

Dossier COJ

Le conseil d'administration

Rôle et responsabilité

Par Catherine Merolla
Conseillère juridique



Confédération des Organisations de Jeunesse
Indépendantes et Pluralistes

Table des matières

I. Introduction.....	3
II. Composition du conseil d'administration	4
1.Nombre d'administrateurs	4
2.Nomination des administrateurs	4
3.Démission d'un administrateur	5
4.Révocation d'un administrateur	6
5.Cas particulier: administrateur chômeur	6
6.Cas particulier: administrateur et contrat de travail	7
7.Durée du mandat	7
8.Rémunération des administrateurs	7
III. Compétences du conseil d'administration	8
1.Principe	8
2.Pouvoir de gestion	9
3.Pouvoir de représentation	9
4.Délégation spéciale de pouvoirs	10
IV. Fonctionnement.....	11
1.Principe de collégialité	11
2.Représentation d'un administrateur	11
3.Convocation	11
4.Modes de délibération	11
5.Procès-verbaux	12
V. Régime de publicité.....	13
VI. Délégation de la représentation	14
1.Principe	14
2.Distinction entre mandataire et organe de représentation	15
3.Publicité	16
VII. Délégation de la gestion journalière	17
1.Principe	17
2.Compétences du délégué à la gestion journalière	18
3.Publicité	19
VIII.Responsabilité civile des administrateurs	21
1.Principe	21
2.Responsabilité des administrateurs par rapport à l'ASBL	22
3.Responsabilité des administrateurs par rapport aux tiers	25
4.Effet de la démission	28
5.Prescription de l'action en responsabilité	28
IX. Assurance R.C. des administrateurs	29
1.Principe	29
2.Couverture de l'assurance	29
3.Obligation du souscripteur, des assurés et de l'assureur	31

I. Introduction

Une association sans but lucratif est une entité dotée de la personnalité juridique par le biais d'une fiction légale. La loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations¹ accorde la personnalité juridique à certains groupements pour autant qu'ils remplissent plusieurs conditions.

Une fois créée, l'ASBL peut poser des actes juridiques. Elle le fait via ses *organes*. La loi détermine limitativement les organes de l'association: l'assemblée générale, le conseil d'administration, le liquidateur (lors d'une dissolution), le délégué à la gestion journalière et le représentant de l'association.

Dans ce dossier, nous développerons les règles relatives au conseil d'administration, au délégué à la gestion journalière et au représentant de l'association.

¹ La loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, telle que modifiée par la loi du 2 mai 2002, sera appelée, dans la suite de ce dossier, par souci de concision, la "loi sur les ASBL" ou encore "loi".

II. Composition du conseil d'administration

Le conseil d'administration est l'un des organes par l'intermédiaire desquels l'association agit. Plus spécifiquement, deux missions lui sont assignées: d'une part, gérer l'association (rôle interne) et, d'autre part, la représenter vis-à-vis à des tiers (rôle externe).

Le conseil d'administration est composé d'administrateurs, personnes physiques ou personnes morales. Ils sont les mandataires de l'association désignés par l'assemblée générale. Ils doivent exécuter la politique décidée par celle-ci et veiller à la bonne exécution de leur mandat.

1. Nombre d'administrateurs

La loi sur les ASBL prévoit que le conseil d'administration doit être composé d'au moins trois administrateurs. Ils peuvent être deux dans l'hypothèse où l'assemblée générale ne compte que trois membres effectifs à l'assemblée générale. Dans tous les cas, le nombre d'administrateurs doit être inférieur au nombre de membres effectifs.

Les statuts peuvent fixer un autre nombre minimal (et un nombre maximal). Lorsque le nombre minimum d'administrateurs, fixé par la loi ou les statuts, n'est plus respecté², le conseil d'administration reste compétent pour expédier les affaires courantes et doit convoquer une assemblée générale en vue de nommer de nouveaux administrateurs.

Il est préférable de déterminer dans les statuts un nombre impair d'administrateurs de façon à éviter les situations de blocage lors des votes ou encore de prévoir qu'en cas de parité, la voix du président est prépondérante³.

2. Nomination des administrateurs

Au terme de l'article 4 de la loi sur les ASBL, les administrateurs sont nommés et révoqués par l'assemblée générale. Cette disposition est d'ordre public: les statuts ne peuvent, en aucun cas, y déroger. Cette prérogative ne pourra être confiée ni à un autre organe statutaire (la cooptation est interdite), ni à une organisation extérieure.

Dans cette limite, les fondateurs sont libres d'imaginer n'importe quelle modalité de nomination. Ils pourront ainsi déterminer des critères auxquels les candidats doivent nécessairement satisfaire pour postuler et devenir administrateur (par

² Cette situation ne se présentera qu'en cas de décès, vu que les administrateurs ne peuvent, en principe, démissionner "à contretemps".

³ M. DAVAGLE, *L'ASBL dans tous ses états*, Ced. Samson, Diegem, 1995, p. 164.

exemple, exercer une certaine profession, avoir certaines convictions, être membre de l'assemblée générale depuis un certain temps, etc.).

Les statuts peuvent également imposer à l'assemblée générale de choisir une partie des administrateurs parmi des candidats proposés par une organisation extérieure. Cependant, il faut que le choix de l'assemblée s'avère réel et possible. Pour ce faire, le nombre de candidats proposés doit être supérieur au nombre de places à pourvoir. Dans le cas contraire, cela équivaldrait à attribuer le droit de désigner les administrateurs à une autre instance que l'assemblée générale, ce qui est proscrit par la loi.

Les statuts doivent, en principe, déterminer les modes de nomination des administrateurs. Il est ainsi possible d'exiger que, pour être élu, un candidat obtienne la majorité des deux tiers des voix des membres présents ou représentés à l'assemblée générale. En cas de silence des statuts, l'assemblée exercera son pouvoir à son entière discrétion. Généralement, les votes, puisqu'ils portent sur des personnes, sont secrets et la majorité requise est la majorité absolue.

Tout acte de nomination (ainsi que de démission ou révocation) d'administrateurs doit être déposée dans le mois de sa date au greffe du tribunal de commerce⁴.

L'acte de nomination (ainsi que de démission ou révocation) doit contenir diverses mentions:

- pour les administrateurs personnes physiques, les nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance;
- pour les administrateurs personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur numéro d'identification de TVA et leur siège social. Ils doivent également préciser l'étendue des pouvoirs et la façon de les exercer.

Ces actes seront publiés au Moniteur belge dans les trente jours de leur dépôt au greffe sur diligence du greffier.

3. Démission d'un administrateur

La procédure de démission d'un administrateur ne fait l'objet d'aucune disposition particulière dans la loi sur les ASBL.

L'article 2, 7° de la loi impose qu'une procédure de démission soit prévue dans les statuts et l'article 9 prévoit que l'acte de démission doit être déposé au greffe du tribunal de commerce. Généralement, les statuts prévoient que les administrateurs qui souhaitent mettre fin à leurs fonctions doivent adresser leur démission par écrit au président du conseil.

La démission est un acte unilatéral qui équivaut à une renonciation à un mandat. Par conséquent, elle doit être notifiée au conseil d'administration et, par la suite, à l'assemblée générale, mais ne doit pas faire l'objet d'une quelconque autorisation.

⁴ Via le formulaire *ad hoc* et accompagné du procès-verbal d'assemblée générale relatant la nomination, la démission ou la révocation de l'administrateur.

La démission peut se faire à tout moment, sans nuire au bon fonctionnement de l'ASBL. L'administrateur veillera à ne pas donner sa démission "à contretemps". Si, par sa démission, il met l'association en difficulté, il pourrait voir sa responsabilité personnelle engagée sur base de la théorie de l'abus de droit⁵.

Afin d'éviter une paralysie éventuelle du fonctionnement de l'ASBL, il est judicieux de prévoir une clause statutaire stipulant que l'administrateur démissionnaire reste en fonction jusqu'au moment de son remplacement (lors d'une assemblée générale convoquée dans les plus brefs délais).

4. Révocation d'un administrateur

La révocation exige une délibération de l'assemblée générale conforme aux modalités de présence et de vote fixées par les statuts.

L'acte de révocation doit être déposée au greffe du tribunal de commerce⁶ et est publiée au Moniteur belge sur diligence du greffier.

Un administrateur peut être révoqué à tout moment (*ad nutum*) par l'assemblée générale sans qu'une faute ne doive être établie dans son chef. Néanmoins, la révocation ne pourra être intempestive et causer un préjudice à l'administrateur.

5. Cas particulier: administrateur chômeur

Le chômeur qui est nommé administrateur d'une association doit déclarer ses activités préalablement au bureau du chômage⁷. L'autorisation d'exercer une activité - en tant qu'administrateur d'une association - lui sera accordée pour autant que celle-ci ne rende pas le chômeur indisponible sur le marché de l'emploi⁸.

Dans le cadre de cette activité bénévole, il est possible que les administrateurs soient remboursés de certains frais encourus. Les indemnités perçues par l'administrateur chômeur peuvent être cumulées avec les allocations de chômage pour autant que trois conditions soient remplies:

- l'indemnité doit être accordée à l'administrateur dans le cadre de son activité bénévole;

⁵ Ph. COENRAETS, *Traité jurisprudentiel des associations sans but lucratif*, Ced. Samson, Diegem, 1997, p. 59.

⁶ Via le formulaire *ad hoc* et accompagné du procès-verbal d'assemblée générale relatant la révocation de l'administrateur.

⁷ Art. 45, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991 et art. 18, A. min. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, *M.B.*, 25 janvier 1992.

⁸ Sous réserve de l'adoption du projet de loi n° 0455/001 du 19 novembre 2003 relative aux droits de volontaires qui remplace la procédure d'autorisation auprès du directeur du bureau de chômage par une procédure de déclaration.

- l'indemnité doit couvrir les frais réellement exposés par l'administrateur dans le cadre de son activité bénévole ou être considérée comme une indemnité non imposable par l'administration fiscale⁹;
- l'activité bénévole doit avoir été déclarée préalablement et autorisée.

6. Cas particulier: administrateur et contrat de travail

Il peut arriver que le poste d'administrateur soit occupé par une personne qui est, par ailleurs, également employée de l'association.

Ce cumul de statut est permis pour autant que *l'objet du contrat de travail* ne soit pas l'exercice de la fonction d'administrateur¹⁰. Cette distinction est importante puisque le régime de responsabilité des administrateurs est très différent de celui des travailleurs¹¹.

Malgré le fait que la Cour de cassation admette, dans son principe, qu'un employé puisse être également administrateur de l'ASBL pour laquelle il travaille, une telle situation doit être gérée avec prudence, la personne cumulant les statuts est à la fois employée et employeur, ce qui ne manquera pas de générer des conflits d'intérêt en matière de gestion du personnel.

La Cour de cassation admet également que la fonction de délégué à la gestion journalière puisse être exercée dans le cadre d'un contrat de travail même si c'est un administrateur qui se voit investi de cette fonction¹². Cette situation risque cependant de susciter des difficultés ou incertitudes d'ordre juridique eu égard aux différences de régimes de responsabilité applicables.

7. Durée du mandat

En principe, les statuts fixent la durée du mandat des administrateurs. En cas de silence des statuts, les administrateurs sont nommés pour la durée de vie de l'association à moins d'un décès, d'une démission ou d'une révocation.

8. Rémunération des administrateurs

La gratuité du mandat est la règle. Toutefois, il est possible de prévoir une rémunération qui sera fixée par l'assemblée générale. Cette rémunération ne peut être excessive sous peine de constituer un indice sérieux permettant de soutenir que l'ASBL poursuit un but de lucre.

⁹ Sont considérées comme un avantage non imposable, les indemnités ne dépassant pas 27,37 €/jour et 1094,79 €/an (montants indexés pour 2005).

¹⁰ Cass., 22 janvier 1981, *R.C.J.B.*, 1981, p. 495, note S.J. Nudelhole, "Délégation à la gestion journalière de la société anonyme et contrat d'emploi".

¹¹ Les travailleurs ne sont responsables que de leur dol, faute lourde ou faute légère répétée conformément à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, tandis que les administrateurs sont responsables de toute faute y compris la faute légère.

¹² Cass., 28 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, 1173.

III. Compétences du conseil d'administration

1. Principe

La loi sur les ASBL, en son article 13, confie au conseil d'administration le pouvoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter dans les actes judiciaires et extrajudiciaires. Il s'agit là des deux grandes missions du conseil d'administration: le *pouvoir de gestion et de représentation* de l'association.

Rappelons que le conseil d'administration fonctionne *collégalement*: un administrateur seul n'a aucun pouvoir de décision à moins que certaines compétences ne lui aient été spécialement déléguées par le conseil.

Depuis la loi modificative du 2 mai 2002, les *compétences résiduelles* reviennent au conseil d'administration. Ce qui signifie que toutes les compétences n'ayant pas été expressément et statutairement octroyées à l'assemblée générale sont exercées par le conseil.

Les compétences exclusives de l'assemblée générale (énumérées à l'article 4 de la loi) ne peuvent en aucun cas être exercées par le conseil d'administration. Toute disposition statutaire contraire est nulle.

Nous pouvons remarquer que l'article 2, 7°, a) de la loi prévoit que l'étendue des pouvoirs des administrateurs doit être précisée dans les statuts. Or, la loi elle-même, à l'article 13, al. 2, détermine les compétences du conseil d'administration (gestion et représentation de l'association). Une liste détaillée, non exhaustive, peut être dressée dans les statuts. Toutefois, cela ne nous semble pas nécessaire, à moins de vouloir clarifier, sans contestation ultérieure possible, certaines compétences du conseil.

Les restrictions statutaires éventuelles au pouvoir du conseil d'administration ne sont pas opposables aux tiers, même si elles ont été publiées au Moniteur belge. Il en va de même pour la répartition des tâches au sein du conseil.

Ce qui signifie que, lorsque le conseil d'administration outrepassé les limites de compétences déterminées en interne, ces actes - posés en violation des statuts - lient l'association aux tiers. Ces derniers n'ont pas à se préoccuper de vérifier l'étendue (et les restrictions éventuelles) des compétences du conseil, alors que, avant l'entrée en vigueur de la loi modificative du 2 mai 2002, l'ASBL n'était pas tenue pas les actes posés par le conseil en dehors de ses compétences.

En cas de dépassement des limites de compétences fixées en interne, le conseil d'administration doit rendre des comptes à l'association.

2. Pouvoir de gestion

La gestion de l'ASBL relève de la compétence du conseil d'administration. Elle comprend l'ensemble des actes permettant à l'association de vivre au quotidien: gestion du personnel ou des volontaires; organisation des activités de l'association; recherche de subsides et de fonds; relations avec les autorités publiques, les fournisseurs, les bénéficiaires de services; etc. En outre, le conseil d'administration doit veiller, de façon générale, aux respects des différentes législations et obligations légales en vigueur.

Sur le plan interne, le conseil détient des *compétences exclusives* suivantes:

- gérer les affaires de l'association;
- convoquer l'assemblée générale dans le respect des dispositions légales ou statutaires;
- porter à l'ordre du jour de l'assemblée générale toute proposition signée d'un vingtième des membres effectifs (selon la dernière liste annuelle des membres déposée au greffe du tribunal de commerce);
- recevoir la démission des membres effectifs;
- tenir à jour le registre des membres effectifs;
- soumettre annuellement à l'assemblée générale les comptes de l'exercice écoulé et le budget à venir;
- déposer, au greffe du tribunal de commerce, certains actes conformément à la loi.
- déposer, le cas échéant, les comptes annuels à la Banque Nationale de Belgique.

3. Pouvoir de représentation

Le conseil d'administration représente l'ASBL vis-à-vis des tiers.

L'application à la lettre du pouvoir de représentation implique que tout le conseil d'administration doit être présent pour exécuter les décisions ou signer les documents officiels de l'association.

Pour éviter ce genre de situation peu pratique, les statuts peuvent confier le pouvoir de représentation de l'association à un administrateur ou à un tiers. Généralement, le représentant désigné est le président du conseil.

Les représentants choisis par le conseil en vertu des statuts sont des organes de l'association au même titre que le conseil d'administration ou l'assemblée générale. Nous développerons plus avant la notion d'organe de représentation.

4. Délégation spéciale de pouvoirs

Le conseil d'administration peut déléguer une partie de ses compétences à un de ses membres¹³. Il s'agit de confier soit une mission spécifique ponctuelle, soit une compétence précise.

Le conseil peut déléguer toutes sortes de compétences sans toutefois que cette délégation ne porte sur l'ensemble des pouvoirs du conseil.

Dans tous les cas, le mandataire spécialement désigné doit rendre régulièrement des comptes au conseil et, à tout moment, le conseil peut mettre fin à cette délégation.

La nomination d'un président, trésorier ou secrétaire parmi les membres du conseil doit se comprendre comme une délégation de pouvoirs interne. A défaut de précision, cette délégation vise les actes nécessaires à l'accomplissement normal de leurs fonctions.

¹³ Il est aussi possible, pour le conseil, de déléguer ses pouvoirs à un tiers.

IV. Fonctionnement

1. Principe de collégialité

L'article 2, 7°, a) de la loi prévoit que la manière d'exercer les pouvoirs du conseil doit être précisée. La loi indique que le conseil peut agir individuellement, conjointement ou collégalement.

Elle opère, en réalité, une confusion en exigeant de préciser la manière dont le conseil d'administration exerce ses pouvoirs. En effet, le conseil d'administration est un organe *collégial*, ce qui signifie que toutes les décisions doivent faire l'objet d'une délibération en conseil. Un administrateur seul n'a aucun pouvoir, à moins qu'il ait été spécialement délégué pour ce faire. En cas de non-respect de ce principe, l'annulation de la décision prise peut être demandée en justice.

Par conséquent, les statuts ne peuvent prévoir que le conseil exerce ses pouvoirs autrement que de manière collégiale.

2. Représentation d'un administrateur

Les statuts peuvent prévoir la possibilité qu'un administrateur se fasse représenter par un autre. En aucun cas, la représentation d'un administrateur ne pourrait être assurée par une personne tierce au conseil d'administration.

En cas de silence des statuts, la représentation n'est pas autorisée.

3. Convocation

Tous les administrateurs doivent être convoqués à la réunion du conseil d'administration. Le mode et le délai de convocation peuvent être fixés par les statuts.

De préférence, on veillera à convoquer par écrit les administrateurs. La lettre de convocation doit préciser le lieu, la date et l'heure de la réunion, ainsi que l'ordre du jour.

En principe, les délibérations ne peuvent porter que sur les points portés à l'ordre du jour.

4. Modes de délibération

Les statuts déterminent les modes de délibération du conseil d'administration.

Sauf disposition statutaire contraire, le conseil délibère valablement dès que la moitié de ses membres est présente¹⁴. Si ce quorum n'est pas atteint, le conseil ne peut tenir la réunion.

Les décisions sont valablement prises à la majorité absolue des voix des administrateurs présents¹⁵.

Si un administrateur a un intérêt personnel direct ou indirect lors d'un débat particulier en conseil d'administration, aucune disposition légale ne prévoit son écartement. Toutefois, afin d'éviter les conflits d'intérêt, il est préférable que l'administrateur concerné ne participe ni aux délibérations, ni au vote lorsqu'il a un intérêt personnel aux questions abordées en conseil. Pour éviter les contestations, il est préférable de prévoir une telle clause dans les statuts.

5. Procès-verbaux

Les décisions du conseil sont consignées dans un procès-verbal conservé dans un registre au siège social de l'association.

Les statuts peuvent déterminer les personnes compétentes pour signer le procès-verbal afin de le rendre officiel. Généralement, il s'agit du président et d'un autre administrateur. La signature intervient après l'approbation du procès-verbal par le conseil d'administration. A défaut de précision, tous les administrateurs doivent signer le document.

L'obligation de consigner les procès-verbaux dans un registre est imposée par l'article 10 de la loi qui prévoit, en outre, un droit de consultation au profit de tous les membres de l'association.

Le procès-verbal de réunion doit être envoyé à tous les administrateurs et, lors de la réunion suivante, le premier point de l'ordre du jour est l'approbation de celui-là.

Différentes mentions doivent être retranscrites dans le procès-verbal de la réunion:

- les données formelles: la date, l'heure de début et de fin, le lieu de la réunion, les administrateurs présents et absents, ainsi que les excusés;
- les points de l'ordre du jour (l'approbation du rapport précédent et les autres points de l'ordre du jour);
- la délibération: discussion et résultat du vote.

¹⁴ M. Davagle, *Memento des ASBL 2005*, Ed. Kluwer, Bruxelles, 2005, p.250.

¹⁵ Les abstentions et les votes nuls ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités.

V. Régime de publicité

La loi sur les ASBL prévoit un régime de publicité spécifique en ce qui concerne la composition du conseil d'administration et les décisions prises par les administrateurs.

D'une part, certaines mentions concernant les administrateurs doivent figurer dans les statuts :

- le mode de nomination, de cessation de fonction et de révocation des administrateurs;
- la description des compétences du conseil (pouvoir de gestion et de représentation, description détaillée facultative);
- la durée du mandat des administrateurs.

D'autre part, les actes de nomination ou de cessation de fonction des administrateurs (c'est-à-dire les extraits de procès-verbaux d'assemblée générale) doivent contenir les mentions suivantes :

- les nom, prénom, domicile, date et lieu de naissance de l'administrateur personne physique;
- la dénomination sociale, la forme juridique, le numéro de TVA et le siège social pour l'administrateur personne morale.

Tous les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration doivent être conservés dans un registre constitué au siège social de l'association afin d'assurer le droit de consultation des membres prévus à l'article 10 de la loi sur les ASBL

Enfin, tant les statuts (et les mentions relatives au conseil d'administration) que les actes de nomination ou de cessation de fonction des administrateurs doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce (du lieu où l'association a son siège social) et publiés au Moniteur belge.

VI. Délégation de la représentation

1. Principe

Comme expliqué plus haut, le conseil d'administration *représente* l'association à l'égard des tiers. Pris à la lettre, ce principe signifie que *tous* les administrateurs doivent être présents pour négocier les contrats, signer les documents officiels de l'ASBL, etc.

Une telle façon de procéder est peu pratique. Deux possibilités existent pour faciliter le fonctionnement de l'association.

D'une part, les statuts peuvent prévoir la possibilité de créer un *nouvel organe* de l'association, à savoir un organe de représentation¹⁶. En général, il s'agit du président agissant seul ou de deux administrateurs agissant conjointement ou encore du président et d'un autre administrateur.

L'organe de représentation de l'association peut négocier et signer seul les actes engageant l'association vis-à-vis des tiers. Il agit *toujours* en aval d'une décision du conseil d'administration: il ne peut qu'exécuter des décisions prises en conseil d'administration. En sa qualité d'organe, il ne doit pas justifier de ses pouvoirs de représentation de l'association à l'égard des tiers. Il doit, cependant, prouver qu'il est bien l'organe de représentation de l'ASBL. En pratique, il doit produire les statuts créant un organe de représentation et la publication de sa nomination au Moniteur belge.

D'autre part, lorsque les statuts ne prévoient pas la possibilité de créer un tel organe ou le conseil décide de ne pas faire usage de cette possibilité, le conseil est toujours libre de désigner un administrateur ou un tiers pour agir pour son compte et en son nom : dans ce cas de figure, la personne désignée n'est pas un organe mais un *mandataire* de l'association.

Comme tous les mandataires, la personne désignée pour représenter l'association doit prouver qu'elle a reçu spécialement le pouvoir d'accomplir certains actes précis. En pratique, le mandataire doit présenter le procès-verbal du conseil relatant la délégation de la représentation à telle personne et les actes à accomplir.

Créer un organe plutôt que de confier un mandat facilite les relations entre l'association et les tiers et permet une plus grande marge de manœuvre.

- ⇒ Le conseil décide d'acheter de nouveaux bureaux:
- soit il charge deux administrateurs de prospecter, de négocier les prix et d'acheter. Ils sont alors mandataires et doivent prouver qu'ils ont été spécialement mandatés pour acheter de nouveaux bureaux dans telle limite financière.
 - soit, en vertu des statuts, l'organe de représentation est chargé des mêmes missions. Il agit en tant qu'organe, il ne doit pas prouver vis-à-vis

¹⁶ Auparavant, seuls l'assemblée générale et le conseil d'administration étaient les organes de l'ASBL.

des tiers qu'il agit sur délibération du conseil, mais uniquement sa qualité de président.

2. Distinction entre mandataire et organe de représentation

La distinction entre organe et mandat étant parfois difficile à tracer, nous jugeons utile d'approfondir ces deux notions.

▪ Agir en qualité de mandataire

Le mandataire agit au nom de l'ASBL et doit accomplir les actes pour lesquels il a été spécialement mandaté. La délégation spéciale par mandat ne doit pas être publiée au Moniteur belge pour être opposable aux tiers.

Le tiers a l'obligation de procéder à certaines vérifications: il doit s'assurer de l'étendue des pouvoirs du mandataire. En pratique, ce dernier doit produire un extrait du procès-verbal du conseil d'administration prouvant qu'il a bien été mandaté pour accomplir telle mission précise et dans telle limite.

Si le mandataire dépasse les limites de son mandat, l'ASBL n'est, en règle générale, pas engagée puisqu'elle n'a jamais autorisé de tels actes. Néanmoins, elle peut toujours ratifier la décision du mandataire et reprendre à son compte les engagements pris. Elle peut également être considérée comme engagée sur base de la théorie de l'apparence¹⁷.

⇒ Le conseil d'administration a décidé de contracter un emprunt de 5000 euros auprès d'une banque pour effectuer des travaux de rénovation de leurs locaux. Il charge le trésorier de contacter les banques, de comparer les taux et de conclure l'emprunt. La banque procède à différentes vérifications: identité du mandataire et étendue et limites de son mandat. Or, finalement, l'emprunt est conclu pour un montant de 10.000 euros. Non seulement, la banque est en tort, mais l'ASBL peut refuser d'honorer cet engagement puisqu'il y a eu dépassement du mandat confié au trésorier.

▪ Agir en qualité d'organe

Lorsque les statuts ont créé un organe de représentation, celui-ci s'identifie complètement à l'ASBL. Ce qui signifie que, même si l'organe de représentation agit en dehors d'une délibération du conseil ou en contradiction avec une décision du conseil, l'association est liée par les engagements pris par l'organe de représentation.

¹⁷ La théorie de l'apparence implique que l'association est liée par les actes posés par son mandataire apparent lorsque le tiers a pu légitimement croire que la personne se présentant comme mandataire de l'ASBL disposait du pouvoir de l'engager. Pour plus de détails, voyez P. Wery, *Droit des contrats: le mandat*, Larquier, Bruxelles, 2000, p. 246 et s.

- ⇒ Les statuts prévoient que l'organe de représentation est le président de l'association. Le conseil délibère et décide de contracter un emprunt pour 5000 euros. En tant qu'organe de représentation, le président fait toutes les démarches auprès des banques. Celles-ci doivent vérifier que le président est bien l'organe de représentation: en pratique, il doit produire une copie des statuts publiés et une copie de la publication de sa nomination au Moniteur belge. Les banques ne doivent pas vérifier l'étendue de ses pouvoirs. Si le président décide de contracter un emprunt de 10.000 euros, l'ASBL est liée par cet engagement. Elle pourra demander des comptes au président qui n'a pas respecté la délibération du conseil, mais elle ne pourra pas se délier par rapport à la banque.

3. Publicité

Pour créer un organe de représentation, les statuts doivent prévoir:

- le mode de nomination, de cessation de fonction, de révocation de l'organe de représentation;
- l'étendue de la représentation;
- la manière d'exercer les pouvoirs, collégalement, conjointement ou individuellement (article 2, 7°, b de la loi).

Il est possible de prévoir que l'organe de représentation sera un administrateur, un membre de l'association ou même un tiers (article 13, al. 4 de la loi).

L'organe de représentation peut être composée d'une ou de plusieurs personnes. Si cet organe est composé de plusieurs personnes, les statuts doivent prévoir la manière dont ces personnes peuvent agir: collégalement, conjointement ou individuellement. Collégalement signifie que l'ensemble des personnes composant l'organe doivent se réunir pour représenter l'association. Conjointement signifie que deux personnes représentent valablement l'association. Individuellement signifie que chaque personne désignée représente valablement l'ASBL. Contrairement à ce qui est prévu pour le conseil d'administration, l'organe de représentation, lorsqu'il se compose de plusieurs personnes, n'exerce pas uniquement ses pouvoirs de manière collégiale.

En outre, les actes de nomination ou de cessation de fonction du (des) représentant(s) doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce (du lieu où l'association a son siège social) et publiés au Moniteur belge.

Ces actes doivent contenir les mentions suivantes :

- les nom, prénom, domicile, date et lieu de naissance du représentant personne physique;
- la dénomination sociale, la forme juridique, le numéro de TVA et le siège social pour le représentant personne morale.

VII. Délégation de la gestion journalière

1. Principe

Les statuts peuvent prévoir la possibilité de déléguer la gestion journalière soit à un administrateur (appelé l'administrateur délégué) soit à un tiers au conseil d'administration (appelé le délégué à la gestion journalière).

Dans ces deux cas de figure, la personne ainsi désignée est un *organe* de l'association.

Lorsque la fonction de délégué à la gestion journalière n'est pas prévue dans les statuts et que le conseil d'administration charge une personne de gérer l'association au quotidien, le "délégué" ainsi désigné n'est pas un organe, mais un *mandataire*.

Comme dans le cas de la représentation de l'association, la distinction entre organe et mandataire entraîne des différences sur le plan pratique:

- L'organe ne doit pas prouver qu'il est compétent pour poser des actes de gestion journalière (il ne doit pas présenter de procuration spéciale ou de procès-verbal du conseil d'administration prouvant la délégation de pouvoirs). Il doit juste démontrer qu'il est bien la personne désignée pour agir en tant que délégué à la gestion journalière (en pratique, il faut présenter une copie des statuts et une copie de l'acte de nomination publié aux annexes du Moniteur belge). Les limitations aux pouvoirs du délégué à la gestion journalière sont inopposables aux tiers, même si elles ont été publiées. Les tiers ne doivent pas se préoccuper de vérifier l'étendue des pouvoirs du délégué, à l'exception de la vérification portant sur la question de savoir si l'acte relève bien de la gestion journalière de l'association.
- Le mandataire doit prouver la délégation spéciale. Il doit montrer la procuration le désignant et l'extrait de procès-verbal du conseil d'administration prouvant qu'il exécute bien une décision prise par l'organe compétent. Les limitations aux pouvoirs du mandataire indiquées dans la procuration sont opposables aux tiers.

Les actes posés par l'organe de gestion journalière engagent directement l'ASBL. Toutefois, si l'acte en question dépasse le cadre de la gestion journalière, l'association ne sera pas liée par l'engagement pris à moins d'une ratification ultérieure par le conseil d'administration. Seul le délégué à la gestion journalière sera lié par l'acte en question. Sur ce dernier point, l'organe et le mandataire ne diffèrent pas: la limite des fonctions du délégué à la gestion journalière, qu'il soit organe ou mandataire, tient dans la nature même des actes qu'il peut poser, ceux-ci devant relever de la gestion quotidienne de l'association.

Le délégué à la gestion journalière bénéficie à la fois du pouvoir de décision et du pouvoir de représentation pour tout ce qui concerne cette gestion.

Le délégué, qu'il soit administrateur ou pas, reste responsable devant le conseil d'administration qui, par ailleurs, ne peut pas se désintéresser de la gestion quotidienne de l'ASBL. Par conséquent, les limitations à ses compétences doivent être respectées par le délégué qui rend régulièrement compte de ses agissements devant le conseil d'administration.

- ⇒ Les statuts d'une ASBL littéraire prévoient qu'un organe de gestion journalière peut être créé. Le conseil d'administration désigne le coordinateur comme délégué à la gestion journalière. Le délégué est, dans ce cas-ci, un organe de l'association. Parallèlement, le conseil limite les pouvoirs du délégué en matière financière: il s'occupe de la gestion quotidienne de l'association mais ne peut engager l'ASBL pour des montants de plus de 2500 euros. Pour tout engagement de plus de 2500 euros, il est prévu qu'il informe le conseil d'administration et ce dernier prend la décision. Cette précision est une limite aux pouvoirs du délégué à la gestion financière. Bien entendu, le délégué doit respecter les règles établies par le conseil d'administration. Toutefois, les limitations aux compétences du délégué, organe de l'association, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles ont été publiées. Ce qui signifie que le délégué qui décide d'acheter une photocopieuse pour un montant de 3000 euros peut le faire. Le vendeur n'a pas à se préoccuper des limitations éventuelles imposées par le conseil d'administration. L'ASBL est liée par l'achat et devra remplir ses obligations. Le délégué devra, pour sa part, rendre des comptes au conseil et justifier le non respect des règles qui lui étaient imposées.
- ⇒ Si le coordinateur n'était pas un organe, mais un mandataire à qui le conseil d'administration aurait confié un pouvoir général de décision en matière de gestion journalière, mais toujours limité à 2500 euros, le vendeur aurait exigé (ou en tout cas devrait exiger) la production du procès-verbal du conseil habilitant le coordinateur à acheter la photocopieuse et, voyant la limite financière, aurait refusé de lui vendre le matériel. Si le vendeur ne procède pas à ces vérifications et vend une photocopieuse d'une valeur de 3000 euros, l'ASBL n'est pas liée par cet achat puisque le mandataire a dépassé les limites de sa mission et le vendeur est en tort (sauf application éventuelle de la théorie de l'apparence).
- ⇒ Reprenons l'hypothèse selon laquelle le coordinateur est l'organe de gestion journalière de l'ASBL littéraire. Il décide de vendre l'immeuble abritant le siège social et d'en acquérir un autre. Imaginons que la banque accepte de lui accorder le crédit pour ce faire. En principe, l'association ne sera pas liée par cet achat puisque nous pouvons raisonnablement supposer qu'acheter un immeuble et modifier le siège social ne relève pas de la gestion journalière. Le coordinateur, même organe, n'est pas habilité à poser ce type d'actes.

2. Compétences du délégué à la gestion journalière

La notion de gestion journalière n'est pas définie par la loi sur les ASBL. Il est assez difficile d'en tracer les contours. Son contenu dépend de la taille de l'association, de son but social, du nombre de travailleurs, etc.

La Cour de cassation a défini la gestion journalière comme le pouvoir d'accomplir des actes de gestion ne dépassant pas les besoins de la vie quotidienne de l'ASBL, ainsi que ceux, qui en raison de leur peu d'importance et de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration¹⁸.

Cette définition reste vague et, en cas de litige, seul le juge saisi de l'affaire sera compétent pour déterminer les actes qui relèvent effectivement de la gestion journalière.

Pour faciliter la tâche de contrôle du conseil d'administration et pour limiter le champ d'action du délégué, il peut être utile d'établir une liste des compétences du délégué à la gestion journalière sans que cette liste soit limitative. Cette liste peut apparaître dans les statuts, dans le règlement d'ordre intérieur ou dans le procès-verbal de nomination du délégué.

A titre d'exemple, voici quelques compétences relevant de la gestion journalière:

- gérer le personnel, contrôler le respect des horaires, contrôler la bonne exécution des tâches, aplanir les difficultés (entente des travailleurs, traitement éventuel des cas de harcèlement...);
- engager et licencier le personnel (à tout le moins pour une association de grande taille);
- établir et signer tous les documents requis par la législation sociale (et se charger des relations avec le secrétariat social, l'administration de l'ORBEm ou du FOREm...);
- disposer de la signature sur les comptes de l'ASBL et effectuer toute opération financière courante (éventuellement prévoir un plafond);
- effectuer les achats (ou ventes) de biens meubles, de matériels et de marchandises courantes pour l'ASBL;
- se charger des dossiers de subventions et autres;
- conclure les contrats d'assurance obligatoires ou non;
- représenter l'ASBL dans ses rapports avec l'administration ou toute personne de droit privé (fournisseurs, imprimeurs...);
- déléguer des mandats divers en fonction des circonstances et des nécessités rencontrées;
- exécuter toute décision du conseil d'administration.

Rappelons que si les statuts ou le conseil d'administration établissent une liste limitative des compétences du délégué à la gestion journalière, cette liste n'aura aucun impact sur les tiers, elle est inopposable même si elle a été publiée. La liste en question aura toutefois un intérêt pour l'association, dans la relation qui la lie à son délégué. En effet, le délégué à la gestion journalière devra respecter les limitations imposées et rendre des comptes au conseil d'administration en cas de dépassement de celles-ci.

3. Publicité

Pour créer un organe de gestion journalière, les statuts doivent préciser un certain nombre d'éléments:

¹⁸ Cass., 17 septembre 1968, *Pas.*, 1969, I, 61.

- le mode de nomination, de cessation de fonction et de révocation du délégué à la gestion journalière¹⁹;
- l'étendue des pouvoirs du (ou des) délégué(s)²⁰;
- la manière d'exercer leur pouvoir (individuellement, conjointement, collégalement).

Si le conseil d'administration (ou directement les statuts) prévoit la nomination d'un seul délégué, celui-ci ne pourra exercer ses pouvoirs qu'individuellement. Mais si le conseil d'administration désigne plusieurs délégués à la gestion journalière, alors il devra préciser si ceux-ci agissent individuellement, conjointement ou collégalement. "Individuellement signifie que chaque délégué peut poser des actes de gestion journalière seul; "conjointement" : que les délégués doivent agir deux par deux; "collégalement" que tous les délégués doivent agir ensemble pour poser un tel acte.

En outre, les actes relatifs à la nomination et à la cessation de fonction du (ou des) délégué(s) à la gestion journalière (c'est-à-dire des copies des procès-verbaux signées par les personnes représentant l'ASBL) doivent être déposés dans le mois du changement au greffe du tribunal de commerce²¹ et publiés au Moniteur belge.

Les actes de nomination et de cessation de fonction doivent contenir les mentions suivantes:

- si le délégué à la gestion journalière est une personne physique: nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance;
- si le délégué à la gestion journalière est une personne morale: dénomination sociale, forme juridique, numéro de TVA et siège social.

¹⁹ Généralement, le conseil d'administration est compétent pour nommer le délégué à la gestion journalière. Toutefois, on pourrait imaginer que cette compétence soit confiée à l'assemblée générale. Il faudra préciser les quorums de présence et de vote pour nommer et révoquer le délégué et la procédure à suivre.

²⁰ Il s'agit, bien entendu, de la gestion quotidienne de l'association. Les différents aspects de cette gestion peuvent être détaillés dans les statuts, mais également dans le règlement d'ordre intérieur ou le procès-verbal de l'organe chargé de nommer le délégué. Une mention assez générale suffit. Par exemple: "les actes de gestion journalière recouvrent l'exécution des lignes de conduite décidées en conseil d'administration et qui doivent être réalisés régulièrement pour assurer la bonne marche de l'association."

²¹ Art. 3, § 2, A.R. du 26 juin 2003 relatif à la publicité des actes et documents des ASBL et fondations.

VIII. Responsabilité civile des administrateurs

Dans le cadre de ce dossier, nous ne parlerons que de la responsabilité civile des administrateurs. Précisons d'emblée que la loi du 2 mai 2002 modifiant la loi du 27 juin 1921 relative aux ASBL n'a pas changé le régime de responsabilité civile des administrateurs.

En ce qui concerne le régime de responsabilité pénale des administrateurs d'ASBL, dans l'état actuel du droit positif, il n'existe pas de réglementation spécifique. Toutes les règles du Code pénal sont applicables en cas d'infractions commises par des administrateurs.

Nous n'aborderons pas non plus le régime de responsabilité civile et pénale de l'ASBL en tant que personne morale.

1. Principe

L'article 14*bis* de la loi sur les ASBL prévoit que les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle concernant les engagements de l'ASBL. Ce principe, s'il est exact en traduisant le fait que l'ASBL dispose d'une personnalité juridique propre, ne doit pas faire oublier que la responsabilité des administrateurs peut être engagée dans un certain nombre de cas. L'article 14*bis* ne signifie aucunement une exemption de responsabilité dans le chef des administrateurs.

La responsabilité civile des administrateurs revêt deux aspects, selon la relation juridique dans laquelle on l'envisage:

D'une part, l'ASBL peut reprocher à un administrateur ou à plusieurs administrateurs d'avoir mal géré l'association. Dans ce cas, on parle de responsabilité des administrateurs par rapport à l'ASBL.

D'autre part, un tiers peut avoir été lésé lors d'une opération conclue avec l'ASBL. Dans certains cas, il pourra se retourner directement contre le ou les administrateurs pour obtenir réparation de son dommage. On parle alors de responsabilité des administrateurs par rapport aux tiers.

Dans tous les cas, il est important de garder à l'esprit que la mise en cause d'un administrateur (ou de plusieurs administrateurs) doit répondre à *trois conditions* indispensables: il est nécessaire de prouver une faute (contractuelle ou extra-contractuelle) dans le chef de l'administrateur, un dommage (causé à l'association ou à un tiers) et un lien de causalité entre cette faute et ce dommage (le dommage doit être la conséquence nécessaire de la faute).

2. Responsabilité des administrateurs par rapport à l'ASBL

Il existe deux types de responsabilités: la **responsabilité contractuelle** qui résulte de la mauvaise exécution du contrat de mandat liant les deux parties et la **responsabilité aquilienne** (ou extra-contractuelle) qui résulte d'une faute commise en dehors de tout contrat.

▪ Responsabilité contractuelle

L'administrateur est lié par un contrat de mandat à l'ASBL²². Il agit au nom et pour le compte de l'ASBL. Comme tout mandataire, l'administrateur doit adopter le comportement d'une personne "normalement prudente et diligente" dans l'exécution de son mandat.

Il est possible que l'administrateur soit négligent, inattentif aux intérêts de l'association ou inconscient dans sa gestion. Il commet alors une *faute de gestion*: il a mal exécuté le contrat de mandat qui le lie à l'ASBL. Lorsque cette faute entraîne un dommage pour l'ASBL, la responsabilité contractuelle de l'administrateur peut être engagée vis-à-vis de l'association.

L'obligation de l'administrateur est une obligation de moyen. L'administrateur doit agir en "bon père de famille". Il appartient au juge de décider si le comportement reproché à l'administrateur relève du comportement normal qu'aurait adopté ou aurait pu adopter n'importe quel autre administrateur placé dans les mêmes circonstances. L'administrateur a une certaine marge de manoeuvre dans les décisions à prendre pour gérer l'ASBL, il peut se tromper et commettre des impairs. Le juge doit tenir compte de cette marge de manoeuvre et vérifier si les décisions en question n'ont pas été *manifestement* négligentes, déraisonnables ou inconsidérées et, partant, fautives. Le juge sera moins sévère dans son appréciation si le mandat de l'administrateur est exercé à titre gratuit²³. Le juge prend en considération tous les éléments de fait. Bien entendu, l'âge, l'expérience, le comportement des administrateurs mis en cause joue un grand rôle dans l'appréciation de la faute.

Seule l'association peut engager une action en responsabilité contractuelle contre un administrateur. La décision de poursuivre appartient à l'assemblée générale²⁴ ou au conseil d'administration²⁵.

En vertu des compétences résiduelles, le conseil d'administration, sauf mention statutaire contraire, est l'organe compétent pour introduire une action contre un des ses administrateurs. Il est aussi possible de soutenir que seule l'assemblée générale peut intenter une telle action puisque c'est elle qui dispose du pouvoir de nommer et révoquer les administrateurs. La situation est, pour le moins, inconfortable et la jurisprudence n'a pas encore statué sur ce type de cas depuis

²² Bien que la nature du contrat de mandat soit contestée, voyez J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 2004, 2^{ème} éd., Larcier, Bruxelles p. 306 et s.

²³ Art. 1992, C. civ.

²⁴ Position de M. DAVAGLE, *Mémento des ASBL 2005*, Ed. Kluwer, Bruxelles, 2005, p. 477 et J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1972-1978): les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1981, p. 388; J.-F. GOFFIN, *op. cit.*, p. 308 et s.

²⁵ Position de J. 'T KINT, "Associations sans but lucratif", *Rép. Not.*, t. XIV, p. 83.

l'entrée en vigueur de la loi modifiée. Pour éviter les discussions, il est préférable de prévoir expressément dans les statuts que l'assemblée générale est compétente pour introduire une action en responsabilité contractuelle. A défaut, selon nous, le conseil d'administration est compétent.

La responsabilité mise en cause est une responsabilité individuelle: chaque administrateur répond uniquement de la faute qu'il commet.

- S'il y a faute concurrente²⁶, les administrateurs seront tenus *in solidum*²⁷.
- S'il y a faute commune²⁸, ce qui sera souvent le cas puisque le conseil d'administration est un organe collégial - les décisions étant prises par l'ensemble des administrateurs, les administrateurs seront tenus *solidairement*²⁹.

⇒ Le conseil d'administration désigne un délégué à la gestion journalière en vertu des statuts. Ce délégué est chargé de la gestion du personnel et, notamment, du paiement des cotisations l'ONSS. Le délégué n'effectue pas ce paiement et, par conséquent, des indemnités de retard très importantes doivent être versées. Le conseil ne se réunit pas régulièrement et ne s'informe pas des agissements du délégué. Le vice-président ne vient jamais aux réunions. Au bout d'un certain temps, le trésorier réclame un relevé de la situation financière de l'association. Il se rend compte de la situation mais néglige d'en avertir le reste du conseil. L'ASBL se retrouve assignée en justice par l'ONSS. L'association est évidemment condamnée à payer les sommes dues et les indemnités de retard. L'ASBL peut se retourner contre ses administrateurs pour qu'ils réparent le dommage subi par l'association.

Dans le cas exposé, plusieurs fautes peuvent être retenues par le juge lors de la mise en cause de la responsabilité personnelle des administrateurs:

- le conseil dans son ensemble commet une faute car il ne surveille pas le délégué;
- le conseil fait preuve de négligence dans la gestion de l'ASBL car il ne se réunit pas assez souvent;
- le trésorier commet une faute en n'avertissant pas l'ensemble du conseil lorsqu'il découvre la situation;
- le vice-président commet une faute en ne venant pas régulièrement aux réunions du conseil.

Par conséquent, le juge peut condamner l'ensemble des administrateurs solidairement à indemniser l'association.

L'administrateur qui souhaiterait se prémunir contre une action en responsabilité pour faute de gestion doit soit exiger que soit actée son opposition à la décision dommageable dans le procès-verbal du conseil d'administration, soit prouver que des informations importantes ne lui ont pas été communiquées (par exemple, il n'a pas été convoqué à une réunion ou l'ordre du jour était incomplet).

²⁶ Il y a faute concurrente lorsque plusieurs fautes différentes ont contribué à créer le dommage tel qui s'est produit.

²⁷ Cass., 15 février 1974, *R.C.J.B.*, 1975, p. 229.

²⁸ Il y a faute commune lorsque les administrateurs ont commis sciemment une seule et même faute.

²⁹ Art. 1995, C. civ.

Par ailleurs, en cas d'infraction ou d'inertie du conseil, l'administrateur doit en aviser l'assemblée générale.

Si le juge déclare que la responsabilité des administrateurs est solidaire ou *in solidum*, cela signifie que l'ASBL peut se retourner contre n'importe quel administrateur pour lui réclamer la totalité de la réparation du dommage, à charge pour celui-ci de se retourner contre les autres administrateurs pour qu'ils supportent chacun leur part.

Citons quelques exemples de faits (fautes de gestion) pouvant entraîner la responsabilité contractuelle des administrateurs, lorsque la faute a entraîné un dommage pour l'ASBL: l'oubli de souscrire une assurance-incendie; le fait de se livrer à des opérations hasardeuses; le fait de conclure un contrat manifestement défavorable à l'association; le fait de ne pas donner suffisamment d'informations à l'assemblée générale; le fait d'être régulièrement absent aux réunions du conseil d'administration; le fait de nommer une personne manifestement incompétente comme délégué à la gestion journalière; le fait de ne pas avoir surveillé les agissements du délégué à la gestion journalière; le fait de négliger de faire les démarches nécessaires afin d'obtenir un subside auquel l'association a droit; le fait de ne pas contester en temps opportun une facture erronée; le fait de licencier un travailleur sans motif et d'obliger l'ASBL à supporter le paiement d'importantes indemnités de préavis; l'absence de déclaration à l'ONSS entraînant le paiement d'amendes.

▪ Responsabilité aquilienne

On parle de responsabilité aquilienne lorsque la faute est commise en dehors de tout contrat. Cette hypothèse est marginale. En effet, ce type de responsabilité ne pourra être engagé que si la faute commise par l'administrateur n'est pas une faute contractuelle, c'est-à-dire ne constitue pas - même si elle a été commise à l'occasion du contrat liant l'ASBL à l'administrateur - un manquement aux obligations découlant de ce celui-ci. De même, le dommage devra être distinct de celui qui résulte de la seule inexécution du contrat.

Dans l'état actuel du droit, il existe beaucoup de controverses quant aux possibilités d'un concours de responsabilités contractuelle et aquilienne.

▪ Décharge

La loi sur les ASBL telle que modifiée en 2002 prévoit désormais un vote spécial sur la décharge à donner aux administrateurs. Ce vote doit intervenir chaque année à l'occasion de l'assemblée générale ordinaire au moment de la présentation des comptes et du budget et du rapport de gestion des administrateurs. Il doit donc y avoir vote spécial de l'assemblée générale portant décharge des administrateurs quant à la gestion globale de l'ASBL.

Le vote de la décharge signifie que l'assemblée générale marque son accord avec la gestion financière et politique de l'association. Une fois cette décharge donnée, l'association ne peut plus invoquer la responsabilité contractuelle des administrateurs. L'ASBL est définitivement responsable de tous les actes posés par les administrateurs et visés par la décharge.

La décharge, qui est un acte juridique unilatéral émanant de l'ASBL, n'a évidemment aucune valeur si elle a été donnée suite à une erreur, à un dol ou à une fraude. De même, cette décharge n'a aucune incidence sur les actions en responsabilité intentées par des tiers.

3. Responsabilité des administrateurs par rapport aux tiers

Dans ce cas-ci, on ne parle plus de responsabilité contractuelle des administrateurs, mais de **la théorie de l'organe**. Celle-ci permet au tiers lésé de poursuivre l'ASBL en raison d'une faute commise par un ou plusieurs administrateurs agissant au nom du conseil d'administration et, partant, de l'association. En revanche, le régime de **la responsabilité aquilienne** permet au tiers lésé de poursuivre directement le ou les administrateurs fautifs.

▪ Responsabilité de l'ASBL du fait des organes

Une association est civilement responsable des faits imputables aux organes par lesquels s'exerce sa volonté³⁰. Par rapport aux tiers, le conseil d'administration est un organe et non un mandataire de l'association.

La théorie de l'organe implique qu'un tiers lésé par une faute imputable aux organes d'une association peut directement poursuivre celle-ci. Une faute commise par un organe est assimilée à une faute commise *directement* par l'association.

Néanmoins, la responsabilité de l'ASBL sera engagée uniquement pour les fautes commises par les administrateurs dans les limites de leur mission³¹. Lorsque le conseil d'administration agit en dehors des limites des pouvoirs qui lui sont attribués, son acte n'engagera pas l'ASBL, mais bien la responsabilité personnelle des administrateurs fautifs (voyez ci-dessous "La responsabilité aquilienne").

- ⇒ Le conseil d'administration d'une ASBL d'aide au secteur non marchand se réunit et décide d'acheter du matériel informatique sophistiqué afin de se lancer dans l'infographie et la création de sites web bon marché pour le secteur associatif. Elle obtient auprès du vendeur un crédit échelonné. Malheureusement, malgré une campagne de promotion, le projet ne permet pas de rentabiliser les investissements consentis. L'association se retrouve dans l'impossibilité de rembourser le vendeur. Bien entendu, l'ASBL qui ne rembourse pas ses mensualités est en faute. Toutefois, on ne pourra retenir une faute dans le chef du conseil d'administration qui est resté dans les limites de ses compétences (gestion et représentation de l'association) et qui n'a pas commis de faute particulière, tout au plus une erreur d'appréciation dans la rentabilité du projet qui entraîne le défaut de paiement. Pour obtenir

³⁰ Pour rappel, les organes de l'association sont: le conseil d'administration, l'assemblée générale, l'organe de gestion journalière, le représentant de l'association et le liquidateur.

³¹ Cass., 19 février 1955, *Pas.*, 1955, I, 659.

réparation de son dommage, le vendeur impayé se retournera contre l'ASBL et non pas contre les membres du conseil d'administration³².

Enfin, le fait que la responsabilité de l'ASBL est engagée en raison d'une faute d'un de ses organes n'exclut en rien la responsabilité personnelle des administrateurs. Le tiers lésé peut décider de poursuivre l'ASBL et les administrateurs sur base de leurs fautes respectives.

▪ Responsabilité aquilienne

La responsabilité aquilienne (appelée également "extra-contractuelle") des administrateurs ne peut être engagée que s'il existe une faute, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage³³.

Pour que la responsabilité extra-contractuelle soit retenue dans le chef des administrateurs, il faut qu'il y ait eu dépassement de la mission de l'organe ou manquement à l'obligation générale d'un devoir de prudence.

Des controverses existent quant à la nature de la faute. Pour certains, la faute doit être appréciée au regard du comportement d'une personne "normalement prudente et diligente"³⁴. Pour d'autres, la responsabilité des administrateurs ne sera engagée que si la faute traduit "le mépris ou l'indifférence pour les intérêts des tiers"³⁵.

⇒ Reprenons l'exemple de l'investissement en matériel informatique pour lancer un service infographie et imaginons que le conseil néglige d'engager un infographe, laisse les ordinateurs dans un débarras et ne lance aucune campagne de promotion pour développer son projet. Dans ce cas, le vendeur impayé peut se retourner contre l'ASBL en vertu d'un acte posé par un de ses organes, le conseil d'administration, et contre les administrateurs en raison d'une faute personnelle qui consiste à avoir aggravé le risque de non paiement du vendeur. Notons également que si le vendeur ne poursuit pas les administrateurs individuellement, l'ASBL pourra, ultérieurement, se retourner contre eux pour faute de gestion.

⇒ Le conseil d'administration d'une ASBL - dont le but social est l'organisation de camps de vacances - se réunit et décide d'organiser un cycle de formations sur la réalisation de sites web. L'investissement est conséquent (location de salles, appel à des formateurs professionnels, achat de matériel, etc.) et, malgré une campagne de promotion, le projet n'a pas le succès escompté. Dans ce cas-ci, il est possible pour l'ASBL, poursuivie par les créanciers impayés, de soutenir que le conseil d'administration a dépassé les limites de sa mission (puisque le cycle de formation dépasse le but social) et

³² Le fait de procéder à des investissements qui ne portent pas leurs fruits n'est pas automatiquement constitutif de faute à partir du moment où le conseil a fait tout ce qui était en son pouvoir pour mener à bien le projet.

³³ Les administrateurs d'une ASBL peuvent être rendus responsables à l'égard des tiers lorsque, dans l'accomplissement de leur fonction, ils ont commis une faute leur ayant causé un dommage (Anvers, 3 mars 1992, *Rev. Prat. Soc.*, 1993, p. 310).

³⁴ J. VAN RYN et X. DIEUX, "Responsabilité d'administrateurs ou de gérants d'une personne morale à l'égard des tiers", *J.T.*, 1988, p. 401.

³⁵ T. TILQUIN, "La société privée et la société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne. Evolutions récentes", *R.D.C.*, 1993, p. 92.

qu'elle ne peut être tenue responsable de ces engagements. Les créanciers devront poursuivre les membres du conseil d'administration.

Toutefois, la responsabilité de l'ASBL peut être engagée, dans cette dernière hypothèse, s'il y a mandat apparent³⁶.

Pour rappel, il y a mandat apparent - et l'ASBL sera obligée d'exécuter les engagements pris par le pseudo-mandataire - lorsque le tiers a pu légitimement croire que le mandataire apparent agissait réellement au nom et pour le compte de l'association. Pour autant qu'il n'y ait pas de négligence fautive dans le chef du tiers, l'ASBL est liée par les engagements pris par le mandataire apparent³⁷.

⇒ Dans le cadre d'une ASBL dont le but social est l'alphabétisation dans les milieux défavorisés, le conseil d'administration décide de développer des activités annexes (par exemple des stages sportifs pour jeunes) qui sortent du cadre du but social tels que défini dans les statuts. Au cours de l'année, plusieurs stages sont organisés. En cas de problème, en principe, l'ASBL pourrait ne pas être liée par les actes posés par le conseil d'administration puisqu'il est sorti du champ de ses compétences. Toutefois, le tiers lésé (imaginons un gérant de salle de sport à qui l'ASBL n'aurait pas payé la location) peut décider de poursuivre directement l'ASBL, nonobstant le dépassement par le conseil de ses pouvoirs, puisque plusieurs stages ont été organisés précédemment et qu'il a donc pu croire que celui-ci agissait dans les limites de ses fonctions.

La responsabilité engagée est individuelle. Seules les fautes communes aux administrateurs donnent lieu à une responsabilité solidaire³⁸. La décharge votée par l'assemblée générale n'empêche en rien une action en responsabilité menée par des tiers contre les administrateurs. Rappelons enfin que les tiers ne pourraient invoquer la responsabilité contractuelle des administrateurs puisque aucun contrat ne les lie à eux³⁹.

Parmi les fautes retenues par les tribunaux, on peut mentionner : le fait de laisser à l'abandon une ASBL sans provoquer sa dissolution (les administrateurs peuvent être condamnés à supporter les frais de dissolution judiciaire et de liquidation); le fait de contracter des obligations pour l'ASBL, alors que les administrateurs savaient qu'elle ne pouvait les respecter⁴⁰; le fait de ne pas mettre fin aux activités sociales alors que le gestionnaire normalement prudent et diligent aurait dû savoir que l'association ne pouvait plus faire face à ses engagements⁴¹; le fait de ne pas payer les travailleurs des sommes dues sur base du contrat de travail⁴².

Remarquons que, en ce qui concerne les ASBL, les tiers susceptibles de poursuivre les administrateurs, en cas de faute, sont principalement l'ONSS et l'administration fiscale. Le simple retard de paiement ne permet pas une mise en cause de la responsabilité des administrateurs, mais une négligence fautive et répétée ou le fait de ne pas entrer en contact avec l'administration pour établir un

³⁶ Cass., 30 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, 1123.

³⁷ Mons, 18 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1037.

³⁸ I. CORBISIER, note sous Anvers, 3 mars 1992, *Rev. Prat. Soc.*, 1993, p. 318.

³⁹ J. VAN RYN et X. DIEUX, *op. cit.*, p. 402.

⁴⁰ Liège, 3 mars 1992, *Rev. Prat. Soc.*, 1992, p. 127.

⁴¹ Bruxelles, 28 septembre 1966, *J.T.*, 1967, p. 97, note J.J. STRIJKMANS.

⁴² C. trav. Anvers, 9 octobre 1998, *Chron. D. S.*, 1999, p. 31.

plan de paiement pourrait être constitutif de faute⁴³. Une analyse au cas par cas est nécessaire.

4. Effet de la démission

L'administrateur qui s'oppose à la gestion de l'association et qui souhaite se prémunir d'une mise en cause de sa responsabilité peut décider de démissionner.

Néanmoins, celui-ci doit garder à l'esprit qu'il ne peut démissionner "à contretemps", c'est-à-dire de façon intempestive en mettant en difficulté l'association. Ce serait le cas si l'administrateur démissionne et rend, par ce fait, la gestion de l'ASBL difficile ou impossible (pas exemple, si le nombre d'administrateurs, du fait de sa démission, passe en-dessous du seuil légal de trois administrateurs). Dans ce cas de figure, l'administrateur doit rester en fonction jusqu'à son remplacement par l'assemblée générale.

Suite à la démission d'un administrateur, il faut prendre en considération le moment de commission des fautes: l'administrateur ayant démissionné reste responsable des fautes commises avant sa démission.

En ce qui concerne les fautes commises après sa démission, deux cas de figure sont à distinguer⁴⁴:

- à l'égard de l'association, la démission sort ses effets immédiatement (dès la notification de la lettre de démission à l'organe compétent, en vertu des statuts, pour acter cette démission).
- à l'égard des tiers, la démission ne sort ses effets que lorsqu'elle a été publiée aux annexes du Moniteur belge (à moins de prouver que les tiers en ont eu connaissance par ailleurs). Par conséquent, les décisions fautives prises durant le laps de temps s'écoulant entre la notification de la démission et sa publication au Moniteur belge pourraient encore être attribuées à l'administrateur démissionnaire.

5. Prescription de l'action en responsabilité

La loi sur les ASBL ne prévoit pas de règle particulière relative à la prescription de l'action en responsabilité. Il faut donc se reporter aux règles de droit commun.

L'article 2262*bis* du Code civil dispose, à cet égard, que l'action en responsabilité contractuelle se prescrit par dix ans et l'action en responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable⁴⁵.

⁴³ *Fiscologue*, 2003, n° 894, p. 10.

⁴⁴ J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de société*, Larcier, Bruxelles, 2^{ème} éd., 2004, p. 78.

⁴⁵ Dans tous les cas, l'action en responsabilité extra-contractuelle se prescrit par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

IX. Assurance R.C. des administrateurs

1. Principe

L'association peut décider de souscrire une assurance responsabilité civile au profit de ses administrateurs⁴⁶. L'objectif de la mesure consiste à veiller à ce que les administrateurs - condamnés à réparer un dommage en raison d'une faute qui leur est imputable – soient couverts par une assurance qui prendra en charge les conséquences financières de leur condamnation⁴⁷.

L'association est le preneur d'assurance et non les administrateurs individuellement. En effet, il s'agit de couvrir le conseil d'administration dans son ensemble, nonobstant les éventuels changements de composition au sein du conseil⁴⁸.

Les administrateurs couverts sont les *personnes physiques* dont la responsabilité personnelle est mise en cause en raison d'une faute commise dans le cadre de leurs fonctions d'administrateur. Les polices d'assurance prévoient généralement que les administrateurs *personnes morales* ne sont pas considérés comme des assurés, à moins que l'action en responsabilité soit intentée également contre le représentant physique de la personne morale⁴⁹.

La police peut couvrir les administrateurs de fait, c'est-à-dire les personnes qui, bien que n'ayant pas été nommées administrateurs, assurent, dans les faits, la gestion de l'ASBL⁵⁰.

2. Couverture de l'assurance

Contre quoi les administrateurs sont-ils assurés ?

Ceux-ci sont assurés contre le paiement de dommages et intérêts auxquels ils pourraient être condamnés en raison d'une faute civile ou pénale commise dans l'exercice de leurs fonctions en leur qualité d'administrateurs.

Les indemnisations et, généralement, les frais de défense sont pris en charge par l'assurance en cas de poursuites civiles. L'intervention de l'assureur est toujours

⁴⁶ La décision de souscrire une assurance R.C. Administrateurs est prise par le conseil d'administration.

⁴⁷ Nous conseillons vivement aux ASBL de conclure également une assurance R.C. pour les dommages causés aux tiers par l'ASBL elle-même via ses organes ou préposés. Dans certains cas, cette assurance est d'ailleurs obligatoire (par exemple, les maisons de jeune).

⁴⁸ Il est néanmoins nécessaire de prévenir la compagnie d'assurance en cas de changement de composition du conseil d'administration.

⁴⁹ P. VAN OMMESLAGHE, "L'assurance de la responsabilité civile des administrateurs de sociétés et d'associations en Belgique et la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre", *R.D.C.*, 1994, p. 284.

⁵⁰ O. GERMEAU, "L'analyse des conditions générales de l'assurance R.C. Administrateurs des associations", in *La gestion des bénévoles dans les associations, Non Marchand*, n° 14, 2004/2, p. 95.

limitée à un montant maximal défini de commun accord par sinistre et par an⁵¹. De même, le contrat prévoit bien souvent une franchise, c'est-à-dire un montant au-delà duquel l'assureur n'intervient pas.

Peu importe que l'action en responsabilité soit intentée par les tiers ayant subi un dommage ou par l'ASBL elle-même en raison d'une faute imputable aux administrateurs. Dans les deux cas, l'assurance joue, sauf stipulation contraire dans la police d'assurance, inexistante en pratique.

L'article 78 de la loi du 25 juin 1992 sur les assurances terrestres prévoit que la garantie d'assurance couvre les demandes en réparation formulées à l'encontre de l'assuré pendant la durée du contrat pour un dommage survenu *pendant* cette durée⁵². Il est également possible de prévoir une couverture pour les demandes en réparation formulées pendant la durée du contrat pour un dommage survenu *avant* l'entrée en vigueur du contrat.

Il faut toujours veiller à vérifier ce qui est exclu de la couverture par la police d'assurance.

Certains risques sont exclus, à savoir :

- les "sinistres intentionnels"⁵³;
- les fautes commises avant la conclusion du contrat d'assurance et faisant déjà l'objet d'une procédure au moment de la prise d'effet du contrat;
- les dommages susceptibles d'être indemnisés par une autre assurance;
- les amendes pénales, administratives et fiscales.

Il est nécessaire de préciser ce qu'on entend par "sinistres intentionnels". En effet, l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 prévoit que l'assureur ne peut être tenu de fournir une garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre. On parle donc de sinistre intentionnel et pas de faute intentionnelle. Ce qui est pris en considération, c'est le sinistre voulu et pas le fait que la faute des assurés ait été voulue.

Par ailleurs, la faute lourde n'est pas exclue de la couverture à moins d'une énumération expresse et limitative dans le contrat d'assurance.

D'autres causes d'exclusion peuvent être convenues entre les parties, il convient de rester attentif à ces causes et de conclure un contrat réellement utile et adapté à l'association.

Enfin, l'article 78, § 2 de la loi du 25 juin 1992 oblige l'assureur à couvrir les demandes en réparation formulées contre les assurés dans un délai de 36 mois après la fin du contrat pour autant qu'elles se rapportent à un dommage survenu pendant la durée du contrat.

Bien souvent, cette période est portée à 60 mois pour tenir compte du délai de prescription des actions en responsabilité contre les administrateurs.

⁵¹ Article 6ter, A.R. du 24 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1994 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 31 décembre 1992.

⁵² Article 6bis, A.R. du 24 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1994 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 31 décembre 1992.

⁵³ Article 8 de la loi du 25 juin 1992 sur les assurances terrestres, *M.B.*, 20 août 1992.

3. Obligation du souscripteur, des assurés et de l'assureur

Le souscripteur est obligé de payer la prime. Il a également l'obligation de déclarer, lors de la conclusion du contrat, tout événement susceptible de constituer un risque pour l'assureur, afin de lui permettre d'évaluer justement le risque couvert. De même, il peut être amené à devoir informer l'assureur, en cours de contrat, de tout élément de nature à modifier le risque couvert.

En cas de sinistre, l'assuré est tenu d'avertir l'assureur dans les plus brefs délais.

L'assureur, quant à lui, est obligé d'honorer le contrat d'assurance en prenant la défense de l'assuré et en couvrant le sinistre assuré dans les limites financières fixées par contrat.