

LA RESPONSABILITE CIVILE DES ADMINISTRATEURS D'ASBL

Introduction

La présente contribution a pour objectif de dessiner, à gros traits, les contours de la responsabilité des administrateurs à la lumière du projet de Code des sociétés et des associations et du livre XX du Code de droit économique relatif à l'insolvabilité des entreprises. Au moment de la rédaction de cette contribution, le Code des sociétés et des associations voulu par le ministre Koen Geens est toujours à l'état de projet mais nous augurons que la volonté politique est de le faire passer à l'état de loi. Il conviendra donc au lecteur de s'assurer que, concernant le sujet traité, le Parlement n'a pas apporté des modifications au texte du projet...si celui-ci est finalement adopté. Et pour une entrée en vigueur, en principe¹, au 1^{er} janvier 2019 pour les ASBL créées après cette date et au 1^{er} janvier 2020 pour les ASBL déjà existantes².

Cette contribution³ s'intéresse à la responsabilité civile des personnes (physiques ou morales) qui exercent ou qui ont exercé un mandat d'administrateur au sein d'une ASBL⁴. Les anciens administrateurs sont donc concernés à raison de fautes commises alors qu'ils étaient en fonction. Nous n'aborderons donc pas, de manière particulière⁵, la situation des délégués à la gestion journalière qui, bien que visés par plusieurs dispositions légales en leur qualité de « dirigeants », exercent très souvent leur fonction dans le cadre d'un contrat de travail et bénéficient, en vertu de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, d'une quasi-immunité de responsabilité⁶.

Après avoir brossé les principales caractéristiques communes à la responsabilité contractuelle et aquilienne (section I, n° 1), nous aborderons successivement la responsabilité contractuelle de l'administrateur envers l'ASBL (section II, n° 29) et, de manière plus brève (la responsabilité aquilienne de l'administrateur envers les tiers (section III, n°40).

Ensuite sera évoquée la responsabilité présumée de l'administrateur en matière de précompte professionnel et de TVA (section IV, n° 47) et la responsabilité particulière de ces administrateurs envers l'ONSS (section V, n° 50).

Enfin, nous accorderons une attention particulière à la responsabilité des administrateurs alors que l'ASBL est en difficulté (section VI, n° 53) et aux risques encourus en cas de faillite (section VII, n° 66).

Section I

Les caractéristiques communes à la responsabilité contractuelle envers l'ASBL et à la responsabilité aquilienne envers les tiers

¹ Il est possible que l'entrée en vigueur soit retardée.

² Des dispositions transitoires sont néanmoins prévues dans le projet de loi.

³ Plusieurs passages sont empruntés de l'ouvrage de M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *ASBL*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 892 et s. Le lecteur s'en référera utilement à cet ouvrage pour plus de précisions.

⁴ La situation des administrateurs de fait ne sera pas non plus abordée. Pour plus amples développements sur le sujet, lire : M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *ASBL*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 926 et s., n° 1300 et s. ; M. Coipel et M. Davagle, « L'administrateur de fait », in *La responsabilité du dirigeant d'ASBL*, Les Dossiers d'ASBL Actualités, Liège, Edipro, 2008, dossier n° 5, PP. 91 et s.

⁵ Il sera néanmoins fait quelques échos à la responsabilité du délégué à la gestion journalière.

⁶ L'employeur est en effet civilement responsable des fautes commises par ses travailleurs salariés sauf en cas de dol, faute lourde ou fautes légères répétées.

1. Le comportement fautif⁷

1.1. La faute est, en principe, individuelle

1. Les administrateurs n'encourent, en principe, qu'une responsabilité individuelle, c'est-à-dire qu'ils ne sont responsables que des fautes qu'ils commettent personnellement. Cela suppose que tant l'ASBL que les tiers doivent préciser les reproches qu'ils formulent envers chaque administrateur incriminé et prouver le dommage qu'ils ont subi⁸.

Cependant, comme le conseil d'administration est un organe collégial, plusieurs administrateurs peuvent ainsi commettre collectivement une même faute (on parle alors de fautes communes) (*infra*, n° 2) ou individuellement une succession de fautes différentes mais contribuant au même dommage (on parle alors de fautes concurrentes) (*infra*, n° 4).

1.2. Actuellement la responsabilité peut-être solidaire ou un solidum

1.2.1. La responsabilité solidaire en cas de faute commune

2. En cas de faute commune, c'est-à-dire quand une décision collégiale du conseil s'avère être fautive⁹, la responsabilité des administrateurs est solidaire¹⁰ bien qu'elle ne soit pas actuellement (*infra*, n° 8) prévue par un texte légal. Il faut entendre par faute commune « *la faute par laquelle plusieurs personnes ont contribué sciemment à produire le fait dommageable* »¹¹. Elle suppose une certaine « unité de faute » et une « commune intention »¹² pour qu'elle soit imputable à l'ensemble des administrateurs qui ont participé à la décision.

3. La responsabilité solidaire implique que l'on puisse réclamer la totalité du dommage à un des administrateurs puisque ceux-ci sont tenus individuellement de l'obligation à la dette dans son entièreté¹³. Dans la phase contributoire, la dette, se divisera entre les administrateurs, de plein droit et à parts égales, conformément à l'article 1213 du Code civil : cela signifie que si, par exemple, l'ASBL a réclaté le montant total du dommage à un administrateur (qui semble le plus solvable), celui-ci peut exiger¹⁴ des autres leur part dans le paiement de la dette¹⁵.

1.2.2. La responsabilité in solidum en cas de fautes concurrentes

4. Quand les administrateurs ont commis des fautes concurrentes, c'est-à-dire des fautes différentes qui toutes contribuent à créer le dommage, ils encourent une responsabilité *in solidum*¹⁶ en sorte qu'ils sont chacun tenus pour la totalité du dommage. Le lien de causalité

⁷ Pour plus de développements sur le sujet, lire M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *ASBL*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 894 et s.

⁸ D. MATRAY et C. DUVIEUSART, «La responsabilité civile des membres et administrateurs d'ASBL», in *A.S.B.L., Fondations et Associations internationales*, Bruges, La Charte, 2004, p. 144, n° 7

⁹ En s'abstenant de prendre une décision, le conseil peut également commettre une faute.

¹⁰ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 895, n° 1254, a).

¹¹ Cass., 15 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 632, *R.C.J.B.*, 1975, p. 229, note de J.-L. FAGNART. Voir également : Cass., 9 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1040, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1166, note S. NUDELHOLE.

¹² J.-Fr. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 115, n° 76 ; D. MATRAY et C. DUVIEUSART, *op. cit.*, p. 145, n° 7 ; J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1972-1978) – Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1981, p. 391, n° 66.

¹³ Art. 1200 et 1216, C.civ.

¹⁴ Celui qui a payé dispose d'une action subrogatoire envers les autres administrateurs. (C.civ., art. 1251).

¹⁵ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 895, n° 1254, a).

¹⁶ Cass., 15 février 1974, *Pas.*, 1974, p. 632, *R.C.J.B.* 1975, p. 229, note J.-L. FAGNART ; Cass., 24 juin 1955, *Pas.* 1955, I, p. 151, *Rev.Prat.Soc.*, 1956, p. 89.

nécessaire doit être apprécié à l'égard de la faute imputable à chacun des administrateurs poursuivis. Et un administrateur ne peut être condamné pour la totalité du préjudice que s'il est établi que, sans sa faute, le dommage « tel qu'il s'est produit *in concreto* ne serait pas survenu »¹⁷. En d'autres termes, il « *faut que chacune des fautes se trouve dans un lien de causalité nécessaire* » avec le dommage »¹⁸.

5. Si les fautes d'un administrateur n'ont fait qu'aggraver un dommage qui serait survenu même si cet administrateur n'avait pas commis de fautes, il ne s'agit pas de fautes concurrentes. Dans ce cas, l'administrateur ne pourra être condamné qu'à concurrence de l'aggravation du dommage qu'il a causée et non du dommage entier¹⁹.

6. La contribution à la dette des administrateurs condamnés *in solidum* est une question controversée. « *Selon une opinion assez répandue, l'ampleur du recours contributoire se détermine en fonction de la gravité respective des fautes et de l'intensité du lien causal qui unit chaque faute au dommage* »²⁰. Toutefois, cette solution semble remise en cause par un arrêt de la Cour de cassation de 2009²¹ qui s'attache seulement à « *la mesure dans laquelle la faute de chacun a contribué au dommage* »²².

1.3. Le projet de Code des sociétés et des associations

1.3.1. L'instauration d'une responsabilité solidaire

7. L'article 2:55, aliéna 2 du projet de Code dispose que la responsabilité pour toutes les fautes de gestion est solidaire (*supra*, n° 2) : « *Lorsque l'organe d'administration forme un collège, elles sont solidairement responsables des décisions et des manquements de ce collège* ». Cette disposition tend à mettre fin à la distinction (*supra* n°s 2 et 3), pas toujours très claire, entre fautes communes et fautes concurrentes.

L'article 2:55, aliéna 3 du projet de Code, inspiré par l'actuel article 528 du Code des sociétés, prévoit que la responsabilité est toujours solidaire du chef d'infractions aux dispositions du Code des sociétés et des associations ou des statuts.

Ces deux dispositions ont pour conséquence de renforcer le caractère collégial du conseil d'administration et de considérer notamment que les administrateurs qui sont perpétuellement absents et (ou) qui se soucient peu de la gestion de l'ASBL sont également responsables des décisions prises.

1.3.2. La possibilité de se désolidariser d'une décision collégiale

8. Le dernier aliéna de l'article 2:55 énonce la possibilité pour l'administrateur de se « désolidariser » de la décision prise par le conseil d'administration et donc d'échapper à la responsabilité solidaire instaurée par les aliéna 2 et 3 de l'article 2:55. Ce mécanisme protecteur existait déjà auparavant²³ mais le projet de Code l'organise : « *Elles sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux deux alinéas précédents auxquelles elles n'ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres membres de l'organe d'administration, ou, le cas échéant, à l'organe d'administration*

¹⁷ J.FR. GOFFIN, *op. cit.*, p. 116, n° 77

¹⁸ *Ibidem*, p. 117; J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1972-1978)», *op. cit.*, p. 391, n° 66.

¹⁹ J.-M. DE BACKER et O. RALET, *Responsabilité des dirigeants des sociétés*, Bruxelles, Duculot, 1984, p. 54.

²⁰ *Rép. not.*, « Les obligations » (P. WÉRY), *op. cit.*, p. 662, n° 605, sub b))

²¹ Cass., 2 octobre 2009, C.08.0168, *J. T.*, 2010, p. 538 ; *NJW*, 2010, note I. BOONE

²² *Rép. not.*, « Les obligations » (P. WÉRY), *op. cit.*, pp. 662-663, n° 605.

²³ M. DAVAGLE, *Memento des ASBL*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2018, p. 671, n° 1930

collégial (...). Si elle est faite à un organe collégial d'administration (...), cette dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal ».

L'administrateur qui n'a pas personnellement pris part à l'acte fautif (ex. : parce qu'il a protesté contre la décision fautive ou parce qu'il était légitimement excusé lors de la réunion à laquelle la décision a été prise) peut échapper à sa responsabilité en dénonçant la faute alléguée à ses collègues administrateurs tout en fournissant les explications nécessaires quant à sa position.

9. Ce droit de dénonciation porte non seulement sur les décisions du conseil d'administration, mais également sur les actes qui ont été accomplis en dehors d'une réunion du conseil, par exemple par un administrateur à qui une compétence de représentation a été accordée²⁴. De même, cette possibilité de se libérer de sa responsabilité s'applique également en cas de violation du code ou des statuts.

10. Quand la protestation a lieu durant la réunion du conseil d'administration, les motifs de l'opposition de l'administrateur et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal. Quand l'administrateur communique son opposition en dehors d'une réunion, il devra notifier celle-ci par écrit, pour s'en réserver la preuve.

1.4. L'appréciation de la faute par le juge

11. Le juge apprécie la faute au moment de la prise de décision. L'appréciation est donc une appréciation *a priori* car il importe d'éviter « l'illusion rétrospective »²⁵ qui consiste à considérer que la décision est fautive du fait que l'on constate, *a posteriori*, qu'elle a produit des effets négatifs. Par ailleurs, il convient que le contrôle soit marginal et ainsi éviter que « *les juges appelés à statuer sur la responsabilité d'administrateurs se substituent à l'organe d'administration en émettant des jugements d'opportunité sur la décision prise* »²⁶.

12. Aussi, l'article 2:55, aliéna 1^{er} du projet de Code énonce-t-il le principe du contrôle marginal a priori afin de contribuer à une appréciation correcte des décisions prises par les administrateurs : « *Ces personnes ne sont toutefois responsables que des décisions, actes ou comportements qui excèdent manifestement la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente* ». Il est donc fait explicitement référence à la notion de personnes « normalement prudentes et vigilantes », c'est-à-dire à des personnes raisonnables qui, devant une même situation, peuvent avoir des analyses différentes. Et c'est particulièrement le cas, en matière de gestion d'ASBL puisqu'il règne une grande incertitude dans le secteur (modifications des règles de subventionnement, suppression annoncée des points APE, etc.) et qu'il est donc difficile de déterminer « la bonne décision ».

13. L'appréciation marginale permet donc de considérer que plusieurs solutions opportunes peuvent exister à l'intérieur d'une marge d'erreur²⁷. Si la décision prise se situe à l'intérieur de la marge, il n'y a pas faute, même si la solution adoptée s'est, par la suite, avérée mauvaise.

²⁴ Exposé des motifs, projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Doc 54 3119/001, p. 61.

²⁵ Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 59 et 60.

²⁶ Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 60.

²⁷ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 897, n° 1256.

Cela permet d'affirmer que la gestion d'une ASBL, tout comme celle d'une société, implique nécessairement un droit à l'erreur²⁸: les décisions ne sont fautives que si, au moment où elles ont été prises, elles se situaient en dehors de cette marge et devaient apparaître à tout gestionnaire avisé et raisonnable comme **manifestement** inappropriées²⁹.

1.5. Des « excuses » qui n'éluent pas la faute

14. Ceux qui acceptent la fonction d'administrateur engagent leur responsabilité dite contractuelle envers l'ASBL ou les tiers s'ils commettent une faute dans l'accomplissement de la mission qui leur a été confiée par l'association et ils ne peuvent tenter d'être excusés, par exemple :

- en faisant état de leur incompétence ou de leur incapacité matérielle ou intellectuelle à remplir sa fonction³⁰ ;
- en invoquant leur absence lors des décisions prises par le conseil d'administration³¹ ;
- en soutenant qu'ils étaient tenus, de par leur fonction (par exemple, celle d'échevin), à occuper ce poste d'administrateur ;
- en argumentant qu'ils ont accepté le mandat par sympathie pour la cause défendue ou pour un motif philanthropique³² ;
- en affirmant qu'ils ne s'occupaient pas de la politique menée par l'ASBL³³ ;
- en considérant qu'ils avaient délégués leurs pouvoirs, sans en exercer un contrôle³⁴, à d'autres personnes (par exemple le comptable de l'ASBL)³⁵.

Si certains administrateurs doivent tenir compte des pressions exercées par les membres ou les mandants qui les ont proposés comme administrateurs (par exemple : un pouvoir public), ils n'en restent pas moins responsables : aucune dérogation au droit commun n'est prévue pour eux³⁶.

2. L'existence d'un dommage

2.1. L'obligation de prouver le dommage

15. Le droit commun exige la preuve de l'existence d'un dommage qui a été causé par une faute. Aussi, l'administrateur ne peut être jugé responsable que si la faute commise a causé un préjudice à l'ASBL³⁷ ou à un ou des tiers. Il est donc possible que l'administrateur commette une faute sans que l'ASBL ou les tiers encourrent un dommage.

2.2. L'instauration de plafonds d'indemnisation

16. L'administratif fautif se doit, en principe, d'indemniser la victime de la totalité du dommage subi. Sur ce point, le projet de Code innove puisqu'il introduit, à l'article 2:56, § 1^{er}, un plafond au-delà duquel un administrateur ne peut être tenu responsable : « *La*

²⁸ C. PARMENTIER, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite », *R.D.C.*, 1986, p. 748 ; S. VAN CROMBRUGGE, « De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders », *R.W.*, 1989/1990, pp. 14 à 29,

²⁹ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 897, n° 1256.

³⁰ J.-Fr. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 104, n° 67.

³¹ J.-Fr. GOFFIN, *op. cit.*, p. 317, n° 206.

³² Y. DE CORDT et M.A. DELVAUX, « La responsabilité des dirigeants en droit des sociétés et en droit financier », in *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 8, n° 6.

³³ Comm. Termonde, 6 décembre 1999, *J.D.S.C.*, 2001, p. 194, *T.R.V.*, 2000, p. 40, note.

³⁴ Les administrateurs devant assurer une surveillance constante de ceux à qui ils délèguent une partie de leurs pouvoirs, ils continuent à rester responsables tant vis-à-vis de l'ASBL que des tiers (Mons, 20 mai 1985, *Rev.Prat.Soc.*, 1985, p. 290).

³⁵ Mons, 20 mai 1985, *Rev.Prat.Soc.*, 1985, p. 290 ; Anvers, 29 septembre 1981, *Rev.Prat.Soc.*, 1982, p. 89, n° 6180, obs. P.C. ; Comm. Hasselt, 25 juin 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 580, p. 234, note M.A. DELVAUX.

³⁶ Y. DE CORDT et M.A. DELVAUX, *op. cit.*, p. 9, n° 6.

³⁷ *Rép. Not.*, « Le mandat » (P. WÉRY), *op. cit.*, p. 225, n° 184.

responsabilité visée à l'article 2:55, de même que toute autre responsabilité en raison de dommages causés découlant du présent code ou d'autres lois ou règlements à charge des personnes mentionnées à l'article 2:50, ainsi que la responsabilité pour les dettes de la société visées aux articles XX.225 et XX.227 du Code de droit économique sont limitées aux montants suivants:

- 1° 250 000 euros, dans les personnes morales qui ont réalisé pendant les trois exercices précédant l'intentement de l'action en responsabilité, ou au cours de la période écoulée depuis la constitution si moins de trois exercices se sont écoulés depuis cette constitution un chiffre d'affaires moyen inférieur à 700 000 euros, hors taxe sur la valeur ajoutée, et dont le total du bilan moyen au cours de la même période n'a pas dépassé 350 000 euros;
- 2° 1 million d'euros, dans les personnes morales qui ne relèvent pas du 1° et qui, pendant les trois exercices précédant l'intentement de l'action en responsabilité, ou au cours de la période écoulée depuis la constitution si moins de trois exercices se sont écoulés depuis cette constitution, n'ont pas dépassé plus d'une des limites suivantes :
 - chiffre d'affaires moyen hors taxe sur la valeur ajoutée, sur base annuelle: 9 000 000 euros;
 - total du bilan moyen: 4 500 000 euros;
- 3° 3 millions d'euros, dans les personnes morales qui ne relèvent pas du 1° et 2°, et qui, pendant les trois exercices précédant l'intentement de l'action en responsabilité, ou au cours de la période écoulée depuis la constitution si moins de trois exercices se sont écoulés depuis cette constitution, ont dépassé les limites mentionnées au 2°, mais n'ont atteint ou dépassé aucune des limites mentionnées au 4° ;
- 4° 12 millions d'euros, dans les entités d'intérêt public et les personnes morales qui ne relèvent pas du 1°, 2° et 3°, et qui, pendant les trois exercices précédant l'intentement de l'action en responsabilité, ou au cours de la période écoulée depuis la constitution si moins de trois exercices se sont écoulés depuis cette constitution, ont atteint ou dépassé au moins une des limites suivantes :
 - total du bilan moyen de 43 millions d'euros;
 - chiffre d'affaires moyen hors taxe sur la valeur ajoutée, sur base annuelle de 50 millions d'euros (...) ».

17. Cette disposition se justifie, selon l'Exposé des motifs, par le fait qu'il existe une différence de traitement injustifiée entre la responsabilité illimitée des administrateurs et la responsabilité limitée des hauts dirigeants qui ne sont pas membres du conseil d'administration et qui, du fait qu'ils sont dans leur grande majorité sont des travailleurs salariés de l'ASBL³⁸, bénéficient de la protection de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail³⁹.

Par ailleurs, le risque de voir la responsabilité de l'administrateur soulevée s'est accru et il convient, pour couvrir adéquatement le risque au travers d'une assurance RC-administrateurs, de préciser le montant maximum à concurrence duquel la responsabilité de l'administrateur pourra être engagée⁴⁰.

18. La limitation de la responsabilité s'exprime en montants absolus. Ce plafond est proportionnel à la taille de la personne morale mesurée à l'aune du total de son bilan et de son chiffre d'affaires. Afin de répondre à une objection du Conseil d'État qui craignait que le

³⁸ Ils pourraient aussi être des indépendants qui exercent leurs activités au travers d'une société à responsabilité limitée et qui dès lors bénéficient en fait d'une limitation de leur responsabilité (ce qui n'est pas le cas des administrateurs ou des représentants permanents des personnes morales administratives).

³⁹ Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 62

⁴⁰ Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 63.

chiffre d'affaires et le total du bilan ne puissent baisser à la suite précisément d'une faute des administrateurs, le projet introduit la règle selon laquelle il est tenu compte du chiffre d'affaires et du total du bilan calculés sur une moyenne de trois ans.

Il est à noter que la disposition n'établit pas de lien entre le plafond de l'indemnisation et le nombre de victimes.

19. On remarquera enfin que dans de nombreux cas, la responsabilité d'un administrateur impliquera celle de la personne morale (imputation sur la base de la théorie de l'organe). Or la responsabilité de cette dernière ne sera pas affectée par le plafonnement de la responsabilité de l'administrateur en cause. Le mécanisme sera donc comparable à celui qui résulte de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail.

2.3. L'application des plafonds

20. L'article 2:56, § 2 du projet dispose que « *La limitation de la responsabilité visée au paragraphe 1er s'applique tant envers la personne morale qu'envers les tiers et ce que le fondement de l'action en responsabilité soit contractuel ou extracontractuel.*

Les montants maximaux s'appliquent à toutes les personnes visées au § 1er prises dans leur ensemble. Ils s'appliquent par fait ou par ensemble de faits pouvant impliquer la responsabilité, quel que soit le nombre de demandeurs ou d'actions ».

21. Il est donc précisé que les plafonds chiffrés de responsabilité (*supra*, n° 16) s'appliquent par fait ou par ensemble de faits pouvant impliquer la responsabilité. Si plusieurs demandeurs introduisent ensemble ou séparément une même action sur la base d'un même fait ou d'un même ensemble de faits, l'indemnisation maximale qui peut leur être accordée globalement est déterminée par le montant mentionné ci-dessus (*supra*, n° 16). Ce montant n'est donc pas multiplié par le nombre de demandeurs ayant eu gain de cause⁴¹.

22. La même règle s'applique si un même ensemble de faits peut donner lieu pour l'administrateur à plusieurs types de responsabilité, par exemple, en raison d'une violation du Code ou en raison d'une simple faute : il n'y a pas lieu à multiplier les montants ci-dessus lorsque plusieurs qualifications d'un même fait ou ensemble de faits sont possibles. L'Exposé des motifs cite, à titre d'exemple, que si « *des irrégularités dans la comptabilité de la société peuvent être qualifiées d'infractions au Code, d'infractions au Code de droit économique, toutes ces qualifications seront, si elles reposent sur un même ensemble de faits, considérées comme un ensemble unique pour l'application du plafond de responsabilité* »⁴².

23. La limitation de la responsabilité s'applique aussi indépendamment de la nature de la responsabilité (faute contractuelle ou extracontractuelle) ou de la nature de la faute (faute ordinaire ou faute grave (caractérisée)). Elle s'applique également aux actions civiles introduites pour des faits finalement punissables pour autant que ces infractions ne supposent pas une intention frauduleuse. Elle trouve également à s'appliquer aussi bien lorsqu'un administrateur est responsable de simples fautes de gestion que lorsque la responsabilité découle d'une violation du Code ou des statuts, mais aussi lorsque la responsabilité découle d'autres lois spéciales, dont les articles XX.225 et XX.227 du Code de droit économique (*infra*, n° 66)⁴³.

⁴¹ Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 71.

⁴² Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 71.

⁴³ Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 71 et 72.

24. Les montants valent pour l'ensemble des administrateurs et valent pour l'ensemble de la demande qui se fonde effectivement sur un même fait. Puisque le conseil d'administration de l'ASBL est un organe collégial, la responsabilité est donc généralement solidaire. Le plafond de responsabilité ne peut être établi en multipliant le plafond applicable à un administrateur pris isolément par le nombre d'administrateurs.

25. Enfin, il va de soi que la limitation de la responsabilité ne s'applique pas aux cas où la faute a été commise intentionnellement ou à dessein de nuire. Tous les faits généralement sanctionnés ne supposent pas une telle intention frauduleuse civile : il existe de nombreuses infractions qui sanctionnent une simple négligence ou la violation d'une norme légale particulière, sans que l'auteur de cette infraction doive être animé d'une intention frauduleuse au sens qui vient d'être décrit. Aussi, la seule constatation que la faute invoquée constitue aussi une infraction pénale est-elle par conséquent insuffisante pour écarter la limitation de responsabilité.

2.4. Les exceptions à la règle du plafonnement

26. La limitation de la responsabilité ne s'applique pas dans les cas énoncés par l'article 2:56, § 3 du projet de Code. Ces exceptions sont justifiées par la volonté du législateur de prévoir au profit du fisc et de l'ONSS – comme créanciers d'intérêt général – une possibilité d'actions et de recours spéciaux.

2.5. L'interdiction de clause d'exonération de responsabilité ou de garantie

27. Selon une certaine doctrine, il est possible actuellement de prévoir une disposition contractuelle qui exonère l'administrateur de sa responsabilité ou qui la fait endosser par l'ASBL. L'article 2:57, aliéna 2 du projet de Code entend rendre illégales les clauses d'exonération de responsabilité⁴⁴ ou de garantie⁴⁵. Cette disposition n'interdit pas à une ASBL de souscrire une assurance RC-administrateurs.

Cependant l'actuelle rédaction du texte laisse subsister un doute puisque cet article 2:57 envisage la responsabilité à l'égard d'une société et non, du moins explicitement, envers les associations et les fondations.

3. L'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage

28. La responsabilité d'un administrateur ne peut donner lieu à réparation que si l'ASBL ou les tiers qui invoquent la responsabilité d'un administrateur démontrent qu'ils ont subi un dommage qui a un lien de causalité avec une faute commise par cet administrateur.

Le principe est⁴⁶ qu'il faut prouver que «si la faute n'avait pas été commise, le dommage tel qu'il s'est produit, ne serait pas survenu».⁴⁷ La faute doit donc être une cause **nécessaire** du préjudice⁴⁸.

Section II

La responsabilité contractuelle de l'administrateur envers l'ASBL

1. Le recours au droit du mandat

⁴⁴ L'administrateur est, par une clause contractuelle, libéré de sa responsabilité.

⁴⁵ L'ASBL garantit à l'administrateur qu'elle supportera elle-même le dédommagement des fautes de celui-ci.

⁴⁶ J.-Fr. GOFFIN, *op. cit.*, p. 110, n° 71; *Rép. not.*, « Les obligations » (P. WERY), *op. cit.*, pp. 627-628, n° 559.

⁴⁷ Cass., 19 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 806 et 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 117.

⁴⁸ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, pp. 899 et 900, n° 1261.

29. La responsabilité contractuelle des administrateurs envers l'ASBL est régie par la théorie générale des contrats et se rattache à un contrat qui peut être qualifié de mandat même si la fonction d'administrateur ne se résume pas à exercer uniquement un pouvoir de représentation mais aussi à fournir des prestations de services, comme dans un contrat d'entreprise.

30. L'article 2:55, aliéna 1^{er} du projet de Code précise clairement que les administrateurs⁴⁹ sont responsables envers l'ASBL des fautes commises dans l'accomplissement de leur mission.

2. Les fautes qui peuvent être reprochées aux administrateurs⁵⁰

2.1. Les fautes de gestion

31. Comme les administrateurs assument, envers l'ASBL, l'obligation de bien la gérer, la faute de gestion peut être définie de façon très générale comme un « *manquement à l'obligation que les administrateurs ont de gérer, suivant le mandat qu'ils ont reçu de la société [l'ASBL], les intérêts de cette dernière en bon père de famille, c'est-à-dire en apportant à cette gestion tous les soins, toute la diligence avec lesquels un chef de famille est censé administrer le patrimoine familial. Elle peut être constituée par un fait positif, par une omission ou par une négligence* »⁵¹.

32. Pourraient être considérées comme des fautes de gestion⁵², les faits suivants⁵³ :

- faire état de son incompétence ou de son incapacité matérielle ou intellectuelle à remplir sa fonction⁵⁴ ;
- ne pas souscrire à une assurance incendie, à une assurance accident de travail ou à l'assurance responsabilité civile imposée par la loi relative aux droits des volontaires ;
- négliger d'effectuer les démarches nécessaires pour obtenir un subside auquel l'association a droit⁵⁵ ;
- ne pas faire de déclaration à la T.V.A ; ne pas déclarer des travailleurs à l'O.N.S.S.
- se livrer à des opérations qui semblent hasardeuses ;
- signer une convention à des conditions peu avantageuses pour l'ASBL ; engager des dépenses publicitaires qui pourraient être jugées exagérées
- faire naître des obligations pour l'ASBL alors qu'elle ne pourra probablement pas les exécuter dans des délais raisonnables ;

⁴⁹ Ainsi que toutes les autres personnes qui détiennent ou ont détenu le pouvoir de gérer effectivement l'ASBL.

⁵⁰ Nous établissons une distinction entre les fautes de gestion (c'est-à-dire celles qui ont un lien avec la réalisation des activités de l'ASBL) et les fautes dans l'accomplissement de la fonction, (c'est-à-dire à la manière dont on réalise les devoirs de sa fonction) (M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, pp. 903 et 904, n° 1268).

⁵¹ *Eude sur la question de l'action sociale et de l'action individuelle des actionnaires dans les sociétés anonymes*, Bruxelles, Centre d'étude des sociétés anonymes, Bruxelles, 1937, p. 24 citée par P. DE WOLF, « Variations sur la responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat », *D.A.O.R.*, 2005, liv. 74, p. 97.

⁵² Voir aussi : A.-P. ANDRE-DUMONT, « Regard sur la responsabilité des administrateurs et des liquidateurs », in *Les responsabilités professionnelles*, vol. 50, Formation CUP, 2001, p. 56, n°6 ; J. FR. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, p. 422, n° 264 (dans un chapitre spécial sur la responsabilité des membres et dirigeants d'ASBL où il donne une série d'exemples de fautes contractuelles).

⁵³ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 904, n° 1269, b).

⁵⁴ J.-Fr. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 104, n° 67.

⁵⁵ D. MATRAY., « Responsabilité des membres et des administrateurs », in *Les ASBL. Evaluation critique d'un succès*, Gand, Story-Scientia, 1985, p. 409, n° 41.

- conclure un contrat avec un entrepreneur non enregistré ; la passation d'un marché sans respecter la réglementation sur les marchés publics alors que l'ASBL est soumise à cette réglementation, etc.

2.2. Des fautes liées à la répartition des tâches entre administrateurs

33. L'article 13, aliéna 3 de la loi du 27 juin 1921 (art. 9:7, § 1^{er}, al. 2 du projet de Code) prévoit la possibilité d'une répartition des tâches entre administrateurs. Mais il est très largement admis que la répartition des tâches ne consiste pas à donner à certains administrateurs un pouvoir individuel de gestion, c'est-à-dire de prise de décision : il s'agit seulement de confier des tâches de préparation ou d'exécution des décisions du conseil⁵⁶.

Notons que cette répartition de tâches n'est pas opposable aux tiers, ce qui n'élude pas que l'administrateur reste responsable envers l'ASBL.

2.3. Les fautes dans l'accomplissement de la fonction

34. La fonction d'administrateur implique un certain nombre de devoirs et notamment celui de respecter la réglementation régissant le fonctionnement des ASBL et les statuts sociaux. Ainsi les administrateurs ont-ils le devoir d'être présents aux réunions du conseil d'administration et de l'assemblée générale et de porter un intérêt réel aux affaires de l'association, un devoir de discrétion et de solidarité avec les décisions valablement prises par le conseil. Et, en cas de démission, l'administrateur doit tenir compte de l'intérêt de l'ASBL et éviter de lui causer un préjudice.

35. Pourraient être considérées comme des fautes de gestion, les faits suivants⁵⁷ :

- ne pas donner suffisamment d'informations à l'assemblée générale ; ne pas la convoquer quand la loi (par exemple : à la demande d'un cinquième des membres⁵⁸) ou les statuts l'exigent ;
- ne pas surveiller suffisamment les agissements de la personne chargée de la gestion journalière ;
- être régulièrement absent aux réunions du conseil d'administration⁵⁹ ;
- donner une délégation de pouvoirs à une personne incompétente ;
- laisser un administrateur de fait (ex. la commune ou le directeur salarié) prendre le pouvoir sans réagir, etc.

3. L'actio mandati

3.1. L'organe compétent pour décider d'intenter l'action en responsabilité contractuelle

36. La loi du 27 juin 1921 ne confère pas explicitement à l'assemblée générale le pouvoir de décider d'exercer l'action en responsabilité contre les administrateurs, ce qui reviendrait à considérer que, à défaut de précision statutaire, cette décision relève du pouvoir résiduel du conseil d'administration. Nous avons contesté cette lecture puisque nous estimons que l'organe compétent pour prononcer la décharge est aussi celui qui est compétent pour intenter une action contre ces administrateurs⁶⁰.

⁵⁶ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 906, n° 1270.

⁵⁷ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 906, n° 1271.

⁵⁸ L. 27 juin 1921, art. 5

⁵⁹ Liège, 1^{er} décembre 1969, *Rev.Prat.Soc.*, 1971, p. 380 ; MATRAY, D., « Responsabilité des membres et des administrateurs », *o.c.*, p. 409, n°41 ; O. RALET, *Responsabilités des dirigeants de sociétés, o.c.*, p. 60, n°43.

⁶⁰ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, p. 907, n° 1272 ; M. DAVAGLE, *Memento des ASBL*, Wolters Kluwer, 2018, p.

Le projet de Code des sociétés et des associations entend corriger cette anomalie juridique et confie explicitement, en son article 9:12, 4°, à l'assemblée générale de l'ASBL le pouvoir d'introduire une action contre les administrateurs et les commissaires.

3.2. La décharge et ses conséquences

37. Le vote de décharge aux administrateurs empêche, en principe, l'ASBL de soulever ultérieurement la responsabilité contractuelle des administrateurs. Toutefois, la décharge n'est valablement donnée que pour les opérations qui apparaissent dans les comptes ainsi que pour celles qui ont été communiquées à l'assemblée générale. Mais si les comptes contiennent de graves dissimulations quant à la situation financière de l'ASBL, c'est l'ensemble de la décharge qui n'est pas valable car elle n'a pas été donnée en connaissance de cause⁶¹.

38. Dans un souci de bonne gouvernance, il est conseillé que les statuts prévoient que les administrateurs ne participent pas au vote relatif à leur décharge.

4. L'atténuation de la responsabilité instaurée par le Code civil en cas de mandat à titre gratuit

39. L'article 1992, aliéna 2 du Code civil prévoit une atténuation de la responsabilité au bénéfice de celui qui exerce le mandat gratuitement : « *la responsabilité relative à la faute est appliquée moins rigoureusement* ». La question qui se pose est de savoir si la disposition modératrice du Code civil doit se porter sur le montant du dommage à allouer ou, comme nous le pensons,⁶² sur l'appréciation de la faute⁶³. Patrick WERY estime, à raison selon nous, que « *c'est (...) exclusivement sur l'appréciation de la diligence et de l'attention qu'on est en droit d'attendre du mandataire que doit s'exercer le pouvoir modérateur (...)* »⁶⁴. Encore faut-il déterminer « le seuil à partir duquel l'administrateur bénévole devient responsable »⁶⁵ d'un manquement à la diligence due⁶⁶. Nous pensons, avec Patrick WERY, que le comportement du mandataire « *doit être comparé à celui qu'aurait adopté un mandataire normalement diligent, intervenant à titre gracieux* »⁶⁷; ce qui permet de respecter le « *principe de l'appréciation in abstracto des fautes* »⁶⁸.

Section III

La responsabilité aquilienne des administrateurs envers les tiers (en bref)

Préambule

⁶¹ Cass., 19 février, 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 639; P.A. FORIERS, «Décharge-Quittance-Réception», in *La fin du contrat*, Bruxelles, Vlaamspleitgenootschap, *T.P.R.*, 1967, n° 36; B. TILLEMANN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer Editions juridiques, 1999, p. 164, n° 263.

⁶² M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, 909, n° 1274.

⁶³ R. MARCHETTI, « La responsabilité civile des administrateurs bénévoles d'ASBL », in *La responsabilité du dirigeant d'ASBL*, Les Dossiers d'ASBL Actualités, Liège, Edipro, 2008, dossier n° 5, p. 128. En ce sens : Cass., fr. 4 janvier 1980, *Bull.civ.*, 1980, I, p. 9.

⁶⁴ *Rép. Not.*, « Le mandat » (P. WÉRY), *op. cit.*, p. 228, n° 187.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Romain MARCHETTI précise que les tenants de la thèse qui applique la modération à la diligence due sont divisés : « pour certains, le mandataire répondrait uniquement de sa culpa levis *in concreto*, voire de sa faute lourde. D'autres auteurs maintiennent le principe de l'appréciation in abstracto de la faute, sous réserve que le comportement de ce dernier doit être comparé à celui d'un mandataire normalement diligent intervenant à titre gracieux » (R. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 128).

⁶⁷ *Rép. Not.*, « Le mandat » (P. WERY), *op. cit.*, pp. 228 et 229, n° 187.

⁶⁸ *Ibidem*.

Trois hypothèses de fautes aquilienne ne seront pas abordées ci-après. Il s'agit des conséquences civiles :

- des actes posés par les administrateurs en dehors de la sphère de leurs attributions ;
- d'une condamnation pénale liée à la responsabilité pénale de l'ASBL ;
- d'une condamnation pénale de l'administrateur pour infraction commise dans l'exercice de sa fonction.

1. La responsabilité aquilienne de l'administrateur lorsque sa mauvaise gestion a entraîné une responsabilité contractuelle de l'ASBL

40. En vertu de l'article 14 bis de la loi du 27 juin 1921, « les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de l'association ». Cette disposition est reprise dans le projet de Code des sociétés et des associations puisque l'article 2:48 dispose que « Les personnes morales agissent par leurs organes dont les pouvoirs sont déterminés par le présent code. Les membres de ces organes ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la personne morale ».

En conséquence, les administrateurs ne peuvent être poursuivis sur base contractuelle pour une inexécution fautive de contrats de l'ASBL dont ils ne sont pas des parties contractantes⁶⁹.

41. Mais qu'en est-il en cas de faute aquilienne ? Dans un arrêt du 7 novembre 1997, la Cour de cassation⁷⁰ a décidé : « Attendu que lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat ». Cette décision a pour conséquence d'instaurer une quasi-immunité de l'administrateur qui est assimilé à un agent d'exécution⁷¹.

42. Cependant, cette quasi-immunité de l'administrateur ne joue pas son effet protecteur quand la faute constitue également une infraction pénale⁷². Autrement dit, ce qui apparaît être « protecteur » peut ne pas l'être. Pensons aux nombreuses dispositions des lois sur le travail qui sont sanctionnées par le droit pénal social (ex. : en matière de protection de la rémunération des travailleurs).

2. La responsabilité aquilienne de l'administrateur envers les tiers non contractants

43. Cette hypothèse envisage la responsabilité des administrateurs envers les tiers non contractants de l'ASBL c'est-à-dire les cas où les administrateurs engagent leur responsabilité aquilienne sans pouvoir invoquer la quasi-immunité conférée à l'administrateur assimilé à un agent d'exécution.

⁶⁹ Il n'est nul besoin de faire appel à la théorie de l'organe et à l'idée « d'absorption » pour expliquer cette solution. *Contra* : V. SIMONART, « La théorie de l'organe » in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kuwer, 2004, p. 723, n° 16.

⁷⁰ Cass., 7 novembre 1967, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 ; *T.R.V.*, 1998, p. 284, note I. CLAEYS ; *R.C.J.B.* 1999, note V. SIMONART ; *J.D.S.C.*, 2000, n° 115, p. 5, obs. M. COIPEL

⁷¹ Il est requis :

- que la faute aquilienne de l'administrateur soit distincte de la faute contractuelle et

- que le dommage soit être différent de celui causé par l'inexécution du contrat.

⁷² Cass., 26 octobre 1990, *Pas.* 1991, I, p. 216, *R.C.J.B.* 1992, 497, note R.-O. DALCQ.

44. En cas de faute aquilienne envers un tiers, la faute de l'administrateur n'est pas absorbée par la personne morale : par conséquent, la personne physique ou morale qui a agi en tant qu'organe est également responsable sur base de l'article 1382⁷³.

45. Pourraient être considérées comme des fautes aquilienne :⁷⁴

- la diffusion, sans autorisation, d'œuvres protégées par un radio locale⁷⁵ ;
- le non-dépôt des comptes de l'ASBL à la BNB ;
- le dommage dû à une surveillance insuffisante du délégué à la gestion journalière ;
- la délégation d'un pouvoir de décision à un administrateur incompétent ;
- le fait d'avoir laissé le président utiliser l'ASBL à des fins personnelles⁷⁶, etc

3. La responsabilité aquilienne de l'administrateur lorsque sa mauvaise gestion a causé le non-paiement par l'ASBL d'une dette légale envers des créanciers institutionnels

46. Le non-paiement des dettes fiscales et sociales engage la responsabilité aquilienne des administrateurs envers les créanciers institutionnels.

Section IV

La responsabilité présumée en matière de précompte professionnel et de TVA

47. L'article 442quater du Code des impôts sur les revenus 1992 et l'article 93undecies C du Code de la T.V.A. instaurent, en matière de paiement du précompte professionnel et de T.V.A., une responsabilité particulière notamment pour les dirigeants des ASBL⁷⁷ qui sont tenus de tenir leur comptabilité et d'établir leurs comptes annuels conformément aux dispositions de l'article III.84 du Code de droit économique. Les petites ASBL⁷⁸ ne sont pas concernées par ces nouvelles dispositions.

48. Quand une grande ASBL manque à son obligation de paiement du précompte professionnel ou de la T.V.A., le législateur considère que la responsabilité du ou des dirigeants de la grande ASBL ou de la personne chargée de la gestion journalière

⁷³ J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1er éd., 1954, n° 633, p. 404 ; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Acco, Leuven, 1975, pp. 435 et 465 ; *Rép. not.*, « Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales » (M. COIPEL), t. XII, l. II/1, éd. 1982, n° 388, p. 241 ; J. VAN RYN et X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale envers les tiers », *J.T.*, 1988, p. 401 ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle – L'acte illicite*, Bruylant, Maklu, Ced-Samson, 1991, n° 267, p. 462 ; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Biblo, 1996, n° 888, pp. 508-509 et *L'administrateur de sociétés*, La Chartre, 2005, n° 888, pp. 538 à 541. *Contra*, au nom de l'absorption voulue par la théorie de l'organe : V. SIMONART, *op. cit.*, pp. 759-765.

⁷⁴ M. COIPEL, M. DAVAGLE et V. SEPULCHRE, *op. cit.*, pp. 819 et s., n° 1288 et s.

⁷⁵ Liège, 10 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 987.

⁷⁶ Anvers, 3 mars 1992, *Rev. prat. soc.*, 1993, obs. I. CORBISIER.

⁷⁷ Le dirigeant de l'ASBL est défini comme étant toute personne qui, en fait ou en droit, détient ou a détenu le pouvoir de gérer l'ASBL, à l'exclusion des mandataires de justice. Cette notion de dirigeant ne vise donc pas uniquement les administrateurs, mais aussi les délégués à la gestion journalière ainsi que toutes personnes qui seraient considérées par le tribunal comme un dirigeant.

⁷⁸ Est une petite ASBL, l'association qui satisfait qu'à un seul ou à aucun des trois critères suivants (art. 17, loi du 27 juin 1921) :

- 5 travailleurs, en moyenne annuelle⁷⁸, en équivalents temps plein déclarés à la DIMONA ou inscrits au registre du personnel ;
- 312 500 EUR (334 500 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de recettes autres qu'exceptionnelles hors T.V.A. ;
- 1.249 500 EUR (1 337 000 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de bilan.

est solidaire⁷⁹, si ceux-ci ont commis une faute de gestion de l'ASBL qui peut être sanctionnée sur la base de l'article 1382 du Code civil. Cette responsabilité solidaire peut être étendue aux autres dirigeants de l'ASBL lorsque ceux-ci ont commis une faute qui a contribué au défaut de paiement du précompte professionnel.

L'exposé des motifs de la loi cite, à titre d'exemples, diverses fautes pouvant entraîner cette responsabilité solidaire :

- la poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire au mépris des intérêts des créanciers ;
- le non-paiement des charges fiscales ou sociales comme mode de financement délibérément choisi par les dirigeants d'entreprises.

Il conviendra au receveur d'établir, conformément aux règles en vigueur, la preuve de la faute.

49. Une présomption de faute est instaurée quand l'ASBL manque de manière répétée à son obligation de paiement, c'est-à-dire lorsque l'ASBL est dans l'une des deux situations suivantes :

- soit, si elle est redevable trimestriellement du précompte ou de la T.V.A., elle est en défaut de paiement pour au moins deux dettes échues au cours d'une période d'un an ;
- soit, si elle est redevable mensuellement du précompte ou de la T.V.A., elle est en défaut de paiement d'au moins trois dettes échues au cours d'une période d'un an.

Si un subside vient d'être supprimé ou tarde à être versé par le pouvoir subsidiant, l'ASBL est de bonne foi et les dirigeants ne devraient pas être inquiétés sur la base du présent dispositif.

Cette présomption est réfragable, c'est-à-dire que la preuve de l'absence de faute peut être apportée. Elle ne trouve cependant pas à s'appliquer si le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de dissolution judiciaire.

Section V

La responsabilité particulière envers l'ONSS

50. L'O.N.S.S. peut, sur simple demande, réclamer des données des clients et des tiers (ainsi que les sommes dues par ceux-ci) aux employeurs qui ont des dettes envers l'O.N.S.S. Celui-ci peut user de ce droit à partir du moment où l'employeur n'a pas payé les cotisations sociales relatives à deux trimestres exigibles au cours de la période des douze mois écoulés et à la condition qu'il ne bénéficie pas d'un règlement amiable d'apurement suivi scrupuleusement⁸⁰.

51. Si l'employeur ne respecte pas les règles spécifiques imposées ou si les données transmises s'avèrent inexactes, l'O.N.S.S. peut rendre le ou les dirigeants d'une grande ASBL qui ont en charge la gestion journalière de l'ASBL personnellement et solidairement responsables des cotisations sociales, majorations et intérêts de retard et de l'indemnité forfaitaire de 495,79 euros, augmentée de 247,89 euros par tranche de 24.789,35 euros de cotisations au-delà de 49.578,70 euros⁸¹.

⁷⁹ La solidarité permet au fisc de réclamer à un des dirigeants le montant total de la dette fiscale.

⁸⁰ Art. 40 ter, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

⁸¹ Art. 54 ter, § 2 de l'AR. Du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

52. Cette responsabilité personnelle et solidaire peut être étendue aux dirigeants de l'ASBL lorsqu'une faute ayant contribué au non-paiement des cotisations de sécurité sociale est établie.

Section VI

La responsabilité des administrateurs dans les ASBL en difficulté

1. Une vigilance particulière

53. Quand l'ASBL commence à rencontrer des difficultés financières, le comportement des administrateurs revêt une importance cruciale car il va permettre de déterminer s'ils ont agi comme des « bons » administrateurs c'est-à-dire comme des administrateurs consciencieux et respectueux des intérêts de l'ASBL, des créanciers, des travailleurs et des bénéficiaires des services.

Que faut-il entendre par ASBL en difficulté ? Il faut, selon nous, s'en référer à des critères financiers. On sait que l'ASBL peut être traversé par, par exemple, des conflits relationnels ou sociaux qui génèrent certes des difficultés, parfois importantes, dans la gestion de l'établissement mais cela ne signifie toutefois pas que l'ASBL est en difficulté financière. Cependant la non-résolution de tels conflits (ou leur mauvaise résolution) peut entraîner l'ASBL dans des difficultés financières sérieuses voire conduire à des retraits d'agrément ou des refus de subventions qui peuvent hypothéquer l'avenir de l'ASBL.

2. Les tentatives de redresser la situation financière

2.1. L'obligation d'intervenir

54. Devant les difficultés financières rencontrées par l'ASBL, les administrateurs doivent se mobiliser pour tenter de sortir l'ASBL de ces difficultés. Leur passivité face à cette situation est assurément une attitude fautive⁸², tout comme celle de démissionner à contretemps. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a reproché à des administrateurs d'ASBL⁸³:

- leur imprévoyance dans les dépenses ;
- leur inertie coupable dans l'accomplissement de formalités qui auraient permis de débloquer des subventions au profit de l'ASBL ;
- le fait d'avoir « déserté » leurs fonctions d'administrateur ;
- leur « mépris » envers les intérêts des créanciers dont ils avaient sollicité la collaboration pour la réalisation du projet en vue duquel l'ASBL avait été créée.

55. Le projet de Code des entreprises et des associations souligne l'obligation qui est faite aux administrateurs de se montrer proactifs en cas de difficulté importante rencontrée par l'entreprise puisqu'il dispose en son article 2:51 que « *Lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, l'organe d'administration est tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois* ». Cette disposition reprend l'actuel article 138 du Code des sociétés qui énonce une obligation

⁸² Pour rappel, les principes de la responsabilité civile exigent que l'on apporte la preuve non seulement d'une faute mais aussi de l'existence d'un dommage et d'un lien causal entre la faute et le dommage.

⁸³ Bruxelles, 9 octobre 1987, *J.T.*, 1988, p. 408. Cet arrêt a été confirmé par Cass., 29 juin 1989, *Rev.Prat. Soc.*, 1989, p. 175.

générale qui pèse sur le conseil d'administration des sociétés, étant entendu que le projet de Code fixe, quant à lui, le « délai raisonnable » à un délai minimal de douze mois.

2.2. L'obligation de ne pas poursuivre une activité manifestement déficitaire

56. Les créanciers peuvent reprocher aux administrateurs de ne pas avoir pris les décisions adéquates et (ou) de ne pas avoir arrêté suffisamment tôt l'activité de l'ASBL, ce qui a eu pour conséquence d'aggraver la situation déficitaire de l'ASBL : « *Attendu qu'un homme normalement prudent et vigilant, lorsqu'il est investi d'une fonction d'administrateur d'une société, se doit de tirer les conclusions qui s'imposent à la lecture des bilans des exercices antérieurs et de ne point répéter les mêmes erreurs, que la faute apparaît précisément lorsqu'il devient certain que l'erreur d'appréciation initialement excusable se perpétue, se répète et s'amplifie* »⁸⁴. En effet, la poursuite déraisonnable⁸⁵ d'une activité déficitaire constitue une faute aquilienne⁸⁶ (*infra*, n° 40). Par contre, les administrateurs ne commettent pas de faute quand ils poursuivent une activité même déficitaire, alors qu'il existe une chance raisonnable de redresser la situation financière de l'ASBL et que les administrateurs s'emploient à mettre en œuvre les moyens visant à améliorer la situation financière de ladite association⁸⁷.

2.3. Les étapes pour tenter de redresser la situation de l'ASBL

57. La démarche comprend trois principales étapes :

Première étape : constater et identifier les difficultés

Il convient évidemment de constater la situation et d'en connaître les causes. Aussi, afin de déceler rapidement les difficultés de l'ASBL, les administrateurs doivent-ils veiller à doter l'ASBL d'outils de gestion et d'analyse comptable adaptés à la taille et à l'activité de l'ASBL⁸⁸. Comme les charges du personnel sont, dans le secteur associatif, très importantes, il conviendra de maîtriser l'évolution de ces dépenses (ex. : les compléments salariaux pour les heures dites inconfortables, les heures supplémentaires ou complémentaires, l'absentéisme) au regard des subventions accordées.

Deuxième étape : évaluer les chances raisonnables de pouvoir redresser la situation

Cette évaluation doit reposer sur des données concrètes et fiables et sur une étude sérieuse de différents scénarii avec, au moment de leur analyse, une évaluation de leurs avantages et inconvénients. Cette démarche doit aboutir sur une décision motivée du conseil d'administration.

Si la situation est détériorée au point que l'on ne puisse, de manière raisonnable, entrevoir une amélioration de la situation, le conseil d'administration fera soit aveu de faillite, soit proposera à l'assemblée générale de dissoudre volontairement de l'ASBL et de prononcer ainsi sa mise en liquidation.

Troisième étape : tenter de remédier à la situation

⁸⁴ Mons, 20 mai 1985, *Rev.Prat.Soc.*, 1985, p. 282.

⁸⁵ Cela signifie qu'il n'existe plus de chance raisonnable de redresser la situation et que la poursuite des activités de l'ASBL n'aurait comme autre résultat que d'aggraver la situation financière de l'association et de créer de nouvelles dettes qui ne pourraient être honorées (Mons, 20 mai 1985, *Rev. Prat. Soc.*, 1985, p. 221).

⁸⁶ J.-F. GOFFIN et A. VANOEKEL, « ASBL. Responsabilité de l'association, de ses membres et administrateurs », in *L'ASBL, les administrateurs et leurs responsabilités*, Séminaire organisé par Seminar services, 26 novembre 2003, p. 23. 155.

⁸⁷ J.-F. GOFFIN et A. VAN OEKEL, *op. cit.*, p. 24.

⁸⁸ J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 229, n° 146.

Les chances de réussite étant sérieuses, il convient alors d'apporter les remèdes adéquats et donc d'établir un plan de redressement, de fixer des échéances et des étapes intermédiaires, de déterminer les moyens à mettre en œuvre pour redresser la situation mais aussi de déterminer les dispositifs de contrôle du bon déroulement du plan de redressement.

Ce plan doit donc être régulièrement évalué tout en tenant compte des données évolutives qui peuvent avoir une influence sur la situation de l'ASBL en difficulté.

Evidemment, il ne suffit pas seulement de décider mais aussi de mettre en œuvre les décisions adoptées : ne pas les mettre en œuvre constitue immanquablement une faute⁸⁹.

2.4. L'information de l'assemblée générale

58. L'assemblée générale doit être correctement informée de la situation réelle de l'ASBL, la décharge des administrateurs n'a de valeur que si le consentement est donné en connaissance de cause⁹⁰. Elle ne porte donc que sur les opérations qui apparaissent dans les comptes ainsi que sur celles qui ont été communiquées à l'assemblée générale. A noter que le projet de Code des sociétés et des associations entend imposer un rapport de gestion pour les très grandes ASBL⁹¹ dont un des volets consiste en exposé fidèle sur l'évolution et les résultats des activités et sur la situation de l'association, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée.

59. Si les perspectives de redressement sont très peu encourageantes et que les difficultés financières sont très importantes, le conseil d'administration proposera, si la procédure de faillite n'est pas entamée, à l'assemblée générale de prononcer la dissolution de l'association et sa liquidation. Ne pas proposer une telle décision à l'assemblée générale relève d'un comportement fautif⁹² des administrateurs puisque, faut-il encore le rappeler, ce sont bien eux (et non les membres de l'ASBL) qui seront responsables de la poursuite déraisonnable des activités de l'ASBL.

Si des possibilités de sortir l'ASBL de sa crise financière existent, le conseil d'administration proposera à l'assemblée générale de continuer l'activité (et donc de ne pas dissoudre l'ASBL) et il exposera, pour les faire entériner, les mesures qu'il entend adopter.

2.5. La justification des décisions prises

60. Afin de pouvoir justifier ultérieurement les décisions prises, une attention particulière doit être accordée à la bonne rédaction des procès-verbaux qui doivent être complets et démontrer les efforts que les administrateurs déploient pour tenter de « sauver » l'ASBL en difficulté. Ils préciseront donc les diverses démarches entreprises tant auprès des créanciers, des pouvoirs subsidiaires que des travailleurs, voire des bénéficiaires ainsi que les résultats obtenus (prêts consentis, acceptation de report des dettes, convention collective de travail d'entreprise, etc.).

61. Il est possible qu'un désaccord existe au sein du conseil d'administration quant à l'appréciation de la gravité de la situation et (ou) de l'opportunité des moyens à mettre en œuvre pour résoudre la crise. Face à une décision majoritaire, l'administrateur peut toujours se désolidariser de la décision prise. Le projet de Code des entreprises et des sociétés envisage

⁸⁹ Ibidem, p. 230, n° 146, Comm. Bruxelles, 22 octobre 1982, *Rev.Prat.Soc.*, 1982, p. 244.

⁹⁰ Cass., 19 février, 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 639 ; P.-A. FORIERS, « Décharge-QuittanceRéception », in *La fin du contrat*, Bruxelles, Vlaamspleitgenootschap, *T.P.R.*, 1967, n° 36 ; B. TILLEMANS, *Le mandat*, *op. cit.*, p. 164, n° 263.

⁹¹ Art. 2:51 et art. 3:48, § 1^{er}, Projet de Code des sociétés et des associations.

⁹² Les administrateurs pourraient toutefois démontrer que s'ils avaient convoqués l'assemblée générale, le préjudice aurait néanmoins existé même s'ils n'avaient pas adopté ce comportement fautif (Comm. Dendermonde, 13 décembre 2006, *T.R.V.*, 2008, p. 595 ; Comm. Mons, 2 mars 2006, *J.D.S.C.*, 2006, p. 139).

explicitement cette possibilité, cette dénonciation et les décisions auxquelles elle a donné lieu devant être mentionnées dans le procès-verbal du conseil d'administration⁹³. (*supra*, n° 8).

2.6. Une sempiternelle interrogation

62. Comme le souligne Jean-François Goffin : « *La question de la possibilité réelle pour la société de survivre doit en outre rester à tout moment posée, puisque les dirigeants engageraient leur responsabilité en poursuivant l'activité alors que tout espoir raisonnable de survie de l'entreprise serait perdu* »⁹⁴.

3. La sonnette d'alarme

3.1. L'obligation du commissaire

63. Le commissaire qui constate dans l'exercice de sa mission, des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'activité économique de l'ASBL en informe le conseil d'administration par écrit et de manière circonstanciée⁹⁵. Dans ce cas, le conseil d'administration doit délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique de l'ASBL pendant une période minimale de douze mois⁹⁶.

Dans un délai d'un mois à dater de sa communication de l'information, le commissaire peut communiquer par écrit ses constatations au président du tribunal de l'entreprise :

- s'il n'a pas été informé de la délibération du conseil d'administration sur les mesures prises ou envisagées pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois

ou

- s'il estime que ces mesures ne sont pas susceptibles d'assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois⁹⁷.

3.2. L'obligation des professionnels du chiffre

64. L'article XX.23, § 3 du Code de droit économique (CDE) instaure une obligation dans le chef des professionnels du chiffre d'informer l'entreprise (« le débiteur ») de la gravité de la situation, voire d'en informer le président du tribunal de l'entreprise. Cette disposition a pour conséquence que toutes les ASBL sont visées par cette mesure à la condition qu'elles fassent appel à un comptable externe⁹⁸.

3.3. La responsabilité des administrateurs

65. Si le conseil d'administration ne prend pas en compte ces avertissements ou qui ne prennent pas des dispositions sérieuses ou adéquates pour remédier à la situation dénoncée par ces professionnels, la responsabilité des administrateurs se trouvent engagée envers l'ASBL et (ou) les tiers.

A noter que, en application de l'article XX.30 du CDE, le président du tribunal de l'entreprise pourrait, en vue d'assurer la continuité de l'entreprise, désigner un ou plusieurs mandataires de justice « *lorsque des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de l'un de ses organes menacent la continuité de l'entreprise en difficulté ou de ses activités économiques* ».

⁹³ Art. 2:55, al. 3, Projet de Code des sociétés et des associations.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 231, n° 147.

⁹⁵ Art. 17, § 7, loi du 27 juin 1921. Art. 3:67, al. 1er, Projet de Code des sociétés et des associations.

⁹⁶ Art. 3:67, al. 2, Projet de Code des sociétés et des associations.

⁹⁷ Art. 3:67, al. 3, Projet de Code des sociétés et des associations.

⁹⁸ Cette disposition vise l'expert-comptable externe, le comptable agréé externe, le comptable-fiscaliste agréé externe et le réviseur d'entreprises.

Section VII La responsabilité des administrateurs en cas de faillite

1. Remarques générales

1.1. Les dispositions spécifiques prévues par le livre XX du Code de droit économique

66. Le livre XX du Code de droit économique (CDE) instaure une responsabilité particulière des dirigeants d'ASBL :

- l'action en comblement de passif (art. XX.225) (*infra*, n° 72) ;
- la responsabilité pour non-paiement des dettes sociales (art. XX.226) (*infra*, n° 86) ;
- la responsabilité pour la poursuite déraisonnable de l'activité déficitaire de l'ASBL (art. XX.227) (*infra*, n° 90).

Certains dirigeants de petites ASBL⁹⁹ sont néanmoins immunisés contre l'intentement de telles actions. (*infra*, n°s 73 et 91).

1.2. Les dirigeants concernés

67. L'action peut être intentée contre :

- les administrateurs actuels ou anciens ;
- les délégués à la gestion journalière, actuels ou anciens ;
- toute personne qui a effectivement détenu le pouvoir de diriger l'entreprise.

68. Quand la délégation journalière est accordée à une personne qui n'est pas membre du conseil d'administration et qui exerce cette fonction dans le cadre d'un contrat de travail, le délégué à la gestion journalière ne voit sa responsabilité financière engagée qu'en cas de dol, faute lourde ou fautes légères répétées¹⁰⁰.

69. Le Code vise « toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de diriger l'entreprise », c'est-à-dire des personnes qui ont une véritable maîtrise des affaires sociales de l'ASBL soit par une implication directe dans la gestion, soit par une implication indirecte résultant d'instructions précises exécutées par la direction de l'ASBL¹⁰¹. A noter que, dans un arrêt du 13 février 2007, la Cour d'appel de Liège a considéré que l'existence d'un lien de subordination caractéristique du contrat de travail exclut en principe la gestion de fait¹⁰². Selon nous, on peut objecter qu'il peut exister une dualité de fonction : celle d'être travailleur salarié pour les fonctions qui lui ont été assignées par le conseil d'administration et celle d'administrateur de fait pour les fonctions que le délégué à la gestion journalière s'est appropriées.

1.3. Le tribunal compétent

⁹⁹ Est une petite ASBL, l'association qui satisfait qu'à un seul ou à aucun des trois critères suivants (art. 17, loi du 27 juin 1921) :

- 5 travailleurs, en moyenne annuelle⁹⁹, en équivalents temps plein déclarés à la DIMONA ou inscrits au registre du personnel ;
- 312 500 EUR (334 500 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de recettes autres qu'exceptionnelles hors T.V.A. ;
- 1.249 500 EUR (1 337 000 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de bilan.

¹⁰⁰ Art. 18, loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹⁰¹ Comm. Bruxelles, 23 avril 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 1010.

¹⁰² Liège, 13 février 2007, *J.D.S.C.*, 2009, p. 226.

70. Les demandes basées sur les articles XX.225 (action en comblement de passif), XX.226 (responsabilité pour non-paiement des dettes sociales) et XX.227 (responsabilité pour la poursuite déraisonnable de l'activité déficitaire) sont exclusivement portées devant le tribunal d'insolvabilité¹⁰³.

1.4. L'aveu de faillite

71. L'article XX. 102 du Code de droit économique (CDE) oblige tout débiteur¹⁰⁴, dans le mois de la cessation de ses paiements, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal de l'entreprise. Toutefois, cette obligation ne s'impose pas aux ASBL¹⁰⁵. Donc le curateur ou les créanciers ne pourraient pas reprocher aux administrateurs d'ASBL de ne pas avoir fait aveu de faillite.

2. L'action en comblement du passif

2.1. La disposition légale

72. Le Code de droit économique prévoit, en cas d'insolvabilité de l'ASBL, la possibilité de soulever notamment la responsabilité des administrateurs (de droit ou de fait) ou du délégué à la gestion journalière pour faute grave et caractérisée : « *En cas de faillite d'une entreprise et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite, tout administrateur, (...), délégué à la gestion journalière, (...), actuel ou ancien, ainsi que toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer l'entreprise, peut être déclaré personnellement obligé, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif* »¹⁰⁶.

Cette disposition qui aggrave de la responsabilité des dirigeants en cas de faillite permet aux tiers de retenir des fautes qui ne s'identifient pas nécessairement à une violation de la loi ou des statuts mais à une faute grave de gestion¹⁰⁷.

2.2. Les dirigeants d'ASBL exclus de l'action en comblement du passif

73. Cependant, cette disposition ne trouve pas à s'appliquer aux dirigeants :

- des petites ASBL¹⁰⁸, c'est-à-dire d'ASBL qui tiennent une comptabilité simplifiée ;
- des ASBL en faillite qui ont réalisé au cours des trois exercices qui précèdent la faillite (ou au cours de tous les exercices si l'ASBL été constituée depuis moins de trois ans), un chiffre d'affaires moyen inférieur à 620 000 euros hors taxe sur la valeur ajoutée et lorsque le total du bilan du dernier exercice n'a pas dépassé 370 000 euros¹⁰⁹.

¹⁰³ Art. XX.228, CDE.

¹⁰⁴ Ce terme vise toute entreprise à l'exception de toute personne morale de droit public (art. I.22, 8°, CDE)

¹⁰⁵ L'obligation de faire aveu de faillite ne s'applique pas non plus aux AISBL, aux fondations et aux partis politiques européens et aux fondations politiques.

¹⁰⁶ Art. XX.225, § 1^{er}, al. 1^{er}, CDE.

¹⁰⁷ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL », *G.J.E.*, livre 24ter. 4, vol 3, 2000, p. 5, n° 370.

¹⁰⁸ Est une petite ASBL, l'association qui satisfait qu'à un seul ou à aucun des trois critères suivants (art. 17, loi du 27 juin 1921) :

- 5 travailleurs, en moyenne annuelle¹⁰⁸, en équivalents temps plein déclarés à la DIMONA ou inscrits au registre du personnel ;
- 312 500 EUR (334 500 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de recettes autres qu'exceptionnelles hors T.V.A. ;
- 1.249 500 EUR (1 337 000 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de bilan.

¹⁰⁹ Art. XX.225, § 2, CDE.

74. L'amendement n° 54 proposait de compléter l'article XX.225 par une disposition stipulant que l'action en comblement du passif devait être appréciée en tenant compte du fait que la personne concernée exerçait un mandat à titre gratuit. Le ministre Koen Geens a déclaré que «*si l'amendement est bien inspiré, il n'est pas nécessaire. En effet, dans l'appréciation de la faute grave et caractérisée, les circonstances dans lesquelles les fonctions au sein de l'entreprise en faillite ont été exercées seront évidemment prises en compte. Il n'y a pas lieu de prévoir dans le texte qu'une circonstance déterminée (la qualité d'administrateur bénévole) plutôt qu'une autre (...)*». Et il ajoute : «*pourquoi exclure ou atténuer a priori la responsabilité d'un administrateur qui aurait commis des fautes particulièrement graves et caractérisées au seul motif qu'il aurait exercé son mandat de manière bénévole?* »¹¹⁰. Par contre, l'acceptation de l'amendement n° 141 a conduit à exclure du champ d'application de l'article 225 les petites ASBL¹¹¹.

2.3. Les conditions

75. L'action en comblement de passif ne peut être introduite¹¹² que :

- si l'ASBL est en faillite et que l'on constate une insuffisance d'actif¹¹³. On est en droit de s'interroger sur la portée de cette notion en ce qui concerne les ASBL ;
- si une faute grave et caractérisée a été commise ;
- si cette faute a contribué à la faillite.

2.3.1. La notion de faute grave et caractérisée

76. La faute grave est celle «*qu'un dirigeant prudent et diligent n'aurait pas commise et qui heurte les normes essentielles de la vie en société* »¹¹⁴. Cette faute impardonnable révèle que son auteur agit en faisant preuve d'une insouciance impardonnable¹¹⁵, ce qui a pour conséquence que la faute doit être considérée comme étant «*proche du dol, de la faute intentionnelle* »¹¹⁶.

77. La faute doit aussi être caractérisée, c'est-à-dire être «*nettement marquée* » : cela signifie que la faute doit être considérée par un «*homme raisonnable* » comme étant «*incontestable, manifeste* »¹¹⁷. Cela conduit à dire que la marge d'appréciation accordée au juge est plus large que celle utilisée pour évaluer la faute de gestion.

Une faute grave est toujours caractérisée mais une faute caractérisée n'est pas toujours une faute grave¹¹⁸.

2.3.2. Quelques exemples

78. Jean-François Goffin donne une liste exemplative de fautes considérées comme étant des fautes graves et caractérisées¹¹⁹ dont nous n'épinglons que certaines d'entre elles¹²⁰ :

¹¹⁰ Réponse du ministre K. GEENS, rapport fait au nom de la Commission de droit commercial et économique par M. D. JANSSENS et Mme A. VANHESTE, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2407/004, pp. 58 et 59.

¹¹¹ *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2407/007, p. 4.

¹¹² L'action ne doit pas être introduite avant la clôture de la faillite.

¹¹³ Le montant exact de cette insuffisance ne sera connu qu'à la clôture de la faillite.

¹¹⁴ Comm. Bruxelles, 10 septembre 1985, *R.D.C.B.*, 1987, p. 523.

¹¹⁵ J. RONSE, «*La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif* », *Rev.Prat.Soc.*, 1979, p. 300.

¹¹⁶ J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants des sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 202, p. 271, 179.

¹¹⁷ C. PARMENTIER, «*La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite* », *R.D.C.B.*, 1986, p. 774.

¹¹⁸ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, 1998, Kluwer, 1998, pp. 543 et s.

¹¹⁹ J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants des sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 202, pp. 273 à 274, n° 180.

¹²⁰ Les exemples concernent les sociétés : nous avons remplacé le terme «*société* » par «*ASBL* ».

- la poursuite d'une activité gravement déficitaire au mépris des intérêts des créanciers¹²¹ ;
- le fait pour un administrateur d'utiliser l'ASBL à des fins personnelles en entretenant une confusion avec ses activités propres et le fait pour d'autres administrateurs d'avoir abandonné la gestion de l'ASBL sans s'opposer à ces comportements¹²² ;
- l'absence de toute forme de comptabilité¹²³ ou une comptabilité incomplète¹²⁴ ;
- le fait de se lancer dans des activités dépassant largement les moyens financiers de l'ASBL¹²⁵, de mener une politique aventureuse¹²⁶ sans assise juridique, économique et financière qui devait nécessairement conduire à la faillite¹²⁷ ;
- la rédaction de comptes annuels qui ne donnent pas une image fidèle de l'ASBL, accompagnée de la poursuite des activités déficitaires et du non-respect (de l'évitement) de la procédure d'alarme¹²⁸.

Notons que le Code présume qu'est une faute grave et caractérisée « *toute fraude fiscale grave, organisée ou non, au sens de l'article 5, § 3, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux* »¹²⁹. Il s'agit d'une présomption irréfragable qui pèse sur le dirigeant fautif à moins qu'il ne prouve que cette faute grave n'a pas contribué à la faillite¹³⁰.

79. Marie Amélie Delvaux nous donne d'autres exemples¹³¹ :

- l'attribution d'avances à une ASBL¹³² à un moment où celle-ci est déjà en liquidation et ce, sans justification¹³³ ;
- la tenue d'une comptabilité fautive¹³⁴ ou fragmentaire¹³⁵ ;
- la mise en place d'une caisse noire¹³⁶ ;
- l'omission systématique de payer le précompte professionnel pendant une période de 18 mois¹³⁷, etc.

80. Par contre, n'ont pas été considérés comme relevant d'une faute grave et caractérisée :

¹²¹ Comm. Charleroi, 8 septembre 1992, *Rev.Prat.Soc.*, 1993, p. 329. Dans le même sens : Bruxelles, 15 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 305.

¹²² Comm. Charleroi, 8 septembre 1992, *Rev.Prat.Soc.*, 1993, p. 329.

¹²³ Comm. Liège, 26 juin 2000, *J.D.S.C.*, 2002, p. 224 ; Comm. Bruxelles, 17 janvier 1980, *R.D.C.B.*, 1981, p. 185.

¹²⁴ Comm. Bruxelles, 15 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 305 ; Comm. Tongres, 13 janvier 2005, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1570, note E. Janssens.

¹²⁵ Le jugement concerne une société.

¹²⁶ Elle doit être « impardonnable ou manifeste et incontestable » (Liège, 1^{er} février 2000, *J.D.S.C.*, 2002, p. 207, *Rev.Prat.Soc.*, 2000, p. 179).

¹²⁷ Mons, 22 mars 1993, *Rev.Prat.Soc.*, 1993, p. 323 ; Comm. Bruxelles, 11 décembre 1984, *R.D.C.B.*, 1985, p. 491.

¹²⁸ Gand, 24 octobre 2005, *T.R.V.*, 2005, liv. 7.473.

¹²⁹ Art. XX.225, § 1^{er}, al. 2, CDE.

¹³⁰ M.A. DELVAUX, « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL », *op. cit.*, pp. 10 et 11, n° 370.

¹³¹ M.A. Delvaux, « Les responsabilités des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL », vol. 3, Guide juridique de l'Entreprise, Waterloo, Kluwer, 2000, Titre II, Livre 24ter, 4, pp. 6 à 8, n°370.

¹³² Les exemples concernent les sociétés : nous avons remplacé le terme « société » par « ASBL ».

¹³³ Gand, 21 décembre 2000, *J.D.S.C.*, 2002, p. 200, n° 411 ; *R.D.C.*, 2001, p. 739.

¹³⁴ Comm. Bruxelles, 8 décembre 1981, *B.R.H.*, 1982, p. 393.

¹³⁵ Comm. Charleroi, 7 janvier 1997, *J.D.S.C.*, 1999, p. 243, n° 98, *R.D.C.*, 1997, p. 643.

¹³⁶

¹³⁷ Comm. Malines, 5 mars 2009, *Courr. Fisc.*, 2009, liv. 14, p. 628, *J.D.C.*, 2010, p. 137, n° 955.

- le non-paiement de charges sociales et fiscales lorsqu'il est la simple conséquence de l'évolution défavorable de la situation financière¹³⁸ de l'ASBL¹³⁹ ;
- le simple fait d'avoir mis en liquidation une ASBL virtuellement en faillite¹⁴⁰ ;
- le fait de croire aux chances de redressement de l'ASBL¹⁴¹.

2.4. La particularité de l'action

81. La particularité de cet article XX.225 (et son intérêt pour les curateurs) est de pouvoir mettre en cause la responsabilité des dirigeants fautifs sans devoir démontrer en quoi ces comportements ont pu causer un préjudice à l'ASBL ou à ses créanciers¹⁴², il suffit qu'ils aient contribué à la faillite : « *cela signifie que la faute grave ne doit être ni la seule cause de faillite, ni même la condition décisive et immédiate sans laquelle la faillite n'eût pas été déclarée* »¹⁴³. Il importe donc peu que d'autres facteurs soient également à l'origine de la faillite mais il doit exister un lien de causalité « nécessaire » entre la faute ayant contribué à la faillite et le dommage¹⁴⁴.

82. Pour fixer le montant de la condamnation, le juge statuera en équité sans devoir nécessairement tenir compte des conséquences de la faute¹⁴⁵ : il peut prononcer une condamnation avec ou sans solidarité. Il peut aussi réserver aux dirigeants des condamnations différentes notamment compte tenu de la répartition des tâches et des responsabilités, et en conséquence de l'incidence des fautes respectives sur la faillite¹⁴⁶.

2.5. Le titulaire de l'action

83. L'action en comblement de passif peut être introduite par le curateur ou le créancier lésé¹⁴⁷. Cependant ce dernier devra préalablement en informer le curateur et il ne pourra introduire l'action que si le curateur n'introduit pas lui-même dans un délai d'un mois après avoir été sommé de le faire par le créancier lésé¹⁴⁸.

Le curateur a toujours la possibilité d'intervenir dans la procédure introduite par le créancier. Dans ce cas, le curateur est de plein droit réputé poursuivre l'action en tant que successeur en droit du créancier et le créancier sera indemnisé de ses frais et dépens¹⁴⁹.

2.6. L'indemnisation

84. Que l'action ait été introduite par le curateur ou par un créancier, le législateur opère une distinction selon d'une part, la réparation d'une diminution ou d'une absence d'actif et, d'autre part, l'aggravation du passif :

¹³⁸ Il ne doit pas s'agir d'un mode de financement délibéré.

¹³⁹ Liège, 8 septembre 2011, R.G. n° 2010/RG/246.

¹⁴⁰ Gand, 24 octobre 2005, *T.R.V.*, 2005, p. 473.

¹⁴¹ Liège, 13 janvier 2004, *J.D.S.C.*, 2005, p. 183, n° 667.

¹⁴² J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants des sociétés*, op. cit., p. 276, n° 180.

¹⁴³ J.-L. FAGNART, « La responsabilité des administrateurs de la société anonyme », in *La responsabilité des associés, organes et proposés des sociétés*, Ed. Jeune Bareaeu, 1991, n° 24, p. 25.

¹⁴⁴ Ch. LEUNEN et G. VISEUR, « Questions choisies en matière de responsabilité des administrateurs dans le nouveau Code des sociétés et le Livre XX du Code de droit économique », in *Le droit de l'insolvabilité*, dir. A. Zenner, Limal, Anthémis, 2018, p. 734.

¹⁴⁵ Bruxelles, 15 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 3054

¹⁴⁶ C. Parmentier, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite », *R.D.C.B.*, 1986, p. 776.

¹⁴⁷ Notamment l'ONSS peut comme tout autre créancier se prévaloir de l'article XX.225 quand l'infraction est considérée comme grave et caractérisée.

¹⁴⁸ Art. XX.225, § 3, CDE.

¹⁴⁹ Art. XX.225, §§ 3 et 4, CDE.

1° l'indemnisation accordée par le tribunal en réparation d'une diminution ou d'une absence d'actif est répartie proportionnellement entre les créanciers en respectant les causes légitimes de préférences sur cet actif ;

2° l'indemnisation accordée par le tribunal en réparation d'une aggravation du passif est répartie proportionnellement entre tous les créanciers sans tenir compte des causes légitimes de préférences¹⁵⁰.

Ainsi, en cas d'aggravation du passif, le produit de la condamnation reviendra à tous les créanciers sur pied de stricte proportionnalité de leur créance alors que le cas de l'autre hypothèse, le montant est réparti proportionnellement entre créanciers en respectant les causes légitimes de préférence. Toute répartition s'effectue déduction faite des frais de la masse¹⁵¹. Il reste que, en pratique, il ne sera pas toujours aisé d'opérer une distinction entre ces deux hypothèses.

2.7. La condamnation individuelle ou solidaire

85. Le Code laisse la possibilité au juge de prononcer une condamnation solidaire ou non mais, pour qu'il puisse prononcer une condamnation solidaire, il est requis qu'une faute grave et caractérisée soit établie dans le chef de plusieurs dirigeants¹⁵².

3. La responsabilité pour non-paiement des dettes sociales

3.1. La disposition légale

86. La responsabilité aggravée pour les dettes sociales et contenue dans l'article XX.226 du Code qui dispose : « *Sans préjudice de l'article XX.225, l'Office national de Sécurité sociale ou le curateur peuvent tenir les administrateurs, (...), délégués à la gestion journalière, (...), actuels ou anciens, et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de diriger l'entreprise comme étant personnellement et solidairement responsables pour la totalité ou une partie des cotisations sociales, en ce compris les intérêts de retard, dues au moment du prononcé de la faillite, s'il est établi qu'au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, ils ont été impliqués dans au moins deux faillites ou liquidations d'entreprises à l'occasion desquelles des dettes de sécurité sociale n'ont pas été honorées, pour autant qu'ils aient eu lors de la déclaration de faillite, dissolution ou entame de la liquidation desdites entreprises la qualité de dirigeant, ancien dirigeant, membre ou ancien membre d'un comité de direction ou de surveillance ou avaient ou avaient eu en ce qui concerne les affaires de l'entreprise, une fonction dirigeante effective* ».

Notons que cette disposition vise les responsables qui ont « effectivement » détenus le pouvoir de diriger l'entreprise avant la faillite mais qu'il n'est pas exigé qu'ils exercent ce pouvoir au moment de la faillite¹⁵³.

3.2. Les dirigeants concernés

87. La disposition ne concerne que les dirigeants qui ont été impliqués dans au moins deux faillites dans un délai de cinq ans à l'occasion desquelles tout ou partie des dettes sociales n'ont pas été payées. Elle ne vise donc pas l'hypothèse de l'existence d'une faute grave considérée comme étant à la base de la faillite.

3.3. Le titulaire de l'action

¹⁵⁰ Art. XX.225, § 3, CDE.

¹⁵¹ Art. XX.225, § 3, CDE.

¹⁵² J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants des sociétés*, op. cit., p. 281, n° 183.

¹⁵³ Projet de loi portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises » dans le Code de droit économique, Exposé des motifs, *Doc.parl.* Chambre, sess. 2016-2017, n° 2407/001, p. 104.

88. A la demande de l'ONSS ou du curateur, les administrateurs peuvent être tenus comme étant personnellement et solidairement responsables pour la totalité ou une partie des cotisations sociales dues au moment du prononcé de la faillite.

Contrairement à l'action en comblement du passif prévue par l'article XX.225 du Code, le curateur ou le créancier peuvent poursuivre, de manière autonome, l'action contre les dirigeants.

3.4. L'indemnisation

89. Si une action a été introduite sur la base de l'article XX.225, les montants revenant sur la base de cette action à l'ONSS sont imputés sur le montant accordé à l'ONSS sur la base de l'article XX.226¹⁵⁴. Ainsi le montant des cotisations sociales recouvrées sur base d'une action introduite sur base de l'article 225 sera évidemment du montant que pourrait recevoir l'ONSS sur base d'une action introduite sur base de l'article XX.226¹⁵⁵.

4. La responsabilité pour la poursuite déraisonnable de l'activité déficitaire de l'ASBL

4.1. La disposition légale

90. L'article 227, § 1^{er} du Code de droit économique dispose que « *en cas de faillite d'une entreprise et d'insuffisance d'actif, les administrateurs, (...), délégués à la gestion journalière¹⁵⁶, (...), actuels ou anciens, et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de diriger l'entreprise, peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à l'égard de la masse (...)* ».

Précisons qu'il est aussi possible d'intenter une action en responsabilité sur base de l'article XX.225 du Code qui sanctionne une faute grave et caractérisée. Cependant, cette disposition exige la preuve qu'une faute « grave et caractérisée » ait été commise et que celle-ci ait contribué à la faillite, ce qui n'est pas requis pour l'application de l'article XX.227. Par ailleurs, cet article XX.227 n'est destiné qu'à indemniser l'ASBL ou les tiers qu'à concurrence du préjudice réellement subi et non à combler tout ou partie du passif de l'ASBL.

4.2. Les dirigeants d'ASBL exclus de l'action en comblement du passif

91. L'article XX.227 ne trouve toutefois à s'appliquer aux petites ASBL¹⁵⁷ déclarées en faillite qui tiennent une comptabilité simplifiée.

4.3. Les conditions de l'action

92. L'état de faillite exige¹⁵⁸ :

- que l'ASBL se trouve, de manière persistante¹⁵⁹, en situation de cessation de paiements¹⁶⁰ ;

¹⁵⁴ Art. XX.226, al. 2, CDE.

¹⁵⁵ Rappelons qu'il existe une responsabilité des dirigeants en cas de dettes envers le précompte professionnel (art. 442 quater du CIR 1992) ainsi que les dettes concernant la TVA (art. 93 undecies, Code TVA).

¹⁵⁶ Il nous semble difficile de mettre en cause la responsabilité du délégué à la gestion journalière pour poursuite d'une activité déficitaire (art. XX.227) puisque cette prérogative ressort de la compétence du conseil d'administration. On pourra néanmoins reprocher à la personne chargée de la gestion journalière de ne pas avoir informé ou mal informé le conseil d'administration.

¹⁵⁷ Est une petite ASBL, l'association qui satisfait qu'à un seul ou à aucun des trois critères suivants (art. 17, loi du 27 juin 1921) :

- 5 travailleurs, en moyenne annuelle¹⁵⁷, en équivalents temps plein déclarés à la DIMONA ou inscrits au registre du personnel ;
- 312 500 EUR (334 500 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de recettes autres qu'exceptionnelles hors T.V.A. ;
- 1.249 500 EUR (1 337 000 EUR selon le projet de Code des sociétés et des associations) de bilan.

¹⁵⁸ Art. XX.99, CDE.

et¹⁶¹

- que le crédit dont elle dispose soit ébranlé¹⁶².

4.3.1. La notion de faute

93. Le dirigeant sera considéré comme fautif quand :

- à un moment donné antérieur à la faillite, il savait ou devait savoir qu'il n'y avait manifestement pas de perspective raisonnable pour préserver l'entreprise ou ses activités et d'éviter une faillite;
- il n'a pas, à ce moment donné, agi comme l'aurait fait un administrateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances¹⁶³. Pour apprécier cette responsabilité, il sera fait application du principe de l'appréciation marginale¹⁶⁴ et du principe d'appréciation a priori¹⁶⁵.

La Cour d'appel de Mons a décidé : « *La poursuite d'une activité gravement déficitaire au-delà du raisonnable constitue une faute des administrateurs qui, en plus de la méconnaissance des intérêts de la société, méconnaissent en ces circonstances ceux des tiers : un administrateur prudent et avisé ne peut se désintéresser des conséquences dommageables qui résulteront à coup sûr pour les créanciers de la poursuite d'une activité alors que tout espoir de redressement est perdu, que l'obstination ne peut conduire qu'à amplifier les pertes ; les conséquences dommageables d'une pareille attitudes ont évidemment prévisibles* »¹⁶⁶.

4.3.2. Le moment à partir duquel le dirigeant adopte un comportement fautif

94. La détermination du moment à partir duquel l'ASBL en difficulté doit être considérée comme « irrémédiablement condamnée » est évidemment délicate. En effet les pressions pour que l'entreprise se poursuive (ex. : les actions des travailleurs) et l'espoir de pouvoir bénéficier de subsides, de dons ou d'autres interventions financières peut pousser les dirigeants à continuer l'activité de l'ASBL « au-delà du raisonnable »¹⁶⁷.

Les dirigeants adoptent un comportement fautif dès le moment où ils souscrivent des engagements alors qu'ils savent, tout espoir de redressement étant perdu, qu'ils ne pourront les honorer¹⁶⁸.

4.3.3. Quelques précautions à prendre

¹⁵⁹ Il n'est donc pas tenu compte du caractère passager d'une dette exigible et non encore payée (ex. : le fait de retarder le paiement de la dette).

¹⁶⁰ La cessation de paiement est « une notion concrète, dynamique, résultant de l'impossibilité pour le débiteur de faire face à ses échéances, de se maintenir à flot » (C. PARMENTIER, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite », *R.D.C.B.*, 1986, p. 758, n° 22).

¹⁶¹ Il s'agit de deux conditions cumulatives.

¹⁶²¹⁶²¹⁶² « *La situation doit être suffisamment détériorée pour susciter des réactions de méfiance des tiers : dénonciations de crédits bancaires, refus de livraisons de la part des fournisseurs, citations par des créanciers impayés, saisies, refus d'accord des délais de paiement, etc* » (J.-F. GOFFIN et A. CAUWENBERGH, « La responsabilité des dirigeants liée à une poursuite d'activité déficitaire avant ou pendant une réorganisation judiciaire », in *Le droit de l'insolvabilité*, dir. A. Zenner, Limal, Anthémis, 2018, p. 649).

¹⁶³ Art. XX.227, § 1^{er}, CDE.

¹⁶⁴ Pour rappel, le juge ne doit pas substituer son appréciation à celle du dirigeant mais, sanctionner l'attitude qui se situe en dehors des possibilités d'actions admissibles et raisonnables.

¹⁶⁵ J.-F. GOFFIN et A. CAUWENBERGH, « La responsabilité des dirigeants liée à une poursuite d'activité déficitaire avant ou pendant une réorganisation judiciaire », in *Le droit de l'insolvabilité*, dir. A. Zenner, Limal, Anthémis, 2018, p. 678, n° 46.

¹⁶⁶ Mons, 20 mai 1985, *Rev.Prat.Soc.*, 1985, p. 261.

¹⁶⁷ J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 237, n° 150.

¹⁶⁸ Comm. Liège, 7 décembre 1988 et 8 février 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 440, note M. WYCKAERT.

95. Constatant la détérioration de la situation de l'entreprise, le conseil d'administration doit¹⁶⁹ :

- étudier les raisons qui ont conduit l'ASBL à cette situation et, avec l'aide d'experts extérieurs, évaluer les chances de redressement de l'ASBL ;
- informer correctement l'assemblée générale de la situation réelle de l'ASBL¹⁷⁰ ;
- proposer, dès que la détérioration paraît irrémédiable, proposer l'arrêt des activités et la liquidation de l'ASBL.

96. Il est possible qu'un désaccord existe entre les membres du conseil d'administration ou entre le conseil d'administration et les membres de l'assemblée générale quant à l'arrêt des activités de l'association. Dans cette hypothèse, les administrateurs qui considèrent que l'ASBL doit arrêter toute activité veilleront à faire acter leur désaccord dans le procès-verbal et présenteront leur démission tout en veillant à ne pas porter préjudice à l'ASBL notamment en évitant de compromettre le fonctionnement du conseil d'administration.

4.4. Le titulaire de l'action

97. La seule personne compétente pour intenter l'action en responsabilité sur base de l'article XX.227 est le curateur¹⁷¹. Rappelons toutefois que les créanciers pourraient agir sur base de l'article XX.225.

4.5. Le pouvoir du juge

98. Le juge peut déclarer les dirigeants fautifs « *personnellement obligés, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à l'égard de la masse* »¹⁷². Cette disposition qui déroge aux règles du droit commun puisque le juge détermine le montant de l'indemnisation en toute liberté et sans nécessairement tenir compte des conséquences du comportement fautif¹⁷³. Toutefois, les dirigeants ne pourraient être condamnés à supporter personnellement un montant supérieur à l'insuffisance d'actif.

4.6. L'indemnisation du dommage

99. Le Code de droit économique établit une différence entre d'une part la diminution ou l'absence d'actif et d'autre part l'indemnisation d'une aggravation : « *L'indemnisation accordée par le tribunal en réparation d'une diminution ou d'une absence d'actif est répartie proportionnellement entre les créanciers en respectant les causes légitimes de préférences. L'indemnisation accordée par le tribunal en réparation d'une aggravation du passif est répartie proportionnellement entre tous les créanciers sans tenir compte des causes légitimes de préférences* »¹⁷⁴. Toute répartition s'effectue déduction faite des frais de la masse.

La distinction à opérer est importante puisque cela permet ou non de respecter les privilèges et autres causes de préférences lors de la répartition de l'indemnisation obtenue entre les créanciers. Mais elle n'est pas *in concreto* facile à réaliser.

¹⁶⁹ Les conseils ci-après sont extraits de l'ouvrage de Jean-François Goffin et adaptés aux ASBL (J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, 3^{ème} édit., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 239, n° 152).

¹⁷⁰ Les preuves de l'information donnée à l'assemblée générale (rapports, procès-verbaux, notes, etc.) doivent être soigneusement conservées.

¹⁷¹ Art. XX.227, § 2, CDE.

¹⁷² Art. 227, § 1^{er}, CDE.

¹⁷³ J.-F. GOFFIN et A. CAUWENBERGH, « La responsabilité des dirigeants liée à une poursuite d'activité déficitaire avant ou pendant une réorganisation judiciaire », *op. cit.*, p. 679, n° 47.

¹⁷⁴ Art. 227, § 3, CDE.

100. L'absence ou la diminution d'actif est la situation découlant d'une attitude fautive des dirigeants qui a pour conséquence que des montants « *ne se retrouve pas réellement dans la masse* »¹⁷⁵ comme, par exemple, la vente d'actifs à un prix très inférieur à ce qui aurait dû être normalement exigé, le détournement de certains biens, matériel ou machines.

L'aggravation du passif consiste essentiellement en la poursuite d'une activité déficitaire qui a pour conséquence d'augmenter le passif net. Ainsi, exemple, l'existence d'une créance qui a été contractée alors que l'ASBL aurait dû se déclarer en faillite puisque si l'ASBL s'était déclarée à temps en faillite, cette dette n'aurait pas augmenté le passif.

CONCLUSION

L'administrateur qui participe activement au fonctionnement de l'ASBL et qui s'interroge avec les autres administrateurs sur la pertinence des décisions à prendre se comporte comme un « bon » administrateur. Dans cette hypothèse, il est peu probable que sa responsabilité puisse être soulevée. Et, s'il advenait que celle-ci soit mise en cause, il reste qu'il bénéficie de dispositifs protecteurs.

¹⁷⁵ *Doc.parl.*, sess. 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 103.