calcul de ces seuils. En d'autres termes, la tenue de la comptabilité ne vise que les centres d'opérations et non l'association étrangère en tant que telle.

10.5 Libéralités

L'article 26octies, §. 3, al. 3, dispose que les libéralités faites au profit d'associations étrangères doivent être autorisées conformément à l'article 16 de la loi.

Cette disposition est assez étonnante car selon nous, une association étrangère ne doit être autorisée à recevoir une libéralité que lorsque celle-ci porte sur un meuble ou un immeuble situé en Belgique¹⁷⁹.

10.6 Fermeture

Un centre d'opérations peut être fermé par décision du tribunal sur requête du ministère public ou de tout intéressé lorsque ses activités contreviennent gravement aux statuts de l'association étrangère ou contreviennent à la loi ou à l'ordre public belge.

Cette décision doit être déposée au dossier du centre d'opérations au greffe du tribunal.

10.7 Action en justice

L'action en justice intentée auprès d'un tribunal belge par un centre d'opérations au nom et pour le compte de l'association étrangère dont il dépend est suspendue si les formalités de publicité requises par la loi belge pour ce centre d'opérations n'ont pas été accomplies.

Le juge peut fixer un délai pour régulariser la situation.

10.8 Différence avec une AISBL étrangère

Compte tenu de l'existence de l'article 58 et de la rédaction pour le moins obscure de l'article 26octies, nous nous interrogeons sur l'utilité pratique de cette disposition. Il nous semble qu'une association étrangère qui ouvre un centre d'opérations en Belgique aura tout intérêt à se conformer à l'article 58 plutôt qu'à l'article 26octies. En effet, les formalités requises par l'article 58 sont beaucoup plus simples que celles prévues à l'article 26octies.

¹⁷⁹ H. BRIET, Les libéralités aux associations internationales sans but lucratif, R.G.E.N., 2001, n°4, pp. 180-181.

2. THE NON-PROFIT CORPORATIONS ACT IN SASKATCHEWAN

Doug Surtees

B.A., B.Ed., L.L.B., L.L.M., Assistant Professor of Law, College of Law, University of Saskatchewan, Saskatoon, Canada

Extrait des Actes du séminaire international « Avenir des associations. De nouvelles lois ? »

Dans son introduction, M. Surtees a exposé les enjeux de la législation sur les associations en Saskatchewan, plus spécifiquement : *The Non-profit Corporations Act*, (1995) L.S. ch. N-4.2, en faisant le lien avec la consultation du gouvernement fédéral sur la Loi sur les corporations canadiennes. Il a ensuite abordé les questions relatives à la flexibilité et à l'efficacité de la loi provinciale et en a donné une vue d'ensemble très précise. Les administrateurs et les membres ont fait l'objet d'une attention particulière. En conclusion, M. Surtees a soumis cinq suggestions touchant les questions suivantes : la terminologie et le langage, les règles de convocation des réunions, le siège social, l'offre d'un programme éducatif à l'intention des citoyens.

The challenge of non-profit enabling legislation is to achieve efficiency and flexibility while providing the public with sufficient accountability. It should also be easy to use. *The Non-Profit Corporations Act, 1995* is the statute used in Saskatchewan to create non-profit corporations. It seems to do an admirable job of balancing the sometimes competing interests of efficiency, flexibility, accountability and ease of use.

Saskatchewan adopted the current approach to non-profit corporations in 1979. Many of the concepts adopted by the legislation were examined by what was then known as the Department of Consumer and Corporate Affairs. That federal department prepared a two volume document called "*Proposals for a New Not-for-Profit Corporations Law for Canada*"¹⁸⁰ Although the federal initiative included draft legislation, obviously it was never passed into law. The author of the report indicated that many of the ideas in the report originated in then recently enacted New York state non-profit legislation.¹⁸¹

¹⁸⁰ Peter A. Cuming, "Proposals for a New Non-For-Profit Corporations Law in Canada" (Ottawa: Information Canada, 1974).

¹⁸¹ *Ibid.*, page iii.

Although the federal initiative did not result in a federal not-for-profit corporation act, many of the concepts developed in the federal review seem to have found a home in Saskatchewan. I am happy to be here today along with colleagues from New York, France and Belgium to share our experience with non-profit legislation. It is interesting that Industry Canada is currently heavily engaged in consultations regarding a potential new federal non-for-profit corporation statute.

Balancing Flexibility and Efficiency

The Saskatchewan legislation attempts to balance efficiency and flexibility. Efficiency for the not-for-profit corporation is largely achieved by putting responsibility on the directors' shoulders and powers in the members' hands. The board of directors has the power and the responsibility to manage the organization. The members are empowered by having rights to information, and the ability to elect and remove directors. In addition, efficiency for the government is achieved because the Act to an extent is "self-regulating". The Act is generally easy to comply with and so the members and directors can keep themselves in compliance. This doesn't create any large supervisory burden for the government.

Not-for-profit corporations vary tremendously in size, complexity and sophistication. The legislation must balance the need to provide sophisticated users with great flexibility and providing less sophisticated users with a simpler, almost "ready-made" regime. On one hand the sophisticated user comes to the Act looking for a non-proscriptive approach. This user wants to use its own creativity with the legislation's flexibility and create a "tailor-made" not-for-profit corporation. On the other hand, some users are looking for a "ready-made" approach. They come to the legislation hoping to be told what they need to do to create the corporation.

In a sense, these different needs that users of the not-for-profit legislation have are not that different than the different needs that folks have when it comes to writing a will. Some people have high estate planning needs. They may have quite a lot of property or engage in a variety of activities which make their estate planning activities complex. They may have specific plans they wish to put in place, and so they may require a very specific testamentary plan to achieve their plans.

Similarly some groups who also wish to incorporate under not-for-profit legislation may expect to have a substantial variety of property. They may expect to carry out a variety of activities organized in a specific manner. They may have a specific structure they wish to create to organize their affairs. This type of group will be well served by a legislative scheme

characterized by a high level of flexibility so as to allow the greatest use of the incorporator's creativity. For them, there is much value in creating a "tailor-made" corporation.

At the other extreme is the person who wants a ready made will. They may have quite simple property holdings. They may not be concerned with making a series of alternative bequests. They simply want to put things in order, and will be satisfied with any "standard" sort of arrangement. This sort of person really just wants a ready made will where they only fill in their name and the names of their loved ones. This sort of person is happy to choose between the options they have been provided with. They see no value in creating new options.

Some groups likewise see little value in the process of engineering a corporation so that it meets specific needs. These groups, who typically don't have any (or many) specific needs simply want a ready made corporation. They will fit their activities to the structure.

The Saskatchewan legislation attempts to meet the needs of these types of groups (and those in-between) by dealing with aspects of incorporation and corporate structure in one of three ways. Some aspects of incorporation and corporate structure are mandatory. The articles of incorporation are an example. Some of these aspects are presented as a choice. Saskatchewan is a "classification jurisdiction". Incorporators must choose between the two possible classifications. They may choose to be a membership corporation or they may choose to be a charitable corporation. They must, however, make a choice.

Still other aspects of incorporation and corporate structure are permissive. The incorporators originally, or later or the directors or members, may make choices with respect to such things as bylaws, proxies and cumulative voting. The legislation is permissive in the sense that if no choice is made, the legislation provides a "default" position. Not-for-profit corporations do not have to have bylaws. A number of provisions in the legislation begin by providing that unless the bylaws provide otherwise, a certain rule will apply. For example, "Unless the bylaws provide otherwise, a quorum of members is present at a meeting of members ... if the members entitled to cast a majority of the total number of votes ... are present ..." ¹⁸² Also: "Unless the bylaws provide otherwise, voting at a meeting of members shall be by a show of hands except where a ballot is demanded ..." ¹⁸³ This approach allows the incorporators to either determine alternative

¹⁸² *The Non-Profit Corporations Act, 1995* (Chapter N-4.2 S.S. 1995) s. 129.

¹⁸³ *Ibid.*, s. 131.

procedures which meet their specific needs by putting those procedures into a bylaw, or to accept and abide by the default provisions.

Other choices which may be made, but which are governed by a default provision in the absence of a choice include proxy voting and cumulative voting. Not-for-profit corporations which do not take additional steps such as making statements in the articles of incorporation will not have proxy voting¹⁸⁴ or cumulative voting.¹⁸⁵

Overview

Saskatchewan allows incorporation as a right. After all the not-for-profit corporation is merely a vehicle. A natural person who is of age, of sound mind and not a bankrupt may incorporate a corporation by signing and delivering articles of incorporation to a provincial official called the “Director”.¹⁸⁶

These articles of incorporation when forwarded to the Director, along with a notice of registered office¹⁸⁷ and a notice of directors¹⁸⁸ result in the province issuing a certificate of incorporation.¹⁸⁹

The articles of incorporation provide eight basic pieces of information about the corporation. Most choices indicated by the articles of incorporation may only be changed by a special resolution (i.e., 2/3 vote) of the members.¹⁹⁰ Additional details, which are expected to change more regularly are provided by the notice of registered office and the notice of directors.

What are the eight pieces of information which provide a “thumbnail sketch” of the corporation?¹⁹¹ They are:

1. The name of the corporation.
2. The municipality within Saskatchewan in which the registered office is located.

¹⁸⁴ *Ibid.*, s. 138(6).

¹⁸⁵ *Ibid.*, s. 130(1).

¹⁸⁶ *Ibid.*, s. 5.

¹⁸⁷ *Ibid.*, s. 19.

¹⁸⁸ *Ibid.*, s. 93.

¹⁸⁹ *Ibid.*, s. 8.

¹⁹⁰ *Ibid.*, s. 161. For membership corporations, the exceptions are that the directors can change the name of a corporation identified only with a designated number, and secondly that (unless the articles say otherwise), the directors can change the municipality in Saskatchewan in which the registered office is located.

¹⁹¹ *Ibid.*, s. 6.

3. The classes and subdivisions of membership interests which members may hold in the corporation. A corporation may establish a single class of membership interest, or they may establish a variety of interests. If there is more than one type of membership interest, the rights and restrictions which accompany each must be set out.
4. The conditions on which a membership interest may be transferred, if such a transfer is permitted at all.
5. The classification of the corporation. It must either be a membership corporation, or a charitable corporation. The names are unfortunate as both types have members and charitable corporations are not necessarily charities in the eyes of C.C.R.A.
A membership corporation exists for the benefit of its members. A charitable corporation exists for the public's benefit.
6. The minimum and maximum, or fixed number of directors, the corporation will have. A membership corporation requires only one director, whereas a charitable corporation requires a minimum of three directors.
7. Any restrictions placed on the activities a corporation carries on. If no restrictions are listed, the corporation generally has the power of a natural person.¹⁹²
8. Where surplus property is to go on liquidation. A membership corporation can select where it would like its remaining property to go.¹⁹³ A charitable corporation may only distribute its remaining property to some combination of another charitable corporation, a registered charity, a municipality or the Government of Canada or a province or an agency of such an government.¹⁹⁴

Once this information is filed and the certificate of incorporation is issued, the corporation can carry on activities in Saskatchewan. It can also carry on activities outside Saskatchewan, to the extent permitted by the laws of other jurisdictions.

Directors

Directors have the power and the responsibility to manage the affairs of the corporation.¹⁹⁵ This power may be limited by a unanimous shareholders agreement. If they wish the directors can delegate this responsibility to a managing director.¹⁹⁶

¹⁹² *Ibid.*, s. 15.

