

POUR POURSUIVRE ET COMPLÉTER LA RÉFORME DU CODE DES SOCIÉTÉS & DES ASSOCIATIONS

Roland de Bodt ¹
Chercheur et écrivain

En s'appuyant sur une interprétation personnelle de l'histoire culturelle de la notion de « liberté d'association » et des notions de « but de lucre » ou d'absence d'un tel but, la présente contribution vise à poursuivre l'effort de clarification, entrepris par la démarche du « Codes des sociétés et des associations », pour compléter la typologie des différentes formes du droit de s'associer, afin de répondre notamment aux nécessités des initiatives culturelles de droit privé.

I. LE DROIT DE S'ASSOCIER

Le principe général du droit de s'associer a été reconnu par la Constitution. Durant près de deux cents ans, la loi a déployé les diverses formes juridiques qui peuvent être mobilisées pour l'exercice de ce droit. Ce n'est que récemment (2019) que le droit de s'associer a été codifié dans un instrument unique.

Le droit de s'associer dans la Constitution belge

Lors de son adoption le 7 février 1831, la Constitution belge reconnaît aux Belges le droit de s'associer (article 20). Le texte de la Constitution - actualisé en 2021, c'est-à-dire près de deux cents ans plus tard, tel qu'il est consultable en ligne sur le site de la Chambre des représentants et du Sénat - permet de vérifier que le texte, adopté initialement, est resté stable et constant ; se retrouve tel quel et sans modification à l'article 27 :

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

Ces associations peuvent prendre de multiples formes et poursuivre des buts très variés : commerciaux, industriels ou moraux, désintéressés. C'est pourquoi, depuis la Constitution de 1831, ce droit d'association a fait l'objet de l'adoption de multiples

¹ Cette contribution est rédigée à l'occasion du centième anniversaire de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations et aux établissements d'utilité publique ; elle constitue une partie intégrante du livre « Les enfants d'Hiroshima » en préparation, rédigé dans le cadre du chantier consacré aux « dramaturgies du XXIème siècle », conduit en collaboration avec Claude Fafchamps, pour Arsenic2.

instruments juridiques par l'État national, avant 1980 et puis de l'État fédéral, après août 1980.

On peut regretter que, depuis près de deux cents ans, la Constitution n'ait pas fait le choix de reconnaître et de proclamer la « liberté de s'associer » ; comme l'un des principes essentiels d'un régime de libertés publiques dont le droit garantirait les conditions d'exercice. Il faudra attendre près de cent ans pour que cette liberté soit établie explicitement en droit non par la Constitution mais par la loi de mai 1921. Les formulations de l'article premier de cette loi permettaient d'actualiser la formulation de la Constitution, dans le sens d'une affirmation de la liberté de s'associer comme le principe qui constitue la source du droit d'association. Ce ne serait pas un grand bouleversement d'actualiser la formulation de la Constitution dans le sens de la reconnaissance de la liberté associative, mais ce serait beaucoup plus clair.

Les deux grands paradigmes culturels du droit de s'associer

Ce n'est que progressivement au cours des cent premières années d'existence de l'État belge que le droit de s'associer s'est structuré selon deux paradigmes culturels distincts :

- le droit de s'associer avec un but de lucre, à la recherche d'un intérêt personnel (individuel) dans le chef des associés ;
- le droit de s'associer sans but de lucre pour des objets moraux ou culturels ou sociaux, en excluant la satisfaction d'un intérêt personnel (individuel) dans le chef des associés.

Au niveau du droit des sociétés, des instruments juridiques distincts ont été adoptés, à diverses périodes de notre histoire institutionnelle - avec une production légistique et réglementaire de plus en plus accrue et de plus en plus dense, au cours du dernier tiers du vingtième siècle. Ils ont permis la reconnaissance et l'autorisation de diverses formes de sociétés commerciales et industrielles qui réalisent des fonctions économiques au sein de la société belge, dans le but d'enrichir leurs associés (actionnaires).

Au niveau des associations qui ne poursuivent ni un but industriel ni un but commercial ni un but d'enrichissement patrimonial de leurs associés, diverses lois ont été adoptées plus tardivement, à la fin du dix-neuvième siècle. Elles aboutissent notamment à deux lois distinctes adoptées au lendemain de la première guerre mondiale (1914/18): la loi relative à la liberté associative (mai 1921) et la loi qui octroie la personnalité juridique aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique (juin 1921).

