



OAK law firm

# Tour d'horizon du rôle de chaque organe et de ses représentants

**Denis DUFOUR** | Avocat

Membre de l'Ordre français du barreau de Bruxelles

[dd@oaklaw.eu](mailto:dd@oaklaw.eu)

# ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

- **Composition**

- L'assemblée générale rassemble tous les membres au minimum une fois par an
  - Approbation des comptes annuels
  - Vote du budget
  - (...)

Remarque : une personne morale qui a la qualité de membre n'est pas tenue de désigner un représentant permanent

- **Le nombre de membres**

- Dans la loi de 1921, l'art 2, 3° prévoyait que le nombre de membre minimum était de 3
- Désormais, le CSA prévoit que le nombre minimum de membre est de 2
- Rien n'empêche de prévoir dans les statuts un nombre plus élevé que le seuil imposé par le Code (c'est d'ailleurs même conseillé)

# ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (Suite)

- **Compétences**

L'article 9:12 du CSA énumère les pouvoirs qui sont exclusivement réservés à l'assemblée générale :

1° la modification des statuts;

2° la nomination et la révocation des administrateurs et la fixation de leur rémunération dans les cas où une rémunération leur est attribuée;

3° la nomination et la révocation du commissaire et la fixation de sa rémunération;

4° la décharge à octroyer aux administrateurs et au commissaire, ainsi que, le cas échéant, l'introduction d'une action de l'association contre les administrateurs et les commissaires;

5° l'approbation des comptes annuels et du budget;

6° la dissolution de l'association;

7° l'exclusion d'un membre;

8° la transformation de l'ASBL en AISBL, en société coopérative agréée comme entreprise sociale et en société coopérative entreprise sociale agréée;

9° effectuer ou accepter l'apport à titre gratuit d'une universalité;

10° tous les autres cas où la loi ou les statuts l'exigent.

- **Et le conseil d'administration ?**

- Compétence résiduelle du conseil d'administration

# ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (Suite)

- **Responsabilité**

- Les membres ne contractent **aucune responsabilité** pour les engagements pris par l'ASBL
  - La règle est rappelée à l'article 9:1 du CSA
  - Intérêt essentiel de constituer une association dotée de la personnalité juridique
- La seule obligation du membre découle de son engagement dans l'ASBL:
  - Obligation de payer une cotisation (si celle-ci est toutefois prévue)
  - Obligation de se conformer aux dispositions des statuts et au ROI

# ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (Suite)

- **Responsabilité (suite) : Quelles sont les hypothèses dans lesquelles le membre engage sa responsabilité ?**

Il y a relativement peu d'hypothèses dans lesquelles on pourrait envisager d'engager la responsabilité d'un membre. Les exemples donnés par la pratique sont d'ailleurs peu nombreux

1. **Premier cas de figure** – qui est probablement le plus fréquent – est celui d'engagements pris avant l'acquisition de la personnalité juridique. Les membres fondateurs, pour permettre l'aboutissement du projet, peuvent prendre personnellement des engagements qui seront supportés par l'ASBL dès que celle-ci aura acquis la personnalité juridique et repris les engagements à son compte. Ceux qui prendront un engagement au nom d'une personne morale en formation, et avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, seront personnellement et solidairement responsables à moins que la personne morale n'acquière effectivement la personnalité juridique dans les 2 ans de l'engagement et que celle-ci ne reprenne les engagements dans les 3 mois de l'acquisition de la personnalité juridique.
2. **Deuxième cas de figure** – L'hypothèse d'une démission à contretemps qui réduirait le nombre de membres en dessous des exigences statutaires voire en dessous du seuil légal puisque, dans pareil cas, l'ASBL pourrait faire l'objet d'une dissolution. Il faudrait néanmoins démontrer que la démission a un caractère fautif.
3. **Troisième cas de figure** – Enfin, on pourrait également envisager – de manière assez théorique – une responsabilité à l'encontre des membres dans l'hypothèse de la désignation d'administrateurs notoirement incompetents. La responsabilité personnelle des membres, en leur qualité de membre, se conçoit difficilement compte tenu des conditions nécessaires pour la mise en œuvre d'une responsabilité aquilienne.

# DÉLÉGUÉ À LA GESTION JOURNALIÈRE

- **La gestion journalière** est désormais définie par l'art. 5 :79 CSA comme « (...) *les actes et les décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne (...) les actes et les décisions qui, soit en raison de leur intérêt mineur qu'ils représentent soit en raison de leur caractère urgent, ne justifient pas l'intervention de l'organe d'administration* ».
  - **Vocabulaire :**
    - **Administrateur** délégué à la gestion journalière = administrateur qui outre son mandat est désigné en qualité de délégué à la gestion journalière.
    - **Directeur** délégué à la gestion journalière = tiers (généralement un employé) qui est désigné en qualité de délégué à la gestion journalière.
- Si l'ASBL entend créer un organe de gestion journalière, elle doit insérer une clause statutaire instituant cet organe dans les statuts, tout en précisant notamment la manière dont le pouvoir de décision et de représentation va être exercé : individuellement, conjointement ou en collège.
- À défaut d'instituer un tel organe, le conseil d'administration pourra néanmoins agir en désignant un ou des mandataires chargés de la gestion journalière.

# DÉLÉGUÉ À LA GESTION JOURNALIÈRE (SUITE)

- **Nomination**

- Si un organe de gestion journalière est institué, le CSA stipule que les statuts devront préciser le mode de nomination et de cessation de fonctions des personnes déléguées à la gestion journalière et la manière d'exercer leurs pouvoirs.

- **Révocation**

- L'organe habilité à nommer et à révoquer les délégués à la gestion journalière est, en application de l'article 9:7, § 1er CSA, le conseil d'administration puisque celui-ci est chargé de surveiller et contrôler la manière dont le ou les délégués à la gestion journalière s'acquittent de leur mission.

- **Qualité d'organe**

- La ou les personnes chargée(s) de la gestion journalière constitue(nt) un organe qui possède tous les pouvoirs en matière de gestion journalière et de représentation externe afférente à cette gestion journalière.

- **Interférence avec le conseil d'administration**

- L'existence d'un organe chargé de la gestion journalière ne prive pas le conseil d'administration de sa compétence en la matière.
- Le conseil d'administration pourra toujours prendre une décision qui relève de la gestion journalière, même s'il a désigné un délégué à la gestion journalière.

- **Désignation d'un représentant permanent**

- Si le délégué à la gestion journalière est une personne morale, il convient de désigner un représentant permanent.

# CONSEIL D'ADMINISTRATION

- **Compétence**

- Le conseil d'administration met en œuvre les décisions prises par l'assemblée générale et assure la représentation de l'association.
- Le conseil d'administration dispose de la compétence résiduelle, ce qui implique qu'il est compétent pour tout, sauf en ce qui concerne les compétences réservées à l'assemblée générale par la loi (art. 9:12 CSA).

- **Composition**

- La loi prévoit que le conseil d'administration est composé d'au moins 3 administrateurs. A contrario, si l'association compte moins de 3 membres, le conseil d'administration peut être valablement composé de 2 administrateurs.
- Dans la mesure où l'assemblée générale assure une mission de contrôle sur l'organe d'administration, l'objectif de l'ancienne loi était d'assurer une composition différente de manière à ne pas rendre le contrôle totalement inopérant. La récente réforme abandonne l'exigence prévue dans l'ancienne loi de conserver un nombre de membres à l'assemblée générale supérieur au nombre d'administrateur composant le conseil d'administration.
- À l'heure actuelle, plus rien (sauf le bon sens peut-être) ne semble s'opposer à ce que le conseil d'administration soit composé des mêmes personnes qui siégeront en qualité de membres au sein de l'assemblée générale. *De facto*, les contrôleurs se confondront avec les contrôlés.

# CONSEIL D'ADMINISTRATION (SUITE)

## Quand faut-il désigner un représentant permanent ?

- Dès le moment où un mandat d'administrateur – voire même de délégué à la gestion journalière – est assumé par une personne morale, celle-ci doit désigner un représentant permanent.
  - Ce représentant permanent est une personne physique qui est chargée de l'exécution de ce mandat au nom et pour le compte de la personne morale mandatée.
  - La situation de ce représentant permanent est analogue à celle des personnes physiques qui assument un mandat d'administrateur. Le régime de responsabilité est le même, les règles de conflits d'intérêt s'appliquent de la même manière et la désignation doit également faire l'objet de mesures de publicité.
  - La personne physique qui va incarner ce rôle doit satisfaire aux mêmes conditions que la personne morale et encourt solidairement avec elle les mêmes responsabilités civiles et pénales, comme si le mandat d'administrateur était exercé en son nom et pour son compte.
- À noter qu'une telle obligation n'existe pas pour les ASBL qui auraient la qualité de membre.

# CONSEIL D'ADMINISTRATION (SUITE)

- Possibilité de cooptation directement au sein du conseil d'administration
  - La possibilité pour le conseil d'administration de coopter un administrateur existe mais de manière bien encadrée par le CSA (art. 9:6, § 2).
    - Il faut avant tout que les statuts n'interdisent pas le recours à cette possibilité.
    - Du reste, la cooptation d'un administrateur par le conseil d'administration n'est possible qu'en cas de vacance d'un poste d'administrateur qui n'aurait pas exercé son mandat jusqu'au terme prévu.
    - En pareille situation, le conseil d'administration pourvoit lui-même au remplacement.
  - Cependant, cette désignation doit être confirmée par la première assemblée générale qui suit la cooptation par le conseil d'administration.
    - soit l'assemblée générale confirme la désignation et, dans ce cas, l'administrateur qui a été coopté poursuivra le mandat de son prédécesseur jusqu'à terme,
    - soit l'assemblée générale ne confirme pas le mandat de l'administrateur coopté et, dans ce cas, son mandat prend fin à l'issue de l'assemblée générale, sans toutefois que cela remette en cause la composition du conseil d'administration durant l'intervalle.

# CONSEIL D'ADMINISTRATION (SUITE)

- Représentation d'un administrateur au conseil d'administration
  - Le mandat d'administrateur est *intuitu personae*.
  - Cela implique que le mandat doit être exécuté par la personne à l'exclusion de toute autre.
  - L'article 9:9 du CSA n'autorise les administrateurs qu'à se faire représenter par un autre administrateur et à la condition que les statuts prévoient explicitement cette possibilité.

# LA REGLEMENTATION DES CONFLITS D'INTERETS

- La prévention des conflits d'intérêts est désormais prévue pour les ASBL.
- Auparavant, les mécanismes de prévention et de règlementation des conflits d'intérêts étaient inexistants dans la loi de 1921.
- Certaines ASBL, sur une base strictement volontaire, prévoyaient de tels mécanismes.
- Désormais, les dispositions prévues à l'article 9 :8 CSA sont impératives.

# LA REGLEMENTATION DES CONFLITS D'INTERETS (Suite)

## Qu'est-ce qu'une opposition d'intérêts ?

Le conflit d'intérêts existe dès qu'il y a une opposition d'intérêts entre l'administrateur et l'ASBL lors d'une décision ou une opération relevant du conseil d'administration.

- **Le conflit d'intérêts visé doit être de nature patrimoniale**
  - Conflit d'intérêts de **nature patrimoniale** :
    - De manière générale, dès que l'administrateur contracte avec l'ASB (vente, location, prêt, contrat de travail, ...),
    - Dès lors qu'il s'agit d'un avantage mobilier ou immobilier qui est susceptible d'être évalué.
  - Conflit d'intérêts de **nature morale**:
    - Un administrateur siège au sein du conseil d'administration d'une ASBL qui engage un de ses enfants en qualité d'employé;
    - De manière générale, dès que l'intérêt qui guide l'administrateur n'est pas uniquement ou essentiellement l'intérêt de l'association.
- **Le conflit d'intérêts doit être direct ou indirect**
  - **Direct** : Le conflit d'intérêts direct est celui qui intervient lorsqu'un administrateur contracte personnellement avec l'ASBL au sein de laquelle il siège
  - **Indirect** : Lorsque le conflit se situe entre l'ASBL et une personne (morale / physique) avec laquelle l'administrateur a des liens (exemple : Une SPRL contracte avec l'ASBL au sein de laquelle un administrateur est également le gérant)

# LA REGLEMENTATION DES CONFLITS D'INTERETS (Suite)

- Systeme de prevention des conflits d'intérêts

Article 9 :8, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> CSA « Lorsque l'organe d'administration est appelé à prendre une décision ou à se prononcer sur une opération relevant de sa compétence à propos de laquelle un administrateur a un intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale qui est opposé à l'intérêt de l'association, cet administrateur doit en informer les autres administrateurs avant que l'organe d'administration ne prenne une décision. Sa déclaration et ses explications sur la nature de cet intérêt opposé doivent figurer dans le procès-verbal de la réunion de l'organe d'administration qui doit prendre cette décision. Il n'est pas permis à l'organe d'administration de déléguer cette décision ».

- **Information préalable** par l'administrateur concerné (art 9 :8, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>) « (...) Cet administrateur doit en informer les autres administrateurs avant que l'organe d'administration ne prenne une décision. Sa déclaration et ses explications (...) doivent figurer dans le procès-verbal (...) ».
- **Pas de délégation autorisée** (art 9 :8, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>) « Il n'est pas permis à l'organe d'administration de déléguer cette décision »
- **Abstention de l'administrateur concerné.** (art. 9 :8, al. 4) « Dans aucune association, l'administrateur ayant un conflit (...) ne peut prendre part aux délibérations (...) ni prendre part au vote sur ce point (...) ».
- Quid si une **majorité d'administrateurs** est concernée ? La décision ou l'opération doit alors être **approuvée par l'AG** pour que le CA puisse l'exécuter (art. 9 :8, al. 4) « Si la majorité des administrateurs présents ou représentés a un conflit d'intérêts, la décision ou l'opération est soumise à l'assemblée générale (...) ».
- **Nullité en cas de tierce complicité.** Si le tiers savait ou devait savoir que la décision ou l'opération a été prise / exécutée en violation des dispositions en matière de conflits d'intérêts, celle-ci peut être annulée. (art. 9 :8, §2, al. 1er).

# LA REGLEMENTATION DES CONFLITS D'INTERETS (Suite)

- Rédaction et communication du procès-verbal
  - Obligation de décrire la décision et ses conséquences patrimoniales (Sauf pour les toutes petites ASBL) (art. 9 :8, §1<sup>er</sup>, al. 2) « (...) *l'organe d'administration décrit dans le procès-verbal la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1er et les conséquences patrimoniales de celle-ci pour l'association et justifie la décision qui a été prise. Cette partie du procès-verbal est reprise dans son intégralité dans le rapport de gestion ou dans le document déposé en même temps que les comptes annuels* ».
  - Obligation de communiquer le PV au commissaire (art. 9 :8, §1<sup>er</sup>, al. 3) « *Si l'association a nommé un commissaire, le procès-verbal de la réunion lui est communiqué. Dans son rapport visé à l'article 3:74, le commissaire évalue dans une section séparée, les conséquences patrimoniales pour l'association des décisions de l'organe d'administration pour lesquelles il existe un intérêt opposé (...)* ».

# LA REGLEMENTATION DES CONFLITS D'INTERETS (Suite)

## Quelles sont les exceptions à la mise en œuvre des mécanismes en matière de conflits d'intérêts ?

- La loi permet de déroger aux règles applicables en matière de conflit d'intérêts lorsque les décisions ou opérations en cause sont habituelles et conclues dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature. Dans pareilles hypothèses, l'administrateur potentiellement concerné par une règle en matière de conflit, pourrait s'abstenir d'évoquer sa situation et participer aux délibérations.
- Le législateur n'a cependant pas clairement défini ce que signifiaient ces notions. Celles-ci ont essentiellement été discutées durant les travaux parlementaires, lors de l'élaboration des dispositions applicables aux sociétés. Devant le Sénat, il a été dit que la notion d'opérations habituelles (...) devait être définie à la lumière de l'objet social.
- Le caractère habituel de l'opération implique qu'elle doit correspondre à des décisions prises avec une certaine fréquence. Ceci laisse donc supposer que les administrateurs disposent d'une certaine expérience dans le domaine qui est habituel et seraient alertés si des conditions différentes – et potentiellement dommageables - devaient être envisagées.
- Le second critère cumulatif est celui des conditions et des garanties du marché dans un contexte similaire. En d'autres termes, si les conditions envisagées devaient être différentes de ce qu'offre le marché, l'exception prévue n'aurait plus à s'appliquer et la règle impliquerait que l'administrateur déclare le conflit et s'abstienne de voter.
- La dérogation aux règles en matière de conflit d'intérêts semble s'expliquer par la volonté du législateur de ne pas incommoder le fonctionnement du conseil d'administration de manière injustifiée. À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que les administrateurs restent responsables devant l'assemblée générale et qu'une interprétation trop libérale des notions précédentes est susceptible d'être reprochée lors de la discussion relative à la décharge.
- **Remarque :** Pour éviter qu'une interprétation extensive ou restrictive ne soit source de difficultés, rien n'interdit aux statuts – dans les limites autorisées – de prévoir les circonstances dans lesquelles les administrateurs sont tenus ou, au contraire, exemptés de respecter les règles en matière de conflits d'intérêts

# LA RESPONSABILITE SOLIDAIRE DES ADMINISTRATEURS

- Les administrateurs qui siègent au sein du conseil d'administration forment ensemble un collège.
- Désormais, l'art. 2 : 56 al. 2 CSA prévoit que « *Lorsque l'organe d'administration forme un collège, [les administrateurs] sont solidairement responsables des décisions et des manquements de ce collège* ».
- Qu'est-ce que la solidarité ? La solidarité implique qu'en cas de mise en œuvre de la responsabilité, la victime pourra réclamer l'intégralité de la réparation auprès de chaque administrateur individuellement. La solidarité est donc un mécanisme de sûreté qui permet à un créancier de multiplier le nombre de débiteur qui auront à répondre de l'entièreté de la dette.
- Par la suite, et au niveau de la contribution à la dette, les administrateurs pourront se répartir la charge du dommage soit à parts égales, soit selon d'autres modalités en fonction des circonstances.
- Quel est le but d'un tel mécanisme ?
  - Renforce le caractère collégial du conseil,
  - Permet de lutter contre l'absentéisme ou le désintérêt de certains administrateurs.

# LA RESPONSABILITE SOLIDAIRE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

**Que peut faire l'administrateur qui est en désaccord avec une décision du collège ?**

- L'art. 2 :56, al. 3 CSA prévoit que « (...) *sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux alinéas 2 et 3 auxquelles elles n'ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres membres de l'organe d'administration, ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance. Si elle est faite à un organe collégial d'administration ou de surveillance, cette dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal* ».
- L'administrateur doit s'être opposé à la décision. Le fait de ne pas voter est insuffisant.
- L'opposition doit être mentionnée dans le procès-verbal de la réunion.

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS

- La loi de 1921 sur les ASBL ne prévoyait aucun mécanisme particulier pour la responsabilité des administrateurs. La responsabilité des administrateurs était, jusqu'il y a peu, basée essentiellement sur le droit commun.
  - Une responsabilité de nature contractuelle à l'égard de l'association (mandat)
  - Une responsabilité extra-contractuelle à l'égard des tiers

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

- La responsabilité civile des administrateurs
- Le droit belge de la responsabilité est fondé sur l'obligation de l'auteur d'une faute de réparer le dommage qui est en lien causal.
- L'obligation de l'auteur de la faute est donc de réparer le dommage réel de la victime.
- Le CSA introduit une nouveauté de taille en plafonnant le montant pour lequel les administrateurs pourraient être déclarés responsables.
- *Ratio legis* :
  - Aménager la nécessité d'indemniser sans causer la ruine de l'auteur de la faute,
  - S'aligner sur le régime de plafonnement prévu dans certaines professions,
  - Meilleure évaluation du risque et donc une meilleure assurabilité,
  - (...)

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

- Les principes du plafonnement de la responsabilité
  - Le plafonnement est applicable lorsqu'un administrateur est mis en cause,
  - Le demandeur et la base juridique de l'action en responsabilité importe peu (association ou tiers, base contractuelle ou extra-contractuelle),
  - Le plafonnement s'applique aussi pour certaines responsabilités particulières en matière de faillite (art. XX. 225 et XX. 227).
  - Pas de multiplication du plafonds en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs lorsque le fait est identique
  - Le critère retenu pour le montant du plafond est fondé sur la comptabilité

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

- Les principes du plafonnement de la responsabilité (Suite)

Plafond de 125.000 €	Pendant l'exercice précédent l'action en responsabilité, ou au cours de la période écoulée depuis la constitution si moins de 3 exercices se sont écoulés, un chiffre d'affaires moyen sur une base annuelle inférieur à 350.000 € HTVA et dont le total du bilan moyen n'a pas dépassé 175.000 €.
Plafond de 250.000 €	(...) chiffre d'affaires moyen sur une base annuelle inférieur à 700.000 € HTVA et dont le total du bilan moyen n'a pas dépassé 350.000 €.
Plafond de 1.000.000 €	(...) chiffre d'affaires moyen sur une base annuelle inférieur à 9.000.000 € HTVA et dont le total du bilan moyen n'a pas dépassé 4.500.000 €.
Plafond de 3.000.000 €	(...) les personnes morales qui ne relèvent pas des 3 premières catégories mais qui n'atteignent pas la dernière.
Plafond de 12.000.000 €	(...) chiffre d'affaires moyen sur une base annuelle inférieur à 50.000.000 € HTVA et dont le total du bilan moyen n'a pas dépassé 43.000.000 €.

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

- Les principes du plafonnement de la responsabilité (Suite)
  - En principe, un administrateur dont la responsabilité est retenue ne pourrait être condamné à indemniser au-delà des montants prévus.
  - Toutefois, il existe des exceptions :
    - En cas de faute légère présentant un caractère habituel dans le chef de l'administrateur
    - En cas de faute volontaire
    - En cas de dettes fiscales (art. 442 *quater* CIR 92)

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS

## L'administrateur face à l'insolvabilité

- **Rappel du livre XX du CDE**
- **Obligation de vigilance**
  - L'article 2 : CSA prévoit que « *Lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, l'organe d'administration est tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois* ».
- **L'aveu de faillite**
  - L'article XX. 102 CDE prévoit que « *Tout débiteur est tenu, dans le mois de la cessation de ses paiements, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal compétent (...)* ».
  - Cette obligation est tellement importante que sa négligence est condamnée pénalement. « L'oubli » de faire aveu de la faillite dans le délai prescrit à l'article XX.102 CDE est une infraction pénale en vertu de l'article 489bis, 4° du code pénal.
  - En ce qui concerne les ASBL, l'alinéa 6 de l'article XX.102 CDE dispose que l'obligation visée à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux ASBL, AISBL, aux fondations, aux partis politiques européens et aux fondations politiques européennes.

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

## L'administrateur face à l'insolvabilité (Suite)

- L'action en comblement de passif est un mécanisme qui permet aux créanciers de mettre directement en cause la responsabilité des dirigeants d'une ASBL lorsque ceux-ci ont commis une faute qualifiée de grave et caractérisée et qui a contribué à la faillite de la personne morale. (L'art. XX. 225, §1<sup>er</sup>, CDE).

La même disposition au §3 prévoit que « (...) *Un créancier lésé ne peut introduire l'action que si le curateur ne l'introduit pas lui-même dans un délai d'un mois après avoir été sommé de le faire par le créancier lésé* ».

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

## L'administrateur face à l'insolvabilité (Suite)

- Une responsabilité particulière à l'égard de l'ONSS (cette disposition vise **toutes les catégories d'ASBL**)
- L'art. XX. 226 CDE prévoit que « *l'Office national de Sécurité sociale ou le curateur peuvent tenir les administrateurs, gérants, délégués à la gestion journalière, membres du comité de direction ou du conseil de surveillance, actuels ou anciens, et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de diriger l'entreprise comme étant personnellement et solidairement responsables pour la totalité ou une partie des cotisations sociales, en ce compris les intérêts de retard, dues au moment du prononcé de la faillite, s'il est établi qu'au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, ils ont été impliqués dans au moins deux faillites ou liquidations d'entreprises à l'occasion desquelles des dettes de sécurité sociale n'ont pas été honorées, pour autant qu'ils aient eu lors de la déclaration de faillite, dissolution ou entame de la liquidation desdites entreprises la qualité de dirigeant, ancien dirigeant, membre ou ancien membre d'un comité de direction ou de surveillance ou avaient ou avaient eu en ce qui concerne les affaires de l'entreprise, une fonction dirigeante effective* ».
- Des mécanismes analogues sont prévus en faveur de l'administration fiscale (art. 442 *quater* CIR 92 et art. 93 *undecies* Code de la TVA).

# AUTOUR DE LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS (Suite)

## L'administrateur face à l'insolvabilité (Suite)

- L'art. XX. 227 CDE (Wrongfull trading)
  - En cas de faillite d'une entreprise et d'insuffisance d'actif, les dirigeants peuvent être déclarés personnellement obligés avec ou sans solidarité de tout ou partie des dettes sociales à l'égard de la masse si:
    - a) à un moment donné antérieur à la faillite, la personne concernée savait ou devait savoir qu'il n'y avait manifestement pas de perspective raisonnable pour préserver l'entreprise ou ses activités et éviter la faillite ;
    - b) la personne concernée avait à ce moment une des qualités de dirigeant visées au §1er (administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, ...) ;
    - c) la personne concernée n'a pas, au moment visé sous a), agi comme l'aurait fait un administrateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.
  - Ce nouveau régime de responsabilité n'est pas applicable lorsque l'entreprise déclarée en faillite est une ASBL, AISBL ou fondation qui tient une comptabilité simplifiée
- Ces différentes formes de responsabilités ne concernent que les grandes ASBL, soit celles qui dépassent 2 des 3 critères :
  - 5 travailleurs sur une moyenne annuelle,
  - 312.500 € HTVA de recettes autres qu'exceptionnelles,
  - 1.249.500 € pour le total du bilan.

# ORGANE DE REPRÉSENTATION GÉNÉRALE

- En principe, c'est le conseil d'administration qui représente l'ASBL
- Dans l'hypothèse où l'ASBL entend créer un organe de représentation générale, elle doit d'abord insérer une clause statutaire instituant cet organe. Ensuite les statuts préciseront la manière dont le pouvoir de représentation va être exercé : séparément, conjointement ou en collège.
- Comme pour les administrateurs, les statuts doivent aussi préciser le mode de nomination de cessation de fonctions des personnes habilitées à représenter l'ASBL, l'étendue de leurs pouvoirs de représentation et la manière de l'exercer.
- Cette disposition ne trouve à s'appliquer, précisons-le, que si l'ASBL institue un organe de représentation générale puisqu'il s'agit d'un organe facultatif et non quand elle entend agir uniquement par mandataires.