¹⁹³ *Ibid.*, s. 209(3).

¹⁹⁴ *Ibid.*, s. 209(5).

¹⁹⁵ *Ibid.*, s. 88.

¹⁹⁶ *Ibid.*, s. 102.

Directors are elected by the members. In addition to the requirements of being a natural person, being of age and of sound mind and not a bankrupt, a majority of the directors must be resident Canadians, and at least one must be resident in Saskatchewan.¹⁹⁷ It was interesting to learn that Belgium recently did away with its residency requirements.

If classes of membership interests exist each class can elect their own directors to the board.

A director ceases to hold office if that director dies, resigns, becomes disqualified (by for example, becoming a bankrupt) or if removed by a vote of members at a special meeting of members. If members remove a director, they may replace that director.¹⁹⁸ If they do not replace the director, or if the vacancy comes about for any of the other reasons, the remaining directors may fill the vacancy for the remainder of the term.¹⁹⁹

Directors must act “honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation.”²⁰⁰ They are held to the standard of care of exercising “the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances.”²⁰¹ Some professionals take some comfort in the fact this appears to be a lower standard than might be applied if the professional were judged against other professionals in similar circumstances. This “lower” standard is presumably a benefit to corporations seeking to attract professionals to their board of directors.

Directors may be jointly and severally liable for unpaid wages.²⁰² In addition, voting for certain improper payments may attract personal liability.²⁰³

Members

Members, and keep in mind that both types of Saskatchewan non-profit corporations have them, generally have rights, not obligations. Their only liability as members is to the extent of their membership.

¹⁹⁷ *Ibid.*, s. 92.

¹⁹⁸ *Ibid.*, s. 96.

¹⁹⁹ *Ibid.*, s. 98.

²⁰⁰ *Ibid.*, s. 109(1)(a).

²⁰¹ *Ibid.*, s. 109(1)(b).

²⁰² *Ibid.*, s. 106.

²⁰³ *Ibid.*, s. 105. The type of payment referred to is a payment such as issuing securities for less than cash value. The liability is not absolute: see s. 105(6).

The members rights are generally to:²⁰⁴

- Attend meetings of members;
- Approve or defeat bylaws;
- Appoint an auditor, or in some cases to dispense with such an appointment;
- Make proposals;
- Nominate and elect directors;
- To fair treatment;
- To see corporate records. In the case of a charitable corporation, this right is extended to the public. It includes the right to see a list of members, minutes, resolutions, accounting records, articles, bylaws if any exist, notices and the securities registry if any exists. There is a corresponding duty of the corporation to keep these records.

Conclusion

The corporation is made accountable by being required to keep the records to which members in a membership corporation and the public in a charitable corporation have access. In addition, many corporations must be audited.²⁰⁵ In the case of a membership corporation, an audit may be dispensed with if all the members who vote, vote in favour of dispensing with the audit. Such a resolution only lasts until the members next annual meeting.²⁰⁶ In the case of a charitable corporation which has annual revenue under \$25,000 an audit or review of any kind may be waived. If the corporation has annual revenue of at least \$25,000 but less than \$100,000 the members may substitute a review of the financial statements for a full fledged audit. If the charitable corporation has annual revenue of at least \$100,000 it must have an audit.

Finally, the corporation must hold annual meetings of members. After the first meeting, each subsequent meeting must be held “not later than 15 months after holding the preceding annual meeting.”²⁰⁷

The financial statements of the corporation, and the report of the auditor, if any, must be presented at the annual meeting²⁰⁸ and must be filed with the Director.²⁰⁹

²⁰⁴ See generally *Ibid.*, Division X and XI, s. 113-136.

²⁰⁵ *Ibid.*, s. 149.

²⁰⁶ *Ibid.*, s. 150.

²⁰⁷ *Ibid.*, s. 123.

²⁰⁸ *Ibid.*, s. 142.

²⁰⁹ *Ibid.*, s. 147.

The Saskatchewan legislation appears to do a fine job of balancing efficiency and flexibility. Non-profit corporations are not put at a disadvantage with respect to their business cousins. The legislation has served Saskatchewan well, and could serve as a model for other jurisdictions. If any jurisdiction looks to Saskatchewan's act to serve as a starting point for their review of their own legislation, I would make fine modest suggestions for improvement:

1. Avoid confusing terminology. The Saskatchewan Act calls the responsible provincial official the "Director" and of course board members are also called directors. The Act calls the two corporate classifications "membership" and "charitable". Both types have members, and charitable corporations are not necessarily charities. Perhaps terms like "member-benefit" or "mutual aid" and "public benefit" would be less confusing.
2. Use plain language. In addition to reducing confusing language, an act such as this ought to be reasonably accessible, at least for determined lay people. This act is often a challenge for lawyers.
3. Provide a default set of by-laws which outlines basic rules of order for meetings and other common aspects of running a corporation. Corporations should be allowed to replace these bylaws with their own by filing a replacement set. The filing requirement would help corporations establish exactly what their current bylaws are.
4. Review the residency requirement. As jurisdictions like Belgium get rid of these requirements, we ought to review our own to establish whether or not they serve any modern purpose.
5. Include a public education plan as part of the process of establishing legislation such as this. Organizations like the Public Legal Education Association (PLEA) in Saskatchewan and Educaloï in Quebec are experts at identifying community needs and communicating legal concepts. This type of legislation is meant to be used by the public. Governments which pass the legislation would serve the public well by working with appropriate agencies to engage and inform the public on an ongoing basis.

3. THE CHARACTERISTICS OF NEW YORK AND CALIFORNIA LAWS OF NOT-FOR-PROFIT ORGANIZATIONS

Rick Hobish

Directeur général, Probono Partnership, organisation d'aide juridique aux associations (New York, États-Unis)

Extrait des Actes du séminaire international « Avenir des associations. De nouvelles lois ? »

Après avoir situé le contexte des lois de New York - *Not-For-Profit Corporation Law*, (1969) NY chapter 35 - et de la Californie - *Nonprofit corporations law*, (2000) US California : Division 2 of the California Corporations Code - , M. Hobish a présenté la Loi fédérale sur l'exemption fiscale (*Code de revenu 86*) ainsi que les secteurs qui sont régis : les restrictions, les questions relatives au lobbying et les exigences administratives. M. Hobish a ensuite explicité la *Not-For-Profit Corporation Law*, (1969) NY chapter 35 de New York en mettant l'accès sur la classification : les types d'associations étant commentés en détail. M. Hobish a ensuite abordé le membership des associations et esquissé sa propre critique relative à la complexité de la classification unique en Amérique du Nord. Enfin, tout en soulignant que son exposé était prononcé sous toute réserve, M. Hobish a présenté la *Nonprofit corporations law*, (2000) US California : Division 2 of the California Corporations Code et les trois types de corporation : Public benefit, Mutual benefit, religious.

First, I would like to extend my thanks to CIRIEC-Canada for inviting me to participate in this important conference. It is a privilege and honor to be able to participate.

I am Executive Director of a the Pro Bono Partnership, a not-for-profit based in New York.

I have been asked to discuss the characteristics of New York and California law as they relate to classification of not-for-profits. Before proceeding any further, I want to stress that my area of expertise is with the laws of New York. I have never practiced in California and am not familiar with the nuances of *The California Not-for-profit Corporations Law*. With this caveat in mind, I am prepared to discuss the ways in which NY and California classify not-for-profit organizations and to share my observations of the NY scheme from a practitioners perspective-all in twenty minutes, a challenge indeed! I am told that I can be a pretty entertaining and engaging speaker, but according to my wife, who was kind enough to sit through a test run of this talk, I may have met my challenge in a speech on the typology of not-for profits.

As many of you already know, state law governs the regulation of not-for-profit organizations and the states have adopted widely differing approaches to the question of if and how to classify such organizations. Generally, classification permits the application of different standards of conduct to different types of non-for-profits, with those serving charitable purposes being more stringently regulated. While some states classify not-for-profits into categories, most do not. NY and California are among the minority that does. Significantly; no other state has adopted New York's complicated typology. Instead they are opting for an approach that defines not-for-profit far more liberally and expansively, commonly defining a not-for-profit as one formed "for any lawful purpose or purposes."

Before going into a brief explanation of the classification process in New York, I'm going to let you know up front that I'm highly critical of it. Given that both NY and California often serve as model jurisdictions for much of the nation on a broad array of other legal issues, the general reluctance on the part of a majority of the states to classify their not-for-profits is, in my mind, most telling. But rather than proffer any conclusions about whether classification is per se a bad approach to regulating not-for-profits something I am not qualified to do, I am going to restrict my comments to NY's statute (with some brief comments about California's law, as well). In this context, it is my conclusion that New York's statute is flawed because (i) its classification of not-for-profit organizations is full of definitional ambiguities that make compliance a difficult, confusing and costly process and (ii) New York lacks sufficient resources to properly regulate its not-for-profit sector, thereby undermining one of the most oft-cited rationales for classification in the first place.

1. Federal Law

Before turning to the specifics of NY and CA law, it is important that we have a basic understanding of the relationship between our Federal Laws governing tax-exemption and state laws governing those not-for-profits that are tax-exempt.

A not-for-profit corporation is a product of state law (Unlike here in Canada, there is no such thing as a Federal' not-for-profit). Once an organization is incorporated as a not-forprofit, it is exempt from federal income taxes only if it is formally recognized as taxexempt by the Internal Revenue Service (the "IRS").

Under the Internal Revenue Code of 1986 (the "Code"), there are 27 different types of organizations entitled to tax exemption, including, to name a few,

- Religious, educational, charitable, scientific and literary-Section 501(c)(3) of the Code;
- Civic leagues and social welfare organizations-Section 501(c)(4) of the Code; Labor, agricultural and horticultural organizations-Section 501(c)(5) of the Code;
- Business leagues, chambers of commerce-Section 501(c)(6) of the Code; and
- Social and recreational clubs-Section 501(c)(7) of the Code

Although one could argue that there is some underlying consistent rationale for the existence of this laundry list of categories, the more widely accepted view and I am quoting here, is that "the various categories of tax-exempt organizations are not the result of any planned legislative scheme" but were enacted over the decades "by a variety of legislators for a variety of reasons." (Hopkins quoting McGovern, "The Exemption Provisions of Subchapter F" 29 Tax Law. 523 (1976); Bruce Hopkins "The Law of tax Exempt Organizations 7th Edition--ftnt33 p 9)

Section 501(c)(3) Organizations

Of particular importance in my area of practice are the 501(c)(3) organizations, those "organized and operated exclusively for religious, charitable, scientific, testing for public safety, literary or educational purposes or to foster national or international amateur sports competition ... or for the prevention of cruelty to children or animals." Unlike most other tax-exempt organizations, 501(c)(3) organizations are entitled to receive donations that are tax deductible to the donor, a major benefit when it comes to attracting institutional and individual donors. These organizations are formed for public, not private purposes. No part of their assets, income, or profit may be distributable to, or inure to the benefit of, members, directors or officers or other private persons. This requirement does not preclude the corporation from authorizing reasonable compensation for services rendered or to make payments and distributions in furtherance of Section 501(c)(3) purposes.

As, a result of their public purposes and access to tax deductible donations, 501(c)(3) s are more heavily regulated and held to higher standards of accountability than other types of tax-exempt organizations.

2. NYS Law

The relevant New York statute is the *New York Not-For-Profit Corporation Law*, which I shall refer to as the "NPCL".

Under Section 102(a) of the NPCL, a not-for-profit corporation is defined as: (1) one formed exclusively for a purpose or purposes not for pecuniary profit or financial gain; and (2) no part of the

assets, income, or profit may be distributable to, or inure to the benefit of, its members, directors or officers except to the extent permitted under the NPCL.

NYS has a very complicated regulatory scheme, unlike any other in the nation. For example, when it comes to incorporation, in addition to classifying its not-for-profits as Type A, B, C, or D under Section 201 (b) of the NPCL (where we shall soon see, ambiguities abound), under Section 404 of the NPCL, not-for-profits are required under certain circumstances to obtain consents from various state agencies before filing their certificate of incorporation with the Secretary of State. This process is often time consuming, tedious and frustrating and could be the subject of an entirely different debate that would reach well beyond the parameters of today's meeting.

Nevertheless, as a result of amendments to the NPCL in 1992 and 1993, the process of incorporating not-for-profits in New York is less regulated than it used to be:

- Prior to 1993, court approval was required prior to filing of the certificate of incorporation with the State
- Effective June 15, 1992, it was no longer necessary for Type B and C corporations to give notice to the Attorney General's office before filing their certificate of incorporations.

In my opinion, these last two developments reflect an understanding by the State's legislature that not-for-profits were being subjected to too much regulation, at least in the context of their formation, and that judges were being given too much discretion, leaving the door open to charges that the process was too arbitrary. Unfortunately, such concerns, while arguably equally applicable to NY's unique and cumbersome classification of not-for-profits, have not yet evoked a similar response from the legislature.

Apparently Section 201 (b) was adopted in 1970 in part to address a gap in NY law that did not permit an organization engaged in any type of business activities to be formed as a not-for profit corporation. As a result, (i) not-for-profit organizations were deprived of an important source of potential revenue and (ii) the community was deprived of a corporate entity uniquely situated to provide important services, such as the creation of affordable housing, where business activities exist side-by-side with charitable ones (management services being but one example among many).

It was in this context that the drafters of the NPCL set out to expand the purposes for which a not-for-profit could be formed. But, as I stated earlier, it is my strong opinion that New York's method of classifying its not-for-profit is riddled with problems.

With this observation in mind, let's now turn to a review of the classifications contained in 201(b).

A. Types of Not-for-Profit Corporations

Section 201(b) of the NPCL divides not-for-profit corporations into four types: Type A, Type B, Type C and Type D.

Type A

Type A corporations are formed for a lawful non-business purpose. According to the commentary to the statute, Type A corporations are intended to cover the usual membership type organization where the support of the organization is derived from a limited class called "members" and where the non-pecuniary benefits flow primarily to such limited class. In short, Type A corporations generally are membership organizations where activities by or for the members predominate. Examples include social and fraternal clubs, civic associations, professional, commercial, industrial, trade or service associations, athletic or sports clubs, and parent/teacher associations.

Because these organizations are formed for the benefit of the members—who are akin to shareholders, who are deemed capable of protecting their interests—with few exceptions, they are subject to less regulation from the State.

Type A corporations will generally qualify for tax-exempt status under Sections 501 (c) 4, 501(c)6 or 501(c)7 of the Code.

Type B

Like Type A not-for-profits, Type B corporations are organized for non-business purposes, including: charitable, educational, religious scientific, literary or cultural purposes or for prevention of cruelty to animals. Unlike Types A and C, a Type B corporation does not have to have members. As the commentary to this section points out, Type Bs are intended to include those organizations where the benefit group is the public or some broad segment of it and the supporting group is often the general public.

As a result, these types of organizations are subject to more stringent regulation as, in theory, the recipients of their services are thought to be less capable of policing their interests. So, for example, Type Bs must register and file annual reports with the Attorney General who oversees fundraising activities and fundamental corporate changes (such as a merger with another not-for-profit). And, the disposition of all or substantially all of their

assets is subject to court approval. Upon dissolution, assets of a Type B corporation must be distributed to one or more domestic or foreign corporations or other organizations engaged in activities substantially similar to those of the dissolved corporation.

Most, but by no means all, organizations that would qualify for exemption under section 501(c)(3) of the Code are Type B corporations.

Type C

Type C corporations are organized for any lawful business purpose, provided the ultimate business objectives are not-for-profit. For example, a thrift shop or a day care center. Any corporation that has a business purpose, even if a majority of its activities would otherwise be consistent with the activities of a Type B organization, is a Type C.

Type D

Type D corporations include not-for-profit corporations whose formation is authorized by any other state law for any business or non-business purpose, whether or not such purpose is also within Types A, B, or C. This provision permits the use of the NPCL as the basic law for these organizations in such matters as internal governance, financial powers, dissolution and etc.

Type D corporations are regulated as Type Bs.

Differing Levels of Regulation

Different Types of not-for-profits in New York are subject to differing level of regulations. For example, Type As (non-business membership organizations) are the least regulated. Their assets can be distributed to members on dissolution and no judicial approval is required. Further, Types As are not subject to judicial visitation and inspection. Type Bs are subject to all of the above while Type Cs are subject to some and not others. For example, a type C can distribute certain assets to members upon dissolution, but require judicial approval first.

Classification Issues

What happens when a not-for-profit has multiple purposes falling within one or more of the categories set forth in 201(b)? The answer lies in Section 201(c)--If a corporation is formed for both a Type A and Type B purposes, it shall be considered a Type B corporation. If it has among its purposed any purposes within Type C, shall be considered a Type C corporation. According to the Revisers Comments to Section 201,

“this results in the corporation being subjected to the classification representing the highest degree of legitimate public concern with appropriate regulatory supervision by the state under the various provisions of the chapter.”

As I will discuss in a moment, the validity of this statement is highly questionable.

Personal Experiences from a NY Practitioner

The NY typology is an enigma that can often create delays and expense in the incorporation process and in practice does little to accomplish its purported objective of applying appropriate levels of regulation depending on the Type of not-for-profit at issue. As a result of NYS' unique typology, not-for-profits are often forced to divert precious programmatic resources (dollars and person power) in order to comply with the law's complex and often vague provisions. In this context, I think the following real life example is instructive:

Not long ago I filed a certificate of incorporation with the State for an organization that was going to engage in a broad range of affordable housing activities, some business related and some not. Under a literal reading of the statute, this type of organization should be formed as a Type C because some of its purposes include business activities, like property management, for example. But, more often than not, these types of organizations do not have a need for members and the cumbersome legal requirements they entail. Thus, rather than filing as a Type C not-for-profit where membership is required, they preferred to be classified as a Type B, where membership is not required, notwithstanding that as a result, they will be subject to the highest level of regulation prescribed by the statute. In the past, the Secretary of State has on occasion accepted the certificates of organizations of organizations with a similar mission to that of my client as a Type B, in effect ignoring the prescriptions of Section 201(c). So, armed with this loose precedent, my client filed its certificate of incorporation as a Type B corporation. Much to my surprise, the certificate was rejected because under a literal application of the law, it should have been filed as a Type C. Rather than have to deal with cumbersome membership requirements, the client decided to submit a new certificate that while 100% accurate, was worded much more broadly and was less informative as to its actual mission. And while the wording of the new certificate arguably encompasses all of the client's activities, business and non-business alike, there is little likelihood that it will be interpreted to include business activities, thereby taking it out of the purview of a Type C. In short, the statute encouraged my client to focus not on the most accurate description of its activities, but rather on a less detailed description that serves to increase its chances of obtaining the desired classification.

The problem is compounded because it is unclear that once a Type is chosen it has any impact whatsoever on attorney general oversight of the organization, as previously mentioned, a primary justification for classification. As noted by Evelyn Brody, then assistant professor of law at Chicago-Kent College of Law,

"Oversight of not-for-profits generally lodges with the state attorney generals. Once a not-for-profit corporation comes into being, its obligations to the state often consist of no more an annual filing attesting to its continued existence, and setting forth its address and names and addresses of its directors. The registration and reporting system plays a minor role in identifying or initiating attorney general action. Instead, the overwhelming majority of state actions start with complaints from dissenting or disappointed board members, employees and beneficiaries."

This observation is particularly applicable to New York State where it is my understanding that that there is no official compilation of not-for-profits based on Type and where the attorney general simply does not have the resources to police the not-forprofit community in a manner consistent with what I believe was intended when the NY typology was adopted in 1970. If applying appropriate levels of regulation to particular not-for-profits is an important rationale for classification, but the classifications are not used for this purpose, then, in short, why bother?

Looking at the issue from a somewhat different perspective, assuming sufficient enforcement resources were in place, what about those organizations where more stringent regulation may be appropriate than is currently contemplated. Henry B. Hansmann, Assistant Professor of Law and Public Policy at the University of Pennsylvania, and a leading advocate for applying essentially the same rules and standards to all not-for-profit corporations, gives the example of a large, national not-for-profit such as the National Audubon Society where voting members, like their for profit counterparts in huge multi-national domestic corporations, exercise oversight in name only. Why should such an organization, which under the NPCL would be classified as a Type A, be subject to less stringent regulation than a Type B. Or, again, as Professor Hansmann notes, what about certain Type Cs? Should the managers of a nursing home have more latitude to engage in self-dealing "merely because the corporations certificate of incorporation "grants nominal voting control to its enfeebled patients"? Or, why are religious organizations included under Type B when they are generally formed for the benefit of their members.

Other problems abound, many having to do with a lack of definitional clarity, that render making the proper classification in New York a daunting task. For example, what is a non-business purpose for purposes of Type A? What does "business purpose" mean in the definition of a Type C? As Professor Hansmann notes, Why not simply say in Type C "For any lawful purpose not covered by Type A or Type B? By not doing so, is the statute restrictive in the sense that there may be categories of not-for-profits that are not covered? For example an organization formed for a non-business purpose but not covered by Type A or Type B. The paucity of legislative history and the resulting difficulty in understanding the true intentions of the drafters of Section 201 (b) serve only to compound the problem.

Conclusion

As I indicated earlier, I am not in a position to suggest that classification under any and all circumstances is a good or a bad idea. But what I can say, based on my experiences in New York, is that simplicity and clarity should be paramount in any statute so as to maximize user friendliness for regulators and not-for-profits alike. In my opinion, NY's typology runs contrary to this notion.

III. California Law

Many of these types of objections apply to the California scheme for classifying not-for-profits as well.

The statutory prescriptions are set forth in *The California Not-for-profit Corporations Law* (the "CNCL"), which recognizes three types of not-for-profit corporations: public benefit, mutual benefit and religious.

1. Public Benefit

A public benefit corporation is one formed for a public purpose, namely educational, charitable, literary or scientific. These organizations generally qualify for tax-exempt status under Section 501(c)(3) of the Code.

Special attributes:

- More scrutiny/oversight by the California Attorney General than religious or mutual benefit corporations;
- A majority of the board of directors cannot be paid for rendering services of any kind to the corporation.

- Any action in which a board member has financial interests must be approved by disinterested directors.
- Distributions upon dissolution cannot be made to controlling members

Quoting the American Bar Assn in its introduction to the Revised Model; Not-for-profit Corporation (which is based on CA law):

"public benefit corporations hold themselves out as benefiting society. Donations to public benefit corporations are made with the expectation that the money will be used for the public good and not to benefit individual directors. Consequently,directors of public benefit corporations are held to a high standard when they engage in economic transactions with their corporations. Since members of public benefit corporations have no economic interest in their corporations, they have no personal economic incentive to monitor corporate activities and prevent abuses. Many public benefit corporations do not have members." The statutory response is to give the attorney general broad authority to exercise oversight powers over public benefit corporations.

2. Mutual Benefit Corporations

Mutual benefit organizations are formed for the benefit of the members. For example sports clubs or trade associations. Unlike public benefit corporations, mutual benefit corporations have members with an economic interest. Members may not receive distributions while a mutual benefit corporation is operating, but they may receive distributions when the corporation dissolves. Members also have broad rights to vote on by-law amendments to protect their economic interest. . A member is like a shareholder and as a result, it is believed that the attorney general does not need broad jurisdiction over these organizations. Not-for-profits that are not religious or public benefit corporations are by default mutual benefit corporations, thereby rendering the California. Statute more inclusive than NY's.

3. Religious Corporations

Religious organizations are formed primarily for religious purposes and, because of separation of church and state, have far more independence in managing their internal affairs.

Like the NPCL, it is my understanding that the California statute has come under attack for difficulty in drawing fine line distinctions between public benefit corporations and mutual benefit corporations and the different regulatory schemes applicable to each.

4. LE PRINCIPE D'ASSOCIATION EN FRANCE

Philippe-Henri Dutheil

Avocat, vice-président du Conseil national de la vie associative (France)

Extrait des Actes du séminaire international « Avenir des associations. De nouvelles lois ? »

L'allocution de M. Dutheil s'est amorcée avec la présentation des bases juridiques de l'association française et notamment sa distinction avec la société commerciale. Il a expliqué les trois grands types d'associations : l'association de fait, l'association déclarée et l'association reconnue d'utilité publique que l'on retrouve dans la *Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*. M. Dutheil a ensuite tracé le portrait des associations en France : nombre, secteurs d'activité, répartition selon le nombre d'emplois salariés et selon la taille. La rémunération des dirigeants, un enjeu de taille selon M. Dutheil, a été l'objet d'explications détaillées et de suggestions sur la notion de dirigeant, sur la rémunération et sur les fonctions des dirigeants. Après avoir défini le nouveau statut de société coopérative d'intérêt collectif et exposé ses objectifs et caractéristiques, M. Dutheil a évoqué ses limites et a situé ce nouveau statut par rapport à celui de l'association selon la *Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*. Finalement, M. Dutheil a traité des conséquences et des enjeux de la reconnaissance des activités économiques dans le contexte européen de l'économie sociale.

Annexe : Les associations dans l'Union européenne

Le Comité économique et social, dans son avis en date du 20 mars 1997, a donné quelques éléments statistiques sur l'importance économique des associations de solidarité en Europe, tiré notamment de l'étude du *Johns Hopkins Institute* (année 1990) :

États	part du 3 ^e secteur dans l'ensemble des emplois	part du 3 ^e secteur dans le PIB	Emplois dans les associations			
			total des emplois en milliers en %	emplois dans le secteur des services	part dans le 3 ^e secteur	
France	4,20 %	3,34	487,5	2,57	6,15	61,2
Allemagne de l'Ouest	3,70 %	3,58	720,9	2,79	7,75	74,6
Italie	1,80 % 5% dans le tertiaire	1,99	223,7	0,96	2,93	53,4
Suède	2,50	3,95	24,7	0,75	1,55	29,9
Royaume uni	4 % (9% dans le tertiaire)	4,80	245,7	1,21	2,92	30,2

Selon cette étude, les activités principales des associations se répartiraient ainsi :

Pays	emplois	activités principales	% par secteurs dans l'activité générale
France	1 650 000 ²¹⁰	action sociale et santé, culture sports	
Allemagne	1 millions	santé	40% des journées d'hospitalisation et 60% soins à domicile
Italie	400 000	petite enfance soins à domicile	20% des crèches 40% Soins à domicile
Royaume-Uni	900 000	éducation et recherche	100% des collèges et 22% écoles primaires et primaires

Il ressort de ces données, qui doivent être considérées comme de simples estimations, une hétérogénéité du développement des activités des associations selon les pays qui sont cités par l'enquête et selon les secteurs.

Cette situation est en corrélation avec les diversités des traditions historiques des associations au sein des pays de l'union et de leur statut juridique.

²¹⁰ la communication de la commission indique : 800 000 salariés. Les données citées ci-dessus pour la France sont issues de l'enquête de juin 2001 de Viviane TCHERNONOG(CNRS). Selon cette étude la part du budget des associations (47 millions d'€) dans le PIB s'élève à 3,7%.

1. Diversité des statuts juridiques

Le statut juridique des associations au sein de l'Union présente des particularités propres conformes bien souvent à la tradition de leurs pays d'établissement.

Un premier élément permettant de différencier les statuts juridiques des associations domiciliées sur le territoire de l'Union, est la présence d'une définition légale ou doctrinale et parfois même l'absence de définition :

- 8 États ont donné une définition légale de l'association (Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, France, Grèce, Luxembourg, Pays-bas)
- dans 5 États, en l'absence de définition légale, il existe une définition doctrinale (Allemagne, Italie, Portugal, Royaume-Uni, Suède)
- dans 2 États, il n'y a même pas de définition admise par la doctrine (Danemark, Irlande)

Mais, la présence ou non d'une définition légale n'est pas en réalité le facteur déterminant pour faire la clarté des différences entre les régimes juridiques. La présence d'un statut juridique est beaucoup plus pertinente :

- 11 États ont prévu légalement un statut juridique de l'association (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-bas, Portugal)
- 2 États ont un statut non écrit (Danemark, Suède)
- 2 États n'ont pas de statut de l'association (Irlande, Royaume-Uni. Il existe d'autres structures juridiques pour des associations de personnes

Au sein des treize premiers États, les associations sont décrites comme un groupement volontaire de personnes durable, organisé qui ont un objectif commun. Il est aussi parfois fait référence aux moyens mis en commun.

Mais l'unité s'arrête là.

2. Degré de tolérance des activités économiques

Un second critère de différenciation est celui du degré de tolérance des activités économiques des associations sur lequel vient se greffer la notion de lucrativité.

Soit, les activités économiques sont interdites lorsque l'objet principal de l'association est caritatif ou de bienfaisance et qu'aucune répartition des gains n'est prévue. Ces pays ont alors

prévu la possibilité de créer des associations lucratives réalisant des activités économiques. Tels sont les cas de l'Allemagne et de l'Autriche.

Soit, les États permettent aux associations d'exercer une activité économique. Ces États n'ont alors fixé aucune limite quant à l'activité des associations et quant à la répartition des gains. Il s'agit du Danemark et de l'Espagne (on rajoutera ici que l'Irlande, en l'absence de statut juridique spécifique, permet toute activité).

Soit, les États permettent aux associations d'exercer une activité économique tout en interdisant la distribution des bénéfices aux membres et que le but de l'organisme soit exclusivement la recherche d'un profit. Il s'agit en l'occurrence des Pays-Bas et du Portugal. L'impossibilité de lucre ne signifie alors pas que l'association ne peut exercer une activité économique. Le fait pour une association non lucrative de réaliser une activité économique n'est pas prohibé. Dans d'autres pays il s'agit simplement d'une tolérance.

Soit, les États tolèrent l'exercice d'activités économiques par les associations mais considèrent que le but d'une association ne doit pas être lucratif (Finlande, Grèce, Italie, Luxembourg, Belgique, Pays-Bas, Portugal, Suède). Cette tolérance est bien sûr plus ou moins importante.

La Finlande, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, la Belgique, et la Suède n'interdisent pas totalement aux associations d'exercer activités économiques.

Elles sont tolérées lorsque l'activité économique est occasionnelle et accessoire par rapport à l'activité principale, que les bénéfices sont dirigés vers l'action caritative et que l'activité économique est un moyen annexe directement lié aux objectifs (on rajoutera ici que le Royaume-Uni, malgré l'absence de statut juridique spécifique, ne permet pas aux associations de bienfaisance d'exercer une activité économique autre qu'accessoire). D'une manière générale, au sein de l'Union Européenne, malgré des différences importantes sur leur situation juridique, les associations dont les activités ont un but de solidarité et d'intérêt général sont largement reconnues. Toutefois, compte tenu de la limitation apportée dans certains États à l'exercice d'activité économique, le périmètre de leurs secteurs d'intervention change et tend, dans quelques États, à une plus grande spécialisation.

Textes de référence Les associations dans l'Union européenne

PAYS MEMBRES	TEXTES DE RÉFÉRENCE
AUTRICHE	loi de 1951 (régime juridique des associations)
BELGIQUE	La loi du 27 juin 1921 définit l'association sans but lucratif comme celle qui ne se livre pas à es opérations industrielles ou commerciales ou qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel.
ESPAGNE	Le droit d'association est reconnu en Espagne depuis la Constitution de 1869. La loi du 24 décembre 1964 définit le cadre national.
FINLANDE	La liberté des associations est garantie par la constitution au titre des droits fondamentaux. La loi n°503-1989 forme le cadre juridique pour les associations sans but lucratif. On distingue les associations enregistrées et les associations non enregistrées.
GRECE	La liberté d'association est inscrite à l'article 12 de la Constitution. Le régime légal des associations proprement dites est défini par les articles 78 à 107 du Code Civil « Union de personnes poursuivant un but non lucratif ».
LUXEMBOURG	Le droit de s'associer est inscrit dans la Constitution du 17 octobre 1868. Les associations sont régies par la loi du 04 mars 1994 (modifiant celle du 21 avril 1928).
PAYS-BAS	Le statut d'association est défini par le code néerlandais modifié en 1976
ALLEMAGNE	La liberté d'association est garantie par la loi fondamentale. Le régime légal des associations est défini par la loi du 05 août 1964 et surtout les articles 21 à 79 du Code Civil.
ITALIE	L'article 18 de la Constitution de 1947 a donné à la liberté d'association un caractère de droit fondamental que le Code Civil a ensuite développé.
PORTUGAL	L'article 46 de la loi constitutionnelle du 08 juillet 1989 garantit la liberté d'association. Le Code Civil régit le droit d'association.
ROYAUME UNI	Il existe les associations bénévoles (voluntary association ou voluntary organisation)a but non lucratif. Parmi celles-ci, on distingue les « friendly societies » ou « sociétés de secours mutuels distributrices d'aides financières à partir d'une épargne volontaire constituée par leurs membres ». Elles sont régies par une loi de 1974. A vocation non commerciale, elles n'ont pas de personnalité juridique distincte de celle de leurs membres et réservant leurs bénéfices à ces derniers et à leur famille.
SUEDE	Les associations ont un statut à la fois légal et jurisprudentiel. Pas de définition légale. Deux sortes d'associations : celles à but lucratif (promotion d'intérêts économiques – législation importante) celles à but non lucratif (partis politiques – églises et mouvements culturels).
DANEMARK	La liberté d'association est inscrite dans l'Acte constitutionnel de 1953. Certaines catégories d'associations (celles dont les actifs dépassent 250.000 couronnes) doivent être déclarées et inscrites au registre des fondations (cf. loi du 06 juin 1984).
IRLANDE	La liberté d'association est totale.