

Évolution des rapports entre association sans but lucratif et marché en droit belge : chemin de la liberté ou marche funèbre ?^(*)

Dans cette contribution, nous proposons de retracer les premiers pas de l'ASBL comme personne morale sans but lucratif par principe étrangère à la logique de marché jusqu'à sa reconnaissance comme « entreprise » dans le Code de droit économique, en passant par les controverses récurrentes sur la possibilité d'une activité commerciale des ASBL et leur place dans l'économie contemporaine¹. C'est ce passé tumultueux qui permet en effet d'éclairer les choix du législateur qui a adopté le Code des sociétés et des associations.

1 L'âge de raison : les ASBL, des personnes morales pas comme les autres

1. L'ASBL fait son apparition dans l'arsenal juridique belge par le biais de la loi du 27 juin 1921, plus de cent ans après les sociétés. Les raisons de cette consécration tardive de l'ASBL trouvent leur origine dans un contexte historique de méfiance de l'État (A).

En 1921, le législateur belge donne naissance à l'ASBL. Ce cadre juridique est destiné à l'association qui, tout en ne se livrant pas à des opérations industrielles ou commerciales, ne cherche à procurer à ses membres un gain matériel. Pour l'heure, par principe étrangère à la logique de marché, seule l'interdiction d'un gain matériel conditionne véritablement l'accès audit cadre (B).

A. Méfiance de l'État, raison de l'émergence tardive des ASBL

2. « Oui, l'expérience des siècles témoigne contre les gens de mainmorte, et elle conseille de les abolir comme le fit le législateur révolutionnaire ; ou si l'on doit les conserver par un motif de nécessité ou d'utilité publique, il faut du moins limiter leur cercle d'action, de manière qu'ils remplissent le but dans lequel ils sont institués sans devenir dangereux pour la société et les individus »².

Ces quelques mots sous la plume de François Laurent permettent de saisir le climat qui régnait à la fin du XIX^e siècle. Le temps était à la

défiance pour les organismes sans but lucratif pour des raisons politiques — ils sont des intermédiaires entre l'État et le citoyen — économiques — ils s'écartent de la recherche de l'intérêt personnel et donc du prescrit de la pensée libérale — et religieuses — en tant que gens de mainmorte³. Par contraste, les sociétés coulaient des jours heureux : « au lieu de faire figure de "rivaless", elles représentaient "plutôt pour l'État des auxiliaires précieux en ce qu'elles détournent vers des fins matérielles et utilitaires des activités en quête d'emploi" et créaient même "un dérivatif à la discussion des intérêts généraux" ; de plus elles faisaient circuler les richesses à l'inverse des mainmortes »⁴.

3. Si, dès 1831, la Constitution a consacré le droit de s'associer⁵, la Belgique vivait depuis dans une « illusion de modernité »⁶ : le législateur avait certes accordé au « coup par coup » la personnalité juridique à certaines institutions ou organismes déterminés⁷, puis à certains types d'associations dans des domaines particuliers⁸, puis encore aux associations internationales poursuivant un but scientifique⁹. Pour toutes les autres associations par contre, s'il leur était certes loisible de s'associer, comment auraient-elles pu vivre sans le droit de posséder, d'acquérir, de transmettre, d'agir en justice, etc.¹⁰ ?

4. En 1921, le législateur a voulu permettre à la société civile d'assister l'État dans la poursuite de l'intérêt général en instaurant une atmosphère juridique favorable¹¹. Cette loi fournit un moyen légal permettant d'exercer le droit de s'associer dans sa plénitude, en reconnaissant la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique¹² partant de l'idée que « la communauté

(*) L'auteur tient à remercier Messieurs Guillaume Grégoire, Xavier Miny et Nicolas Thirion, respectivement doctorants et professeur ordinaire à l'Université de Liège, pour les discussions, aussi agréables que stimulantes, menées à l'entame de la rédaction de cet article.

(1) Sur cette thématique, voy. également la contribution de M. COIPEL, « L'ASBL fête ses cent ans au sein du nouveau Code des sociétés et des associations », *R.P.S./T.R.V.*, n° 2020/7, pp. 815-835.

(2) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1869, n° 299, p. 386.

(3) Voy. J. VANANROYE, « 't Amendement. De parabel van het afgesneden woorstje (of : het winsttoogmerk) », *T.R.V.*, n° 2015/5, pp. 482-489, spéc. n° 4, p. 484.

(4) M. COIPEL, « L'ASBL fête ses cent ans au sein du nouveau Code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 816.

(5) Actuel article 27 de la Constitution.

(6) Voy. *Doc. parl.*, Sénat, *Ann. parl.*,

séance du 14 juin 1921, p. 636.

(7) *Doc. parl.*, Chambre, Rapport fait au nom de la section centrale par M. Tibbaut, n° 198, séance du 23 mars 1921, p. 5.

(8) À savoir, les sociétés mutualistes (loi du 23 juin 1894 portant révision de la loi du 3 avril 1851 sur les sociétés mutualistes, *M.B.*, 25-26 juin 1894) et les unions professionnelles (loi du 31 mars 1898 sur les Unions professionnelles, *M.B.*, 8 avril 1898).

(9) Loi du 25 octobre 1919 tendant à accorder la personnalité juridique aux associations internationales à but scientifique, *M.B.*, 5 novembre 1919.

(10) *Doc. parl.*, Chambre, Rapport fait au nom de la section centrale par M. Tibbaut, n° 198, séance du 23 mars 1921, pp. 1-2. Ces associations pouvaient recourir à la figure du contrat innommé qui ne créait pas d'individualité juridique et faisait des membres des copropriétaires indivis. Elles pouvaient aussi se travestir en sociétés et couraient alors le risque d'être annulées ou considérées comme dépourvues de personnalité juridique par les cours et tribunaux.

Voy. aussi la circulaire du ministre de l'Intérieur, 16 avril 1831, citée par M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, « ASBL », *Rép. not.*, t. XII, *Le droit commercial et économique*, livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, note subparagraphe (2), p. 197 :

« L'article 20 de la Constitution qui reconnaît aux Belges le droit de s'associer, ne donne point aux associations qui seront formées en vertu de cette disposition, dans un but religieux, philosophique, industriel, etc., le droit d'acquérir et de transférer des biens comme des personnes civiles ; elle ne leur confère aucun privilège semblable, et laisse entière la législation préexistante à cet égard. Quant aux associations précédemment reconnues comme personnes civiles, elles restent soumises aux obligations que leur imposent les lois et règlements qui les instituent ».

(11) *Doc. parl.*, Chambre, Rapport fait au nom de la section centrale par M. Tibbaut, n° 198, séance du 23 mars 1921, pp. 4-5. Aussi libérale soit elle (absence d'intervention gouvernementale préalable, structure

calquée sur celle des sociétés commerciales, statuts aux mentions élémentaires), la loi du 27 juin 1921 exprimait à différents égards la crainte d'un retour de la mainmorte. En effet, pour assurer une égalité des citoyens devant le fisc, la loi de 1921 avait requis que ces institutions s'acquittent d'une contribution compensatoire aux charges de l'État, sous la forme d'une taxe annuelle appelée « taxe forfaitaire ». Cette taxe forfaitaire a été remplacée par l'actuelle « taxe compensatoire des droits de succession ». D'autres dispositifs visant à empêcher l'ASBL de s'enrichir exagérément (notamment l'interdiction de posséder des immeubles autres que ceux nécessaires à la réalisation du but social et la nécessité d'une autorisation ministérielle pour recevoir des dons et legs) seront supprimés ou atténués au fil du temps.

(12) Ces deux structures permettent d'affecter « un patrimoine à des fins d'ordre général » (*Doc. parl.*, Chambre, séance du 22 juin 1920, n° 375, p. 4). Si leur but est donc commun, ces structures diffèrent par



à tout intérêt à faire droit aux aspirations généreuses qui ne demandent qu'à se manifester »¹³.

B. La spécialité légale de l'ASBL

5. L'ASBL désigne l'association qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales et¹⁴ qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel. Deux conditions doivent *a priori* être rencontrées afin de pouvoir opter pour ce cadre.

6. Condition 1. L'ASBL ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales. En 1921, le législateur est mu par la volonté d'instituer un cadre juridique pour les organismes qui ne disposaient pas jusqu'alors de formule légale à disposition¹⁵. Il s'agissait de répondre « au besoin de regroupement qui pousse les hommes à associer leurs efforts dans des institutions permanentes, pour atteindre plus sûrement des buts plus élevés, placés au-dessus des intérêts personnels, inspirés, soit par des préoccupations scientifiques, artistiques, religieuses, soit par des sentiments de dévouement, de charité, de progrès social »¹⁶.

La société est, aux termes de l'article 1832 du Code civil, un contrat constitué dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. *A contrario*, une ASBL doit être constituée dans un *but autre que le partage des bénéfices*, d'où l'interdiction de chercher à procurer aux membres un gain matériel. Ce faisant, l'intention du législateur est satisfait et la *summa divisio* entre société et association établie.

En précisant, de plus, que l'ASBL ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, il s'agit de constater la différence de nature entre l'ASBL, étrangère à la logique de marché, et la société. Comme le souligne M. Coipel, « l'optique "observation" dominait »¹⁷.

7. Condition 2 : une ASBL ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel. Une ASBL ne peut pas chercher à procurer un gain matériel à ses membres ; l'ASBL ne peut poursuivre un but de lucre so-

ciétaire. Le « gain matériel »¹⁸ peut être défini à l'aide de la notion de but de lucre sociétaire, de bénéfique.

Si les contours de la notion de bénéfique sociétaire ont évolué au fil du temps (voy. *infra*, n° 22), ils cristallisent invariablement les préoccupations politiques d'une époque¹⁹. Dans le contexte post-révolutionnaire (voy. *supra*, n° 2), le but de lucre est utilisé pour tracer la frontière entre les associations permises (dotées d'un but de lucre) et les associations interdites (dépourvues de but de lucre)²⁰. Pour proscrire les congrégations religieuses, le bénéfique sociétaire doit recevoir une portée limitée et il désigne alors « le profit pécuniaire qui enrichit les associés »²¹. Avec l'arrêt *Manigod*, qui achève l'évolution de la définition du but lucratif issue de la Révolution française, le bénéfique sociétaire s'apparente au *gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés*²² ²³, au bénéfique *direct* de nature patrimoniale.

2 Le sursis : les ASBL, des personnes morales pas comme les autres mais...

8. En 1921, le législateur a créé un cadre juridique avant tout pour les associations culturelles, scientifiques et caritatives²⁴. Avec le temps, les utilisations de l'ASBL se font de plus en plus variées²⁵ et, compte tenu de la souplesse du cadre, certains y associent des pratiques douteuses²⁶. À côté des fausses ASBL et de leur traque²⁷, se manifeste un autre phénomène : l'arrivée des ASBL sur le marché, un monde pour lequel elles n'étaient *a priori* pas conçues et un monde dans lequel elles ne sont pas les bienvenues. En effet, le cadre juridique de l'ASBL présente des insuffisances techniques et n'offre pas une protection adéquate aux tiers²⁸. Aussi, parmi les problèmes posés par le rôle économique de certaines ASBL, observons le malaise que suscite l'intervention des ASBL sur le marché alors que celles-ci se situent hors du champ des réglementations économiques et donc, des contraintes lé-

leur mode de constitution et d'administration, des différences qui conduisent le législateur à adopter certains mécanismes de contrôle renforcés pour les établissements d'utilité publique. À ce sujet, voy. notamment A. VANDENBULKE, « Fondations, philanthropie et mécénat », *R.P.S.-T.R.V.*, n° 2016/7, pp. 847-867, spéc. p. 849 et S. GARROY, « Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique. Une illustration des interactions entre le droit fiscal et le droit des personnes morales, *Manuscrit de la thèse de doctorat*, 2019, disponible via le lien suivant <https://orbi.uliege.be/handle/2268/239298>, spéc. n° 489. La thèse sera prochainement publiée dans la collection « Normes » des Presses universitaires de Liège.

(13) *Doc. parl.*, Chambre, Rapport fait au nom de la section centrale par M. Tibbaut, n° 198, séance du 23 mars 1921, p. 4.

(14) Formellement, l'ASBL désigne l'association qui « ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, ou qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel. Toutefois, au cours du processus de réflexion visant à définir l'ASBL, il avait été précisé que, pour être qualifiée d'association à but lucratif, il suffisait soit de se livrer à des opérations industrielles ou commerciales soit de chercher à procurer à ses membres un gain matériel. Dès lors, malgré l'imperfection du texte, il convenait qu'aucune de ces conditions ne soit satisfaite pour prétendre au statut d'association sans but lucratif. Avec la loi du 2 mai 2002 (*M.B.*, 11 décembre 2002), le texte sera finalement corrigé.

(15) *Doc. parl.*, Sénat, *Ann. parl.*,

séance du 14 juin 1921, p. 637.

(16) *Doc. parl.*, Chambre, Rapport fait au nom de la section centrale par M. Tibbaut, n° 198, séance du 23 mars 1921, p. 1.

(17) M. COIPEL, « L'ASBL fête ses cent ans au sein du nouveau Code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 822 ; M. DENEFF, « Le rôle économique des ASBL : le regard de Michel Coipel face à la méthodologie du "Grundtypus" », *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 561-585, spéc. n° 8, p. 565.

(18) Comme le soulignait Tuysbaert en 1921, « procurer un gain, c'est vague. Une association de médecins constitue une bibliothèque, achète en commun un appareil médical, installe une clinique. Une société d'agrément procure des consommations à prix réduit à ses membres. N'est-ce pas procurer un gain matériel ? Et le mot par lequel on l'a traduit en flamand : *voordeel*, avantage, est plus vague encore. Pourquoi pas bénéfiques ? » (*Doc. parl.*, Sénat, Rapport de la Commission de la Justice, Séance du 2 juin 1921, p. 4).

(19) Voy. J.-C. SCHOLSEM, « La notion de bénéfique dans le contrat de société », *R.P.S.*, 1969, pp. 211-239. M. Scholsem note ainsi que la définition de la société du Code civil est issue de l'ancien droit et en particulier des enseignements de Domat et Pothier. Ces auteurs, en s'inspirant du droit romain, avaient fait du bénéfique le critère de la société en vue de distinguer les groupements d'intérêt privé — non personnalisés — des institutions de droit public — dotées de la personnalité juridique et soumises à l'autorisation royale. À cette époque, la conception du bénéfique est enten-

due largement : l'avantage retiré de la participation sociétaire peut être un gain, une économie, une dispense de frais ou encore résulter d'une jouissance commune (pp. 214-215). Voy. aussi M. COIPEL, « L'ASBL fête ses cent ans au sein du nouveau Code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 816.

(20) Voy. J.-C. SCHOLSEM, « La notion de bénéfique dans le contrat de société », *op. cit.*, n° 4, pp. 214-215.

(21) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXVI, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1878, n° 150, p. 150. Voy. aussi : A. ORTS, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses non autorisées*, Bruxelles, Office de publicité, Librairie nouvelle, 1867, n° 150 : « il est impossible de métamorphoser en un contrat de société l'acte d'association de gens qui n'entendent en aucune façon s'unir pour gagner de l'argent en commun et se le partager ».

(22) Nous soulignons.

(23) Cass. fr., 11 mars 1914, *Caisse rurale de la commune de Manigod c. Enregistrement*, Dalloz, 1914, p. 257.

(24) Voy. notamment J. HANSENNE, « L'ASBL en 1921 », in Commission Droit et Vie des Affaires de l'Université de Liège, *Les ASBL, évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 1-14.

(25) Voy. notamment X. FOSSOUL, « Inventaire des pratiques », in Commission Droit et Vie des Affaires de l'Université de Liège, *Les ASBL, évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 15-45.

(26) A. BENOIT-MOURY et D. GOL, « Les ASBL belges - Les principes », in N. THIRION et O. CAPRASSE (éd.), *ASBL, Fondations et Associations in-*

ternationales, Bruges, la Charte, 2004, p. 3.

(27) M. COIPEL, « Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité », in Commission Droit et Vie des Affaires de l'Université de Liège, *Les ASBL, évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 93-248, spéc. pp. 164 et s.

(28) *Ibidem*, pp. 102-104 et pp. 228-231.

(29) À rebours du postulat suivant lequel souplesse rimerait nécessairement avec largesse, certains auteurs ont mis en évidence que les ASBL jadis tenues en dehors du champ d'application de la réglementation sur la faillite pouvaient être désavantagées car, à défaut de pouvoir compter sur des règles protectrices de leurs intérêts, les créanciers auraient pu être moins enclins à faire affaire avec une association plutôt qu'avec une société commerciale. Voy. en ce sens : M. COIPEL, « Une fondation peut-elle exercer des activités commerciales et, plus largement, lucratives ? », in F.-X. DUBOIS (coord.), *Les fondations, Les Dossiers d'ASBL Actualités*, n° 15, Liège, Edipro, 2014, pp. 120-145, spéc. n° 15, p. 135. Voy. aussi M. COIPEL et M. DELVAUX, « À quelles conditions une ASBL peut-elle exercer des activités commerciales à titre principal ? », *J.D.S.C.*, 2008, pp. 20-23 ; M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, « ASBL », *op. cit.*, n° 124, pp. 289-291, spéc. p. 291 : « Enfin, force est d'observer que certains paramètres sont très rarement pris en compte par ceux qui parlent des avantages concurrentiels des ASBL, comme, par exemple, les niveaux de rémunération des travailleurs, les profils des travailleurs qui



Bien que le comportement sur le marché et l'accès au marché constituent deux questions distinctes, certains voient dans la spécialité légale, qui se cantonne en principe à déterminer si une ASBL *peut agir* sur le marché économique, l'opportunité de limiter l'atteinte à la « saine » concurrence entre entreprises dans un contexte de méfiance du marché (B). Il faut dire que la spécialité légale de l'ASBL n'est, pour l'heure, pas tout à fait neutre vis-à-vis de la réglementation des pratiques puisque de la spécialité légale de l'ASBL découle son rejet du champ de la commercialité et, de la qualité de commerçant, dépend notamment l'application des règles relatives à la préservation d'une concurrence loyale (A).

A. Spécialité légale, raison de l'inapplicabilité du régime juridique des commerçants aux ASBL

9. Le *but de lucre commercial* permet de distinguer les activités de nature civile et les activités de nature commerciale avec, à la clé, l'(in-)application du « régime juridique des commerçants ». Ce régime désigne l'ensemble des réglementations dont l'applicabilité était conditionnée par la qualité de commerçant : immatriculation au registre de commerce³⁰, compétence du tribunal de commerce³¹, respect des usages honnêtes en matière de commerce³², faillite³³, concordat judiciaire³⁴ etc.).

10. Aux termes de la loi, l'ASBL ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales. À la lumière des travaux préparatoires³⁵, une ASBL peut accomplir des activités³⁶ commerciales accessoires. Pour autant, l'ASBL n'est pas commerçante. En la matière, il y a un consensus sur la conclusion, mais des variations concernant les motifs justifiant l'exclusion de l'ASBL du champ de la commercialité et ce, en raison de la conception du but de lucre commercial qui était retenue. La Cour de cassation a estimé, à l'occasion de la célèbre affaire de la « piscine du curé »³⁷, que le Code de commerce n'établissait qu'une présomption réfragable de commercialité pour les actes qu'il énumère en tant qu'actes de commerce. Un acte de commerce peut perdre ce caractère s'il est accompli sans esprit de lucre et de spéculation, sans but de lucre commercial. Pour certains, c'est le fait que l'exploitation de la piscine *ne tendait pas à dégager un excédent de recettes sur les dépenses* qui a justifié que l'activité en cause n'a pas été tenue pour

commerciale (*but de lucre objectif*). Pour d'autres, c'est le fait que le curé *ne visait pas à s'enrichir* qui a motivé la décision de la Cour (*but de lucre subjectif*)³⁸.

Ainsi, les partisans de la conception subjective du but de lucre commercial considèrent qu'une ASBL ne peut être commerçante à défaut de pouvoir réaliser une activité « de nature » commerciale³⁹. Pour les autres, une ASBL qui cherche à obtenir un surplus de recettes sur ses dépenses n'est pas commerçante lorsque l'activité commerciale déployée satisfait au test de l'accessorité⁴⁰ (voy. *infra*, n° 13) ; seul l'exercice d'activités commerciales à titre principal ou d'appoint est contraire à la spécialité légale de l'ASBL.

B. Spécialité légale, instrument de lutte contre la concurrence déloyale des ASBL

11. Certaines ASBL se livrent désormais à des opérations industrielles ou commerciales. Ce faisant, l'optique « observation » (voy. *supra*, n° 6) fait place à l'interdiction : une ASBL ne peut pas se livrer à des opérations industrielles ou commerciales⁴¹. Reste à en déterminer la portée.

12. Nous l'avons vu, une ASBL peut accomplir des activités commerciales accessoires (voy. *supra*, n° 10). Encore faut-il s'accorder sur la manière dont il convient d'apprécier l'accessorité. En la matière, la controverse fait rage et deux thèses peuvent être distinguées.

13. Pour certains⁴², un triple test de licéité doit être effectué. Ainsi, l'activité commerciale doit d'abord être quantitativement moins importante que l'activité principale (premier test), nécessaire à la réalisation du but désintéressé (deuxième test) et les bénéficiaires qui en résultent doivent être affectés à la réalisation dudit but (troisième test).

14. D'autres⁴³ défendent une lecture *plus souple* selon laquelle il n'y a pas lieu d'exiger que les activités commerciales aient une importance nettement moindre par rapport à l'objet principal. Une activité est accessoire si elle est « destinée à soutenir financièrement les fins sociales »⁴⁴.

15. À ces deux thèses correspondent deux approches distinctes de l'accessorité⁴⁵. Suivant la première, il faut faire application de l'adage

exécutent l'activité, le niveau de qualification et de performance de ces travailleurs, l'interférence et le contrôle des pouvoirs publics, les obligations de souscrire à des marchés publics, etc. ».

(30) Voy. D. PASTEGER, « ASBL et activités commerciales : le fil d'Ariane », in D. GOL et P. T'KINT (dir.), *Les personnes morales sans but lucratif : questions choisies*, CUP, vol. 135, Liège, Anthemis, 2012, pp. 7-60, spéc. n° 68, p. 60.

(31) Article 573 du Code judiciaire.

(32) Loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, *M.B.*, 30 juillet 1971.

(33) Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997.

(34) Loi relative au concordat judiciaire du 17 juillet 1997, *M.B.*, 28 octobre 1997. Concernant la réorganisation judiciaire (loi du 31 janvier 2009, *M.B.*, 9 février 2009), nonobstant une extension du champ d'application de la procédure à différentes personnes morales non commerçantes (sociétés agricoles et sociétés civiles à forme commerciale), les ASBL ne sont pas couvertes.

(35) Cela ressort de nombreux extraits des travaux préparatoires de la loi de 1921. Voy. notamment *Doc. parl.*, Chambre, rapport fait au nom de la section centrale par M. Tibbaut, n° 198, séance du 23 mars 1921, p. 11 ; *Doc. parl.*, Chambre, *Ann. parl.*, séance du 12 mai 1921, p. 1212.

(36) Le terme « opérations » suppose

une certaine continuité (la répétition d'actes) et désigne une activité. *A contrario*, il ne vise pas des actes isolés ou d'importance minime. Voy. P. DEMEUR, note sous Cass.

30 décembre 1946, *R.C.J.B.*, 1948, pp. 26-52, spéc. n° 17, p. 46 ; M. COIPEL, « Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité », *op. cit.*, n° 72, p. 123 ; D. PASTEGER, « ASBL et activités commerciales : le fil d'Ariane », *op. cit.*, n° 7, p. 12 ; V. SIMONART, « Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2016, n° 64, p. 71 ; M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, « ASBL », *op. cit.*, n° 116, p. 283.

(37) Cass., 19 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 493. Cet arrêt a été rendu dans le contexte suivant : un curé, dans le cadre de ses activités pastorales, avait fait construire une piscine, une piscine qu'il exploitait personnellement. Jugeant l'installation de filtrage défectueuse, il assigna l'entrepreneur. L'entrepreneur invoqua un motif d'irrecevabilité de la cause : selon lui, le curé était un commerçant qui devait, pour que son action soit recevable, indiquer son numéro d'immatriculation au registre du commerce dans la citation ; l'homme d'église n'était évidemment pas inscrit au registre de commerce et ne s'était partant pas acquitté de la formalité de procédure en cause. Cette fin de non-recevoir fut rejetée par la cour d'appel de Gand et la Cour de

cassation a *in fine* refusé de casser l'arrêt d'appel. Si la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre la décision d'appel c'est parce que les actes sont réputés commerciaux en vertu de la présomption que ceux-ci sont accomplis dans un esprit de lucre, que cette présomption est réfragable, qu'il appartient au juge du fond d'apprécier si la preuve contraire est administrée, et que cette preuve contraire était bel et bien rencontrée en l'espèce. Faut-il encore s'accorder sur la notion de but de lucre et de spéculation qui est consacrée dans l'arrêt.

(38) Sur cette controverse, voy. notamment N. THIRION *e.a.*, *Droit de l'entreprise*, *op. cit.*, n° 212, pp. 159-160 ; Voy. M. COIPEL, « Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité », *op. cit.*, n° 25, p. 106.

(39) Mais uniquement des activités à caractère commercial, la nature commerciale étant uniquement rencontrée moyennant la combinaison des critères objectif et subjectif. Voy. notamment : M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, « ASBL », *op. cit.*, n° 109, p. 280.

(40) V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, *op. cit.*, n° 91, p. 97 faisant référence à : *Comm. Mons*, 17 novembre 1997, *R.P.S.*, 1998, p. 296 ; *J.D.S.C.*, 2000, p. 61 (note de M. Coipel). Ce jugement a cependant été reformé par *Mons*, 5 mai 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 337, (obs. de C. PARMENTIER,

« Association sans but lucratif, commercialité et faillite », pp. 338 et s.) ; D. PASTEGER, « ASBL et activités commerciales : le fil d'Ariane », *op. cit.*, n° 60, p. 54.

(41) M. COIPEL, « L'ASBL fêtera ses cent ans au sein du nouveau Code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 822.

(42) Voy. notamment M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, « ASBL », *op. cit.*, n° 123, pp. 287-289.

(43) Voy. pour les auteurs qui suivent ce courant les références citées par M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, « ASBL », *op. cit.*, note subpaginale (5), p. 285. Pour des décisions de jurisprudence, voy. la note subpaginale (6). Il convient également de consulter les références liées à la « thèse libérale », n° 127 et s., pp. 294 et s.

(44) M. COIPEL, « Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité », *op. cit.*, n° 139, p. 150. Voy. aussi M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, « ASBL », *op. cit.*, n° 119, p. 285 et n° 130, p. 298.

(45) Dans un arrêt du 3 octobre 1996, la Cour de cassation livra son interprétation de l'activité accessoire au regard de l'article 1^{er} de la loi de 1921 : « Si l'association sans but lucratif, qui ne poursuit ni son enrichissement ni un gain direct ou indirect pour ses membres, peut exercer une activité accessoire qui produit des bénéfices, c'est à la condition que cette activité soit nécessaire pour per-



« l'accessoire suit le principal » et, dans ce cadre, les liens qui existent entre deux activités — précisément l'accessoire et la principale — sont envisagés (« accessoriété-activité »). Selon la seconde approche, l'attention ne doit pas être placée sur l'activité mais sur la finalité : il s'agit d'envisager l'accessoriété par rapport au *but* de l'ASBL (« accessoriété-finalité »)⁴⁶.

16. Les ASBL qui agissent sur le marché n'ont pas à respecter les mêmes règles que les autres opérateurs économiques. Qu'à cela ne tienne : il convient de les priver autant que faire se peut d'agir sur le marché. Tel est le raisonnement tenu par certains. En d'autres termes, pour restreindre l'atteinte à la saine concurrence entre entreprises, il faut veiller à ce que la possibilité pour une ASBL d'agir sur le marché soit la plus marginale possible. Ceux-là défendent l'approche de l'« accessoriété-activité »⁴⁷. La définition de la sphère d'activité de l'ASBL et sa limitation constituent alors un enjeu au service d'une certaine conception du principe d'égalité et de non-discrimination^{48 49}.

17. L'ASBL ne poursuit pas un but de lucre sociétaire. Par contre, elle peut poursuivre un but de lucre commercial (d'après la conception objective du but de lucre commercial) dans les limites de l'accessoriété (voy. *supra* n° 10).

3 La mort dans l'âme : les ASBL, des personnes morales comme les autres

18. La position « hors champ » de l'ASBL se raréfie à mesure de l'« extension du domaine de l'entreprise en droit positif »⁵⁰ et de l'élargissement corrélatif du champ d'application des réglementations éco-

mettre la réalisation du but désintéressé que l'association veut atteindre et que celle-ci consacre à cette fin l'intégralité des bénéfices ainsi obtenus (...); une association sans but lucratif ne viole pas son statut légal si les bénéfices produits par l'activité accessoire ont pour effet d'accroître son patrimoine, dès lors qu'il est avéré que ces bénéfices sont affectés aux fins désintéressées que poursuit l'association ». Tout le monde s'accorde sur la pertinence de cette décision pour circonscrire les contours de la notion d'accessoire. Toutefois, tous les auteurs n'en font pas la même lecture. Cet arrêt a au fond galvanisé les deux troupes.

(46) Cette accessoriété-là ne fait pas en elle-même disparaître le caractère commercial de l'activité — c'est bien le propre de la « théorie de l'accessoire » — mais elle blanchit le caractère lucratif (propre à rapporter de l'argent) de celle-ci (voy. M. COIPEL, « Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité », *op. cit.*, n° 83, p. 128). Voy. S. GARROY, « Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique. Une illustration des interactions entre le droit fiscal et le droit des personnes morales », *op. cit.*, n° 363.

(47) La volonté de restreindre la concurrence déloyale entre entreprises par le biais de la spécialité légale repose sur un présupposé contestable (voy. *supra*, note subparagraphe 29). Aussi M. Coipel et Mme Delvaux ont remis en cause l'efficacité d'un tel procédé :

« supposons, en effet, une ASBL n° 1 et une ASBL n° 2 qui exercent toutes les deux une activité commerciale analogue et de même envergure en termes de poids sur le marché. Dans l'ASBL n° 1, il y a aussi une activité

non commerciale qui est quantitativement plus importante que l'activité commerciale. Ce n'est pas le cas dans l'ASBL n° 2. Selon la thèse majoritaire, seule cette dernière sera inquiétée. Pourtant, elle intervient sur le marché de la même façon que l'ASBL n° 1. La souplesse dont bénéficie celle-ci est tout aussi dangereuse que dans le cas de l'ASBL n° 2 qui, pourtant, serait la seule à voir son activité interdite si on applique la thèse majoritaire. Cela ne tient pas la route ! » (M. COIPEL et M. DELVAUX, « À quelles conditions une ASBL peut-elle exercer des activités commerciales à titre principal ? », *J.D.S.C.*, 2008, pp. 20-23, spéc. p. 22). Dans leur article consacré à la taxation et à la régulation du secteur *non-profit* (« Taxing and Regulating Non-Profit Organizations », in F. VANISTENDAELE (ed.), *Taxation of Charities*, EATLP Annual Congress Rotterdam (31 May-2 June 2012, EATLP international tax series, vol. 11, IBFD, June 2015, pp. 3-44) notons que M. Bowler Smith et Mme Ostik soutiennent que toute affirmation selon laquelle la politique gouvernementale devrait être guidée par les sources de revenu est erronée (p. 16) et que la réglementation du secteur sans but lucratif exige, au contraire, que l'on se concentre sur l'objectif principal du secteur, c'est-à-dire maximiser son impact distributif. Cela n'implique pas de mettre l'accent sur les activités, les moyens ou les *inputs* du secteur (p. 21).

(48) La concurrence loyale entre les acteurs économiques et l'obligation de traiter également/inégalement des situations comparables/non comparables ne sont au fond que des déclinaisons d'un seul et même principe, le principe d'égalité et de non-discrimination, en adoptant toutefois des angles de vue bien différents. Voy.

nomiques. La récente refonte du droit économique parachève un mouvement de relégation du droit commercial, dont le symbole le plus éclatant est la disparition du Code de commerce en tant que tel (A). Dès lors que les ASBL sont régies par les règles du jeu des entreprises, elles devraient être libres de jouer, et donc de réaliser toute activité économique. C'est exactement cette logique qui est suivie dans le nouveau Code des sociétés et des associations : le critère relatif aux activités admises pour définir la spécialité légale des personnes morales est supprimé (B).

A. Du droit commercial, droit du commerçant, au droit économique, droit de l'entreprise

19. On assiste depuis quelques décennies à un mouvement de relégation du droit commercial et du commerçant⁵¹ au profit du droit économique et de l'entreprise, sous l'influence de la réglementation européenne de la concurrence⁵².

La refonte du droit économique à l'œuvre sous la législature 2014-2019 parachève ce mouvement. Ce processus compte trois actes : la réforme du droit de l'insolvabilité (premier acte) ; la réforme du droit des entreprises (deuxième acte) et le Code des sociétés et des associations (troisième et dernier acte ; voy. *infra*, n°s 23 et 24).

Concernant le premier acte, une loi du 11 août 2017, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2018⁵³, a introduit dans le Code de droit économique un livre XX relatif au droit de l'insolvabilité. Le livre XX regroupe les réglementations relatives à la réorganisation judiciaire et à la faillite, autrefois séparées⁵⁴. Jadis, si ces réglementations étaient assorties de champs d'application personnel différents — qui avaient pour caractéristique commune d'exclure les ASBL⁵⁵ — c'est au départ d'une même notion d'entreprise que se définit désormais le champ d'application du droit de l'insolvabilité⁵⁶.

A. SUPPIOT, *L'esprit de Philadelphie, La justice sociale face au marché total*, Seuil, Paris, 2010, p. 99 : « Dans un monde géré comme un ensemble de ressources quantifiables, l'égalité ne peut en effet être pensée autrement que comme une indifférenciation, et la différence comme une discrimination ».

(49) Pour d'autres, la question de la sphère d'activité des ASBL (et ses limites) ne devrait pas passer au premier plan au risque de perdre de vue l'essence de l'ASBL : son but. Pour ceux-là, à la lumière d'une interprétation téléologique du droit, il apparaît que la notion de *but supérieur* est la clé de voûte du système de la loi de 1921. Ce but éclaire les deux conditions légales : si l'on veut exiger de l'ASBL qu'elle soit tournée vers sa fin sociale, il faut bel et bien éviter non seulement qu'elle enrichisse ses membres (seconde condition ; voy. *supra* n° 7), mais encore qu'elle s'enrichisse elle-même (première condition). Voy. en ce sens M. COIPEL, « Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité », *op. cit.*, n°s 133-134, pp. 147-148.

(50) N. THIRION *e.a.*, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 247-255.

(51) Pour une synthèse de l'évolution de la notion de commercialité à travers le temps, voy. W. DERIJCKE, « 1 - Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *in* C. ALTER (dir.), *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 9-30, spéc. pp. 10-20.

(52) Voy. sur ce sujet : A. AUTENNE et N. THIRION, « L'agent économique : du commerçant à l'entreprise ? », *op. cit.* ; A. AUTENNE et N. THIRION, « Le Code de droit économique : première évaluation critique », *J.T.*, 2014, pp. 706-711 ; N. THIRION, « Le

Code de droit économique : présentation générale », N. THIRION (dir.), *Le Code de droit économique : principales innovations*, CUP, vol. 156, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 10-29 ; N. THIRION *e.a.*, *Droit de l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 248-255. Voy. encore N. THIRION, « Du droit commercial au droit de l'entreprise : nouveau plaidoyer pour les faiseurs de systèmes », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2006/1-2, pp. 314-324. Dans le même sens, Mme Simonart décrit un phénomène d'obsolescence de la commercialité et de ses enjeux (V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, *op. cit.*, n°s 74-78, pp. 84-88).

(53) Voy. la loi du 11 août 2017 portant insertion du livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017.

(54) Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997 et loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *M.B.*, 9 février 2009.

(55) Voy. D. PASTEGER, « ASBL et activités commerciales : le fil d'Ariane », *op. cit.*, n°s 65-66, pp. 58-59 ; A. ROELS et A. VAN HOE, « Nouveau droit d'insolvabilité : aussi pour les professions libérales », *Bilan*, n° 766, 31 juillet 2017, p. 1.

(56) Pour un commentaire, voy. notamment C. ALTER (dir.), *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017 ; A. ZENNER (dir.), *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis,

Quant au deuxième acte, la loi du 15 avril 2018, dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2018, a réalisé une réforme globale du droit des entreprises touchant des thématiques diverses⁵⁷ : le démantèlement du Code de commerce et la suppression des notions de commerçant et d'acte de commerce⁵⁸, l'inscription à la Banque-carrefour des entreprises⁵⁹, les obligations comptables⁶⁰, la compétence du tribunal de l'entreprise⁶¹, l'élimination de la distinction entre professions libérales et autres professions⁶², le régime probatoire par et contre les entreprises⁶³. Avec cette loi, le législateur souhaitait « conférer un vaste contenu à la notion d'entreprise de manière à couvrir tous les acteurs actifs sur le plan économique »⁶⁴. À l'arrivée, il faut composer avec deux approches de l'entreprise : d'une part, une approche « matérielle » ou « fonctionnelle » (ancienne définition générale) selon laquelle une ASBL poursuivant de manière durable un but économique est visée et, d'autre part, une approche « formelle » ou « organique »⁶⁵ (prétendue⁶⁶ nouvelle définition générale) suivant laquelle toute ASBL, dès lors qu'elle est une personne morale⁶⁷, est une entreprise. Quelle que soit l'approche retenue, l'« entreprise associative »^{68 69} se trouve *in fine* dans le champ de l'ensemble des réglementations économiques.

B. Extension du domaine d'application des réglementations économiques et fin de la lutte contre la concurrence déloyale entre entreprises par le biais de la spécialité légale de l'ASBL

20. Désormais, l'ASBL, en tant qu'entreprise, est visée par l'ensemble des réglementations économiques. L'instrumentalisation de la spécialité légale pour préserver une « saine » concurrence sur le marché n'apparaît plus nécessaire. En effet, dès lors qu'elle est soumise aux mêmes règles du jeu, une ASBL devrait être libre de jouer et donc *a priori* de réaliser toute activité économique à pur et à plein afin de poursuivre sa fin.

21. Le Code des sociétés et des associations (ci-après CSA) a été promulgué le 23 mars 2019⁷⁰. Ce Code, point d'orgue de la refonte du droit économique, s'inscrit bel et bien dans le mouvement en précisant que l'association poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées⁷¹. Sous l'empire du CSA, sociétés, associations et fondations peuvent donc indistinctement se livrer aux mêmes activités.

22. Désormais, si l'on s'en réfère aux concepts jadis d'usage, l'exercice d'activités commerciales à titre principal ou d'appoint n'est plus proscrit par la spécialité légale de l'ASBL ; l'ASBL peut donc poursuivre un but de lucre commercial objectif à titre principal (voy. *supra*, n° 10).

En 1921, la *summa divisio* entre société constituée dans le but d'un partage de bénéfices et association constituée dans un but autre qu'un tel partage était nettement tracée (voy. *supra*, n° 6). Avec le CSA, cette ligne de partage, fragilisée avec le temps⁷², s'est tout bonnement volatilisée⁷³. Deux raisons peuvent notamment expliquer ce « décloisonnement »⁷⁴ entre société et association.

Premièrement, l'adoption d'une conception large du bénéfice sociétaire. Si l'attribution d'un gain matériel à ses membres lui est proscrite, l'ASBL peut par contre procurer une économie à ses membres⁷⁵. Or, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 1995⁷⁶, le bénéfice sociétaire s'entend de l'intention de distribuer un bénéfice patrimonial direct aux associés (*cf.* un dividende) ou de leur procurer un bénéfice patrimonial indirect⁷⁷ (*cf.* une économie)⁷⁸. La personne morale qui a pour but de procurer un bénéfice patrimonial indirect à ses membres pourrait se constituer en ASBL ou en société⁷⁹.

Deuxièmement, la possibilité pour toute société de poursuivre un but désintéressé. En 1995, lorsqu'il consacre la variante de la société à finalité sociale, le législateur précise que la société, dans ce cas, n'est pas constituée dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect. Avec le CSA, la société à finalité sociale est supprimée car le vide qu'elle était censée combler — l'absence d'un cadre permettant de combiner une activité commerciale à grande échelle à une finalité désintéressée — a disparu. Si l'ASBL peut exercer toute activité économique (voy. *supra*, n° 21), la société peut poursuivre un but désintéressé. En effet, en vertu de l'article 1:1 du CSA, un des buts de la société est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect. Toute société peut donc, à côté de la procurer d'avantages patrimoniaux, poursuivre d'autres buts, le cas échéant, désintéressés⁸⁰.

Ce rapprochement entre société et association ne doit toutefois pas faire perdre de vue que l'ASBL et la fondation poursuivent nécessairement un but désintéressé. Par ailleurs, ces personnes morales doivent respecter une contrainte de non-distribution d'avantages patrimo-

2018 ; N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « Chapitre II - Le redressement des entreprises en difficulté (titres II à V du livre XX CDE) », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 67, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 390-461 ; N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « Chapitre III - La faillite (titre VI CDE) », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 67, op. cit., pp. 462-509.

(57) Pour un commentaire, voy. notamment N. THIRION, « III^e partie - La loi portant réforme du droit des entreprises : pénelope au palais de la nation ? », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 67, op. cit., pp. 523-534.

(58) Voy. notamment : K. VAN TILBORG, « Réforme du droit des entreprises : exit le "Code de commerce" », *Bilan*, n° 774, 15 décembre 2017, p. 1 ; E. PIETERS, « La réforme du Code de droit économique : quelles conséquences pour les ASBL ? », *ASBL Actualités*, avril 2018, pp. 9-16, spéc. p. 10. À côté de l'abrogation de certaines dispositions, la majorité des dispositions de ce Code sont intégrées dans le Code de droit économique. Les règles relatives à la preuve se retrouvent dans le Code civil. Enfin, les dispositions relatives au droit de la navigation, seules subsistantes dans le Code de commerce, obligent à renommer ce dernier « Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses ».

(59) Articles III.15 et s. du Code de droit économique.

(60) Articles III.82 et s. du Code de droit économique.

(61) Article 573 du Code judiciaire.

(62) *Cf.* la suppression du livre XIV du Code de droit économique relatif aux « pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux professions libérales ».

(63) Article 1348bis du Code civil.

(64) *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 6.

(65) *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 6.

(66) Cette définition joue un rôle mineur dans le Code de droit économique. À ce sujet, voy. notamment A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle "définition générale" de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *J.T.*, 2018, n° 37, pp. 826-831. Voy. aussi : <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/qui-est-considere-comme-une> : « Une nouvelle définition de l'entreprise a ainsi été introduite en 2018, elle constitue en principe la définition de base pour l'ensemble du CDE. Or, dans la pratique, ce n'est pas le cas ».

(67) Toutes les personnes morales ne sont pas pour autant visées par cette nouvelle définition (voy. article I.1, 1^o, du Code de droit économique).

(68) Nous empruntons ici l'expression de MM. Castro et Alix. Voy. S. CASTRO et N. ALIX, *L'entreprise associative, aspects juridiques de l'in-*

tervention économique des associations, Paris, Economica, 1990.

(69) C'est-à-dire l'ASBL exerçant une activité économique, activité qui consiste, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, à « offrir des biens ou des services sur un marché donné » (voy. C.J.U.E., 18 juin 1998, *Commission c. Italie*, aff. C-35/96, *Rec.*, pp. I3851 et s., point 36).

(70) Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019.

(71) Article 1:2 du CSA.

(72) Voy. V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, op. cit., n° 33, pp. 31-34.

(73) Voy. M. COIPEL, « Nouvelles définitions et conséquences de la qualification des ASBL comme entreprises », in M. DAVAGLE (coord.), *Le nouveau visage des ASBL après le 1^{er} mai 2019*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 11-28, spéc. p. 24.

(74) V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, op. cit., n° 33, p. 31.

(75) Voy. notamment A. FRANÇOIS et M. VERHEYDEN, « Ceci n'est pas une société ? Premières réflexions relatives au but lucratif à l'aune du Code des sociétés et des associations », in R. JAFFERALI e.a. (dir.), *Entre tradition et pragmatisme*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 1149-1178, spéc. n° 34, pp. 1172 et les références de

la note subpaginale 121.

(76) Loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1995, *M.B.*, 17 juin 1995.

(77) Nous soulignons.

(78) Il est ainsi renoué avec la tradition la plus ancienne (voy. *supra*, note subpaginale 19).

(79) Voy. notamment V. SIMONART, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, op. cit., n° 33, p. 32 ; D. PASTEGER, « ASBL et activités commerciales : le fil d'Ariane », op. cit., n° 42, p. 41. En sens contraire, voy. A. FRANÇOIS et M. VERHEYDEN, « Ceci n'est pas une société ? Premières réflexions relatives au but lucratif à l'aune du Code des sociétés et des associations », op. cit., n° 37, p. 1173.

(80) Voy. notamment A. FRANÇOIS et M. VERHEYDEN, « Ceci n'est pas une société ? Premières réflexions relatives au but lucratif à l'aune du Code des sociétés et des associations », op. cit., n° 11, p. 1156 et les références de la note subpaginale 34 ; M. COIPEL, « Nouvelles définitions et conséquences de la qualification des ASBL comme entreprises », op. cit., p. 23 ; X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita selecta* », *J.T.*, 2019, pp. 501-527, spéc. n° 34, pp. 506-507 ; D. BOGAERT, « L'entreprise sociale : une promesse du monde d'après ? », *J.T.*, 2021, pp. 329-332, spéc. n° 1, p. 329.



niaux, le cas échéant, aux membres, fondateurs, administrateurs ou à toute autre personne sauf dans le but désintéressé déterminé par leurs statuts⁸¹.

4 Conclusion

23. Depuis la promulgation de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, un siècle est passé. En cent ans, l'ASBL, jadis nécessitée par les spécificités d'un milieu qui devait échapper à la logique de marché, est devenue en droit belge une personne morale en apparence comme les autres. La succession des différents caps dans la vie de l'ASBL semble aller de soi. Est-ce vraiment par un mouvement naturel que l'ASBL doit tomber sous l'empire d'un régime juridique commun⁸² ?

L'évolution du cadre juridique de l'ASBL n'est au fond qu'une illustration d'un mouvement plus vaste. Le processus de modernisation du droit économique et du droit des personnes morales est en effet teinté d'une vision préalable et engagée du fonctionnement économique. Selon ce credo, le droit doit consacrer la suprématie d'une logique de marché. Le droit belge, lui-même, est un produit sur le marché des normes⁸³.

À la méfiance de l'État (voy. *supra*, n^{os} 2 et s.) et du marché (voy. *supra*, n^o 8) pourrait succéder la méfiance des ASBL, et ce pour deux raisons notamment. Premièrement, l'application des règles de concurrence à ces organismes pourrait les conduire à renoncer, au nom de la recherche d'une plus grande compétitivité, à leur mission et à leur essence⁸⁴. Deuxièmement, la modernisation du droit s'accompagne d'une certaine indifférenciation des cadres (voy. *supra*, n^o 22), indifférenciation qui conduit des auteurs à évoquer l'opportunité d'une suppression de l'ASBL, à l'instar de M. Van Gerven constatant que les sociétés peuvent, tout comme les ASBL, s'engager dans des activités désintéressées⁸⁵. Modernisation du droit pour les ASBL, cure de jouvence ou premier pas subreptice dans la tombe ?

Le phénomène associatif est caractérisé par une certaine diversité, traversé par des logiques distinctes et mû par des objectifs différents, ce dont ne rend pas compte le droit belge. Certains entrepreneurs conçoivent l'ASBL comme un véhicule juridique parmi d'autres. Ceux-ci se réjouissent sans doute de l'arrivée d'un CSA qui, en mettant notamment fin à la sempiternelle controverse autour de l'accessoriété, les libère d'un carcan. Pour d'autres acteurs du secteur associatif, par contre, « les signifiants des termes “associer” et “entreprendre” ne recouvrent pas les mêmes ambitions ni les mêmes praxis »⁸⁶. Pour ceux-là, la dernière chance⁸⁷ (de salut), dépendra peut-être de la réponse à cette question : que va (pouvoir) faire le secteur associatif de ce que l'on a fait de lui ?

Sabine GARROY

Chargé de cours adjoint à l'ULiège

(81) Articles 1:2, 1:3 et 1:4 du CSA.

(82) Voy. C. AMBLARD, « Cent ans de pratique associative (II^e partie) », *R.E.C.M.A.*, n^o 283, février 2002, pp. 32-45, spéc. p. 38 : « À défaut de pouvoir réserver une place clairement définie à ce type de groupement, c'est par un mouvement naturel que l'association économique tombe [...] sous l'empire de la loi commune ».

(83) Avec le CSA, le législateur belge entend proposer un produit législatif compétitif attractif sur le marché des normes juridiques : un droit simplifié, flexible et exportable (voy. notamment *Doc. parl.*, Chambre, 2018-9, n^o 54-3119/001, p. 6 ;

X. DIEUX et P. DE WOLF, « Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita selecta* », *op. cit.*, n^o 1, p. 501). La réforme du droit belge des personnes morales s'inscrit dans le « darwinisme normatif » décrit par M. Supiot : « La représentation juridique du monde à l'œuvre (...) est celle d'un “marché des produits législatifs” ouvert au choix d'individus libres de se placer sous la loi qui leur est la plus profitable » (A. SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie, La justice sociale face au marché total*, Seuil, Paris, 2010, pp. 64 et 66). Voy. aussi R. AYDOGDU, « La Corporate Social Responsibility, le droit par-delà le marché et l'État

(partie 1) », *R.P.S.-T.R.V.*, n^o 2018/8, pp. 669-704, spéc. n^o 49, p. 696 et les références de la note subpaginale 174.

(84) Voy. C. AMBLARD, « Cent ans de pratique associative (II^e partie) », *op. cit.*, p. 41 ; J. DEFURNY, « Vers une économie politique des associations », *Vie associative et fonctions collectives*, Rapport de la Commission 4 au X^e Congrès des économistes belges de langue française, 1992, note subpaginale 18, p. 33 : « Quand elle tend à devenir dominante, la logique de l'autofinancement par le marché peut par exemple conduire des ateliers protégés à privilégier les travailleurs les

moins handicapés, c'est-à-dire les plus productifs au détriment des autres ».

(85) D. VAN GERVEN, « Editoriaal : Wettelijk doel anno 2020, een stap naar de afschaffing van de vereniging zonder winstoogmerk », *R.P.S./T.R.V.*, n^o 2020/3, pp. 227-228, spéc. p. 228.

(86) <https://www.collectif21.be/> (note d'intention).

(87) Pour demeurer dans l'œuvre sartrienne. « La Dernière Chance » devait en effet être le titre du quatrième volume des *Chemins de la Liberté* de Jean-Paul Sartre (après *L'Âge de raison*, *Le Sursis*, et *La Mort dans l'âme*). Ce roman est resté inachevé.