Bien qu'ils trouvent leurs fondements dans le même article de la Constitution belge, ces deux grands paradigmes culturels du droit de s'associer (à but lucratif/à but non-lucratif) ont coexisté comme des univers juridiques distincts, relativement étrangers l'un à l'autre, pendant près d'un siècle (1919 à 2019). Et si on considère les formes effectives d'associations, de l'un ou de l'autre de ces deux régimes juridiques, dans de très nombreux cas, des antinomies pratiques apparaissent à la fois explicites, démontrables et légitimes. Cependant, dans de nombreux autres cas,

les frontières entre les pratiques sont moins franches ; les distinctions manquent d'arguments et leurs moyens de démonstrations restent plus faibles. parce que la notion de « lucre » génère en droit de la confusion et des amalgames là où le droit devrait, tout au contraire, apporter de la clarté, reconnaître et s'appuyer sur des distinctions solides.

Les étapes de la codification du droit de s'associer ²

Durant tout le XX^{ème} siècle et plus particulièrement les trente dernières années du siècle, non seulement le droit des sociétés a été très largement déployé et précisé mais il a fait l'objet de travaux de coordination qui aboutissent à l'établissement du « code des sociétés » (loi du 7 mai 1999).

À la différence de ce qui se passait en matière de droit des sociétés, pendant toute cette période, la loi de juin 1921 relative aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique n'a pratiquement connu aucune modification ou actualisation, alors que le statut connaissait une grande diversification d'usages et de réalisations sur le terrain de l'action associative.

Compte tenu de ces évolutions pratiques, en mai 2002, la loi de juin 1921 est réformée jusqu'à une certaine profondeur ; et plus particulièrement quant au volet qu'elle consacre aux établissements d'utilité publique. Cette réforme permet notamment de réglementer la forme des comptes annuels des organisations ; elle donne lieu à un certain nombre de clarifications en droit relatives à la typologie des associations (grandes, très grandes), aux responsabilités des administrateurs, aux objets qui nécessitent une délibération de l'assemblée générale ; elle porte, enfin, création du statut de « fondation privée » ou de « fondation d'utilité publique ».

Dès cette réforme (2002) et suite à l'adoption soutenue de normes européennes qui s'appliquent aux États-membres, en matière de droit des sociétés - normes qui seront elles-mêmes coordonnées en 2017, dans une directive européenne unique - la question est régulièrement posée, depuis près de vingt ans, de coordonner, dans un seul instrument juridique, l'ensemble des dispositions législatives qui visent le droit de s'associer tel qu'il est reconnu par la Constitution, en tenant compte des divers paradigmes culturels (à but de lucre/sans but de lucre) reconnus et acceptés. Des travaux d'étude sont entrepris ; des conclusions interviennent pour ces travaux en 2014 ; un débat leur est consacré à la Chambre des représentants, le 6 octobre 2015 ; un groupe de travail-expert est constitué dans la foulée et permet le dépôt d'un projet de loi volumineux (près de deux mille pages), sur la table de nos député.e.s, en date du 4 juin 2018.

Après examens et délibérations, le 23 mars 2019, un code unique est adopté ; il regroupe et fixe en un seul instrument l'ensemble des normes législatives qui s'appliquent aux diverses formes juridiques qui permettent d'exercer le droit de s'associer.

² Pour plus de détails les lectrices et lecteurs sont invités à se reporter à l'introduction de l'exposé des motifs du projet de loi du 4 juin 2018.

Réception de la récente codification (2019)

Cet effort de coordination légistique a choqué un certain nombre de défenseurs et de défenderesses de la vie associative. Des craintes (probablement légitimes) ont été exprimées ; sur la base desquelles un tel projet a été critiqué vivement.

Si je partage la nécessité de défendre et même de protéger les singularités statutaires, juridiques, économiques et sociales, pratiques de la vie associative, je ne partage pas la critique qui s'est manifestée. Je dois par loyauté, à l'égard de la lectrice ou du lecteur de cette contribution, être au clair sur ma réception et ma posture. Et pour être plus explicite encore, j'estime que l'effort de coordination légistique du droit de s'associer, entamé par cette codification, devrait être poursuivi et complété. J'estime même - si je peux en parler aussi librement - que le chemin de cette vision coordonnée n'a été accompli qu'à moitié et que la perspective de concevoir une philosophie générale de l'économie du droit de s'associer n'a pas été suffisamment approfondie par la réforme acquise en 2019.

II. LA LOI SUR LES ASSOCIATIONS SANS BUT LUCRATIF (1921)

La loi sur les associations sans but lucratif ne surgit pas de manière inopinée, en juin 1921. Elle est le résultat d'un processus légistique relativement long et progressif. La philosophie du droit d'association « à but moral »³ se forme par essai et ajustements progressifs, au fil de plusieurs lois. Cette situation est explicite décrite par le rapport présenté en mars 1921 à propos du projet de loi :

« [qui] marquera un progrès juridique considérable en assurant le triomphe d'une idée qui s'est fait jour lentement mais qui, sous l'impulsion des faits sociaux, s'est imposé avec une force irrésistible. »

« Au moment où le droit civil belge arrive à ce tournant, il n'est pas sans intérêt de constater l'hésitation qu'il a mise à desserrer les entraves des sociétés et des associations, (...) »

« Il a marché par de patientes étapes... »

Elle repose sur le présumé et la conviction que :

« (...) le droit est vivant et se transforme dans un effort constant pour s'adapter aux circonstances économiques et sociales. »

Comme le reconnaît le rapport du 23 mars 1921 :

- « La loi nouvelle, en leur [aux œuvres existantes] offrant la personnification civile, se contente de reconnaître un phénomène social et d'en faciliter la manifestation. »

Les étapes préalables à la loi

³ L'expression figure, à plusieurs reprises, dans le rapport présenté en mars 1921 à propos du projet de loi accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif.

On peut en effet référer au moins au dernier quart du dix-neuvième siècle⁴, le moment historique où sa nécessité s'impose suffisamment pour justifier une nouvelle législation de la part de l'Etat. Probablement qu'elle s'impose en lien avec l'émergence des mouvements sociaux liés au développement de l'industrialisation ; notamment, la création des partis ouvriers, socialistes, communistes mais aussi les mouvements de syndicalisation et de mutualisation des travailleurs, de coopératives d'achats, dans les charbonnages, la métallurgie et les industries de diverses natures.

L'idée de légiférer les formes autorisées des organisations ouvrières pose, bien entendu, des problèmes importants : la visée n'est pas seulement de donner un statut légal et une personnalité juridique à ces associations mais tout autant d'en faciliter la surveillance et la police. Personne n'est dupe de ces enjeux « sécuritaires » plus ou moins avérés. La loi de 1889 sur les « unions professionnelles » est adoptée quatre ans après la fondation du Parti ouvrier belge (1884) ; ce n'est ni une coïncidence imprévisible ni un hasard du calendrier. Même si la Constitution prévoit explicitement le droit de s'associer, celui-ci n'est pas encore établi et protégé en tant que « liberté d'association » ; l'application d'un droit aussi général reste imprécise et cette imprécision juridique est d'autant plus sensible en matière de liberté d'association ouvrière, professionnelle ou syndicale, compte tenu des rapports de force qui s'éprouvent, sur le terrain, avec les organisations patronales et compte tenu de surcroît des sympathies « naturelles » acquises auprès du gouvernement par les milieux patronaux et les actionnaires des industries de l'époque.

L'exposé des motifs du projet de loi accordant la personnification civile aux Unions professionnelles, en date du 7 août 1889, est explicite à ces points de vue :

- « Ce n'est qu'en usant de leur droit de s'associer que les ouvriers pourront recueillir leur part légitime des bienfaits de la liberté du travail. Sans le soutien que l'association lui offre seule, l'ouvrier, celui qui doit vivre du travail de ses mains, au jour le jour, n'est pas à même de tirer parti des libertés inscrites dans les Constitutions. Cette vérité, après une expérience qui dure depuis un siècle, apparaît frappante et indéniable, dans les misères matérielles et morales qui affligent encore notre état social.»
- « Notre Constitution garantit aux ouvriers le droit de s'associer librement ; mais l'association n'est une force, dans les conflits d'intérêts, que pour autant qu'elle ait une organisation bien réglée. Ceci est du domaine des contrats ; aussi dépend-il du législateur d'assurer l'efficacité de l'association, d'en multiplier les applications pratiques, d'en développer les avantages et de les rendre accessibles à tous. »

⁴ Le rapport du 23 mars 1920 relatif au projet de loi (n° 375) accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique décrit ces « patientes étapes » en les référant, par exemple, à la loi du 13 mai 1873 sur les sociétés qui a permis de supprimer les autorisations officielles et qui crée la forme de société coopérative.

- « Le législateur a largement fourni aux capitaux les moyens d'accroître leur puissance par l'association ; mais les contrats dont il a progressivement perfectionné les combinaisons ne sont pas à la portée de ceux qui n'ont à demander à l'association que la sauvegarde des intérêts professionnels du travail manuel.»

On retrouve des arguments de même nature dans le rapport du 23 mars 1921 relatif au projet de loi accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif :

« Car la Belgique a vécu depuis 1830 dans une situation anormale (...). Elle a consacré solennellement dans la Constitution le droit de s'associer et elle n'a pas accordé de moyen légal pour exercer ce droit dans sa plénitude. »

« Mais par un phénomène, dont l'explication ne peut se trouver que dans un esprit de défiance, l'association (...) n'a pas de statut, de vêtement juridique, d'organisation légale lui assurant le droit de vivre, de faire les actes relevant de sa propre vie à l'instar des individus. »

Même si son application restera probablement un échec, le travail légistique inauguré à l'occasion de ce projet de loi contribue à l'évolution d'une philosophie du droit de s'associer qui envisage :

- la défense des intérêts collectifs des associés et non plus seulement de leurs intérêts individuels ;
- la possibilité de constituer un patrimoine commun qui appartient à l'association distinctement du patrimoine des associés ;
- la possibilité pour ces organisations de s'établir souverainement, conformément à la loi, sans être soumise à un régime d'autorisation préalable de la part de l'État.

Tous ces acquis de la philosophie du droit de s'associer seront mobilisés par la loi de 1921. Je trouve intéressant de citer encore ces extraits de l'exposé des motifs du 7 août 1889 parce qu'ils sont significatifs de ces fondations légistiques de la loi de juin 1921 :

« Le législateur de 1789 interdisait aux ouvriers de s'associer. Le projet de loi érige en personnalités juridiques les unions formées par les ouvriers pour la défense des intérêts professionnels du travail ; il crée le patrimoine collectif pour ceux que le manque de patrimoine réduit à un état d'infériorité et de dépendance, dans les transactions relatives à la répartition de la richesse sociales. »

« Une loi qui accorde la personnification civile aux Unions professionnelles est destinée, dans la pensée du Gouvernement, à organiser, à l'usage des ouvriers, l'exercice du droit de s'associer. Le projet de loi ne répondrait pas à cette intention s'il réservait le privilège de la personnification civile aux unions autorisées par le Gouvernement. Aussi la personnification civile est-elle acquise de plein droit, d'après le projet de loi, à toute Union fondée dans les conditions qu'il indique et qui excluent toute ingérence gouvernementale. »

Le rapport relatif au projet de loi accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif, présenté au nom de la section centrale du Parlement en sa séance du 23 mars 1920, réfère également, comme source du droit, la loi du 9 août 1889 sur les habitations ouvrières, la loi du 23 juin 1894 sur les sociétés mutualistes et la loi du 25 octobre 1919 qui accorde la personnification civile aux associations internationales à but scientifique. Elle cite enfin une proposition de loi déposée le 3 février 1909 par le député Paul JANSON en vue d'organiser le droit d'association et qui semble avoir fait l'objet d'un débat politique et juridique intense, plusieurs années avant la première guerre mondiale.

Le 7 août 1919, le Parlement adopte une loi pour accorder la personnalité civile à plusieurs œuvres et sociétés. Cette loi constitue également une source de droit pour légiférer sur les associations sans but lucratif.

Au moment des débats relatifs à la loi sur les associations internationales à but scientifique, à l'automne 1919, le Gouvernement s'engage vis-à-vis des Chambres à déposer un projet de loi qui organiserait un régime commun pour la personnification civile des associations belges à but moral.

Le 19 février 1920 un arrêté royal règle les normes de publication, aux annexes du Moniteur belge, des actes des associations sans but lucratif qui ont obtenu la personnalité juridique. Le 12 mars 1920 une loi accorde la personnalité civile à huit institutions et sociétés sans but lucratif, dont notamment le Touring Club de Belgique. Le 25 mai 1920 une loi accorde la personnalité civile à la Société royale de philanthropie de Bruxelles ; en juillet 1920, la loi accorde la personnalité juridique aux Universités de l'État à Gand et à Liège (le 3), à la Fondation universitaire (le 6), à l'École des mines (le 7). Le 7 août 1920, une nouvelle loi accorde la personnalité civile à l'œuvre du grand Air pour les petits et à la société protectrice des enfants martyrs.

Enfin le 24 mai 1921, après de longs débats relatifs à une législation en matière de liberté syndicale, de liberté d'association professionnelle et de conventions collectives, une loi est finalement adoptée pour consacrer la liberté associative :

« La liberté d'association dans tous les domaines est garantie. »

EN CONCLUSION DE CET EXAMEN,

il apparaît effectivement que les principes, mobilisés par la loi de juin 1921, ont été élaborés au moins durant les trente années qui précèdent. De nombreuses législations et réglementations adoptées, au cours de cette période (1889/1919), concourent à enrichir les sources d'un droit des associations morales qui se construit par successifs progrès. Et cette évolution du droit permet au parlement d'adopter la loi accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif, le 27 juin 1921.

III. LA NOTION DE « LUCRE » DANS LA LANGUE

La langue française n'aide pas. Tout au contraire, elle se met au service des confusions d'intérêts ; elle multiplie d'emblée les amalgames.

En matière de lexique structurant le langage économique, la langue française a toujours été attentive à ne pas s'engager - car prendre option sur le sens et la signification d'un terme de ce lexique pourrait avoir pour implication de prendre son parti dans l'organisation ou la validation des processus économiques, des répartitions des pouvoirs et de la richesse.

Décidément : Pierre Larousse n'est pas Karl Marx !

Aussi et singulièrement au lendemain de la guerre 1914/18, la notion de « lucre » renvoie-t-elle à celle de « profit », de « gain », de « bénéfice » ou d'« avantage » et les définitions admises pour chacune de ces notions finissent par renvoyer aux autres : ainsi si le profit est un gain ou un bénéfice, le gain est quant à lui un profit ou un bénéfice, le profit est un bénéfice ou un gain, les trois constituent un « avantage » qui résulte de toute activité quelle qu'elle soit, industrielle ou non, commerciale ou non, laborieuse ou non, désintéressée ou non. En linguistique, les brouillards peuvent apparaître aussi épais et durables que les montagnes qu'ils cachent.

Effectivement, sur le terrain des processus et des jeux d'intérêts économiques, industriels, la langue française ne s'engage pas. On pourrait même croire qu'elle tourne en rond. Il n'appartiendrait pas au dictionnaire d'établir la distinction entre le « profit » dont on s'enrichit sur le travail d'autrui et le « gain » qui rémunère le travail accompli à la sueur de son front. Au sens littéraire, ne dit-on pas le « gain » des paris, des loteries et des jeux ? le « profit » d'un loisir ou de la pratique d'un sport, d'un art ? le « bénéfice » d'une semaine de vacances, d'une promenade au grand air ?

La notion de « lucre » au tournant du vingtième siècle

Dans la deuxième moitié du dix-neuvième siècle, marquée par l'essor de la révolution industrielle et les premiers mouvements sociaux, la terminologie relative au « lucre » recouvre, en effet et déjà, des réalités diverses qui ouvrent la voie à de telles confusions : elle est liée tant à la notion d'emploi, de travail que de bénéfices et de profits tirés de l'industrie ou du commerce.

Ainsi et par exemple, « Le dictionnaire de la langue française », abrégé du dictionnaire d'Émile LITTRÉ, dont l'édition est établie par A. BEAUJEAN, à Paris (France), dès 1875, donne les définitions suivantes :

- « LUCRATIF, IVE (latin, *lucratus*), adjectif. Qui apporte du lucre. Un emploi lucratif. Une année lucrative. »
- « LUCRE (latin, *lucrum*), substantif masculin. Profit qui se tire d'une industrie, d'une opération quelconque. »

Avant la première guerre mondiale, les ambiguïtés se déploient. Outre les sens acquis chez BEAUJEAN, les termes sont associés à l'artisanat, au droit successoral ou patrimonial, au travail, au mercenariat et au négoce. Les revenus du travail et ceux du patrimoine ou du capital sont visés sans distinction significative.

Ainsi et par exemple, « L'encyclopédie universelle du XX^{ème} siècle », illustrée et publiée en douze volumes de grand format, dès 1903, par la Librairie nationale,

établie à Paris (France), donne - de manière presque cynique - les définitions suivantes (8^{ème} volume, page 328) :

- « LUCRATIF, IVE, adjectif. Qui apporte du gain, du lucre. — « Les Tartares désiraient toujours la guerre, comme les artisans veulent exercer leurs professions lucratives » (Voltaire) || Droit romain : se dit des choses que l'on acquiert par testament ou par donation. — « Les tailles et deniers royaux seront imposés et assis sur leurs biens immeubles, bestail, meuble lucratif et industrie. » (*Chron. D'Est. Médicis* ; XVI^e s.) || Substantif féminin ancien (XIII^e - XVI^e s.) Gain. — « Plusieurs y allaient plus pour la lucrative que pour l'honneur du Prince. » (Orose).
- « LUCRE, substantif masculin (du latin *lucrum*). Gain, profit qui se tire de l'industrie, d'un négoce, d'un travail mercenaire, de l'exercice d'une charge, d'un emploi. Travailler pour le lucre. »

À la fin du XX^{ème} siècle, la situation au niveau de l'ambiguïté de sens, ne s'améliore pas ; elle est assumée et documentée. La notion d'avantage vient compléter les moyens de la confusion qu'offre la langue. Mais la notion d'« association sans but lucratif » est entrée, avec une connotation positive, dans les usages. Et cette entrée a des répercussions significatives sur l'usage du terme « Lucre ».

Ainsi et par exemple, « Le dictionnaire historique de la langue française » des éditions LE ROBERT, à Paris (France), publié en 1993, en deux volumes, documente les deux définitions de la manière suivante :

- « LUCRE nom masculin est emprunté (v. 1460) au latin *lucrum* « profit, avantage », souvent opposé à *damnum* (v. dam), d'où « amour du gain, avarice ». Ce mot a donné l'ancien français *loir* « avoir, argent » (av. 1250) et l'ancien occitan *logre* « bénéfice, récompense, cadeau ». On en rapproche, avec une alternance vocalique, l'irlandais *log*, *luag*, et le vieil islandais *laun* « salaire ».
- *Lucre* rare avant le début du XVII^e s. (1615), est sorti d'usage au sens de « gain, profit » ; il s'emploie encore dans le sens péjoratif de « profit plus ou moins licite recherché avec avidité » (1771) dans les expressions *l'appât*, *la passion du lucre*.
- En revanche l'adjectif correspondant, LUCRATIF, IVE, emprunté (v.1278) comme nom au dérivé latin *lucratus* « qui procure un gain » est plus vivant, notamment en droit (1845), dans la formule juridique *association créée dans un but (non) lucratif*,⁵ et n'a pas la nuance péjorative attachée au nom.
- Son dérivé LUCRATIVEMENT adverbe (1829) est peu employé. »

La notion de lucre, dans la culture générale, au 21^e siècle

⁵ La formulation adoptée par les éditions Le Robert en mettant entre parenthèse le « non » devant lucratif en dit long sur la difficulté à reconnaître l'existence dans la langue française d'une activité désintéressée.

Au début du troisième millénaire, la confusion est renforcée, dans la culture la plus généralement partagée par les grands publics, à ce propos. Même si la notion de « lucre » semble, à titre principal, être entachée d'un sens péjoratif.

Ainsi et par exemple, le « Petit Larousse illustré » (2008) donne les définitions suivantes :

- « LUCRE nom masculin (du latin *lucrum*). *Littéraire* Profit recherché avec avidité. *Esprit de lucre.* »
- « LUCRATIF, IVE, adjectif (du latin *lucratus*). Qui rapporte de l'argent, du profit. *Emploi lucratif.* »

Dans cette formulation, on constatera qu'il n'y a plus de référence ni à l'industrie ni au commerce. La notion de « profit » est elle-même rendue incertaine par l'exemple qui parle d'emploi. Est-ce qu'au vingt-et-unième siècle, l'emploi est synonyme de « profit » ? Les intérêts personnels des actionnaires qui tirent profit de l'activité industrielle étant à présent invisibilisés, au niveau de la langue française ; seul demeure l'emploi « lucratif ». On pourrait considérer que par le choix de cette invisibilisation des enjeux lucratifs pour les actionnaires de la banque, de l'industrie et du commerce et par cette mise en lumière exclusive de l'emploi comme exemple significatif d'une pratique « lucrative », la langue française s'est, à présent, engagée radicalement au service des confusions utiles à l'économie mondiale.

Clarifier les usages « économiques » de la langue française

Face à cette situation qui n'est pas acceptable, nous pouvons donc soutenir l'hypothèse que la langue française devrait prendre - il n'est jamais trop tard - à cœur d'adopter un sens caractéristique aux termes qui sont utilisés dans les pratiques économiques et fiscales. Elle gagnerait à se montrer moins volatile, moins généraliste et moins incertaine ou conciliante à l'égard des exigences de « moralité » du grand capital. Et qu'ainsi, par un ancrage plus raisonné qui prendrait en considérations les stratégies et les rapports de force qui traversent la société, sur le plan de son économie, les définitions devraient être arrimées à leur vocation originelle qui consiste à établir dans le langage des distinctions suffisamment précises pour être utiles, plutôt que de servir les seuls intérêts d'invisibilisation des moyens par lesquels les familles riches disposent des pouvoirs effectifs, et faire place, dans le creuset de la langue, à une description de la « réalité économique » aussi ; et dès lors que :

- le terme « profit » soit associé aux seules formes de revenus que les actionnaires tirent de la répartition des bénéfices d'une société ;
- le terme « bénéfice » caractérise non le revenu mais le résultat positif d'une activité économique - comme le terme « déficit » caractériserait le résultat négatif de cette activité ;
- le terme de « capital » désigne la part du patrimoine qu'une personne apporte dans une société pour en tirer des profits ;
- le terme de « patrimoine » désigne la valeur de ce dont dispose en pleine propriété une personne physique ou morale, déduction faite de ses

dettes - et que, si on constate la situation négative d'un patrimoine (plus de dettes que d'actifs), l'expression « patrimoine négatif » soit remplacée par l'expression d'« endettement », sans contrepartie - simplement parce qu'il n'y a aucun patrimoine à celui qui ne dispose que de dettes ;

- le terme « avantage » soit reconnu comme suffisamment imprécis pour être radié de toute forme de législation en matière économique et fiscale ;
- l'expression « gain » soit reconnue comme un terme générique qui viserait tous les revenus économiques qui peuvent être acquis sous la plus grande diversité de leurs formes : profit, chiffre d'affaire, revenu du travail, du jeu et des loteries, etc.
- l'expression « revenus du travail » ne puissent être désignée ni comme « profit » ni comme « bénéfice » ni comme « avantage » mais comme le « produit » économique qui résulte du travail.

EN CONCLUSION DE CET EXAMEN,

et comme le signale l'exposé des motifs du projet de loi déposé le 4 juin 2018 sur la table de la Chambre des représentants, la notion « d'absence de but de lucre » pose d'importantes difficultés d'interprétation (page 17) sur le plan juridique. Cette formulation récente - nuancée et empreinte d'une réserve académique prudente, tout en cherchant à nommer le problème - nous indique probablement que les termes « lucre » ou « lucratif » paraissent à l'usage aujourd'hui (et peut-être dès leur adoption par la loi de 1921), parfaitement inappropriés à traduire, de manière explicite et opérationnelle, les processus économiques qui étaient visés par l'esprit de la législation, au tournant du XX^{ème} siècle, et notamment les distinctions du langage indispensables à la qualification des actes qui démontrent ou justifient l'absence de toute spéculation intéressée à l'endroit des résultats et du patrimoine de l'association.

Une amélioration significative de l'efficiency de la langue sur ce plan pourrait être revendiquée.

IV. LA NOTION DE « LUCRE » EN DROIT

Dans le contexte particulier des années d'après la première guerre mondiale (1914/18), le statut d'association sans but lucratif apparaît pourtant comme une véritable innovation. L'apport historique de la loi ne réside pas seulement dans l'octroi d'une voie d'accès souveraine à la personnalité juridique⁶ pour une association - qui se voit accorder dès lors une vie juridique distincte de celle de ses

⁶ Le rapport de la Commission consultative du département de la Justice qui figure dans le projet de loi du 22 juin 1920 consacre ses premiers développements à la notion de « personnalité civile » et à la reconnaissance d'un « patrimoine propre » à des fins d'ordre général, aux distinctions entre « associations » et « fondations ».

associés - mais, tout autant, dans sa qualification bien intentionnée de : « sans but lucratif ».

Malheureusement et comme on a déjà eu l'occasion de l'évoquer, le choix de l'expression « sans but lucratif » va instaurer, durablement (plus d'un siècle) au niveau du droit de s'associer, une zone d'incertitude quant à la portée concrète des pratiques qu'elle désigne, qu'elle rend légitime, cautionne ou condamne.

À défaut que la langue y ait pourvu, on aurait pu espérer que les législateurs s'adonnent à l'effort de définir de manière explicite, précise, opérationnelle et utile pour les administrations autant que pour les administré.e.s, les termes par lesquels ils entendaient forger la loi, tout en laissant le moins de place à l'incertitude et à l'interprétation. Ce ne fut pas le cas en 1921, même si la situation s'améliore en 2019, elle reste encore insatisfaisante.

En 1921, le nouvel ordre juridique « sans but lucratif » est assorti de conditions : il s'agira non seulement que l'association n'accomplisse aucun acte de commerce ou d'industrie mais également qu'elle ne soit autorisée à répartir ses bénéfices éventuels entre les associés qui la composent. Sur ce point, l'article premier du projet de loi du 22 juin 1920 paraît explicite :

« Est considérée comme ayant un but lucratif toute association qui se livre à des opérations industrielles ou commerciales ou qui cherche à procurer à ses membres un gain matériel ».

À toutes fins utiles, il faut encore rappeler que la loi de juin 1921 n'exclut pas la possibilité pour les associations d'accumuler des résultats positifs - au contraire, elle instaure même un régime fiscal pour taxer annuellement le patrimoine brut accumulé par ces associations. C'est précisément pour cette raison que le but de lucre doit être envisagé de plusieurs points de vue différents par la législation. La question de l'affectation de ces résultats positifs est par bien fondée en droit. La loi doit donc prendre les dispositions nécessaires pour éviter la répartition de ces résultats annuels entre les membres associés. Et ceci est vrai que cette répartition soit directe ou indirecte.

Sur base de ces éléments, le législateur de 1921 a donc conçu l'absence de but de lucre sur deux plans distincts :

- celui de la nature de l'activité,
- celui de l'intérêt personnel des associés.

L'absence de but de lucre du point de vue de l'activité

Entre 1921 et 2019, les conceptions du législateur ont fortement évoluées sur la question du caractère lucratif ou non de l'activité.

Dans la loi de juin 1921

Le rapport présenté le 23 mars 1921, au nom de la section centrale de la Chambre des Représentants, donne une description déjà relativement précise des buts visés par le projet de loi :

« Il répond au besoin de groupement et d'activité collective qui pousse les hommes à associer leurs efforts, dans des institutions permanentes pour atteindre plus sûrement des buts élevés (...) inspirés, soit par des préoccupations scientifiques, artistiques, religieuses, soit par des sentiments de dévouement, de charité et de progrès social. »

« Le projet de loi créera une atmosphère juridique favorable à l'éclosion et à l'épanouissement de ces milliers d'organismes qui caractérisent la physionomie sociale du pays et qui collaborent à sa vie intellectuelle, morale, charitable, au grand avantage de la communauté. »

« La Belgique se classera parmi les pays avancés par l'organisation de l'activité collective à but moral ou intellectuel. »

« (...) en accordant aux associations à but moral les avantages de l'individualité juridique qui a été accordée depuis de longues années aux sociétés commerciales, [la loi] reconnaît ainsi que les œuvres désintéressées à portée purement morale, méritent autant d'égard que les sociétés créées pour la poursuite d'avantage matériels. »

Sur le plan de l'activité autorisée, l'examen du premier article du projet de loi (1921) précise que :

« Le but moral, qui doit caractériser l'association, exclut l'esprit de lucre, c'est-à-dire les opérations industrielles ou commerciales (...) Le désintéressement du but ne se perd pas par la recherche d'avantages matériels accessoires qui sont indispensables pour permettre à l'association de vivre et d'atteindre son but plus élevé d'ordre moral ; les cotisations, le prix des fournitures, la rémunération de services ne vicient pas le caractère de l'œuvre si celle-ci n'est pas dénaturée en enrichissant ses membres. Ainsi le service de limonadier organisé au sein d'un cercle littéraire n'est qu'un accessoire qui ne modifie pas le but social. »

Dans la loi de mars 2019

Comme l'indique l'exposé des motifs du projet (DOC54/3119/001) de loi du 4 juin 2018, l'interdiction d'exercer une activité industrielle ou commerciale est levée (page 8) pour les associations - c'est un acquis essentiel de la démarche de codification :

« Dans le système du projet, les associations et les fondations, qui constitueront nécessairement suivant le code de droit économique des entreprises, pourront poursuivre n'importe quel type d'activités pour se procurer des ressources nécessaires au financement de leur objet désintéressé. »

Cette nouvelle disposition est confirmée et précisée par le commentaire des articles (page 17) :

« (...) une association ou une fondation peut poursuivre sans restriction une activité économique pour autant qu'elle ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de ses bénéfices à ses membres ou à ses dirigeants. Sont ainsi résolues les difficultés liées à l'épineuse question

de savoir dans quelle mesure une association peut poursuivre des activités « commerciales » ou « lucratives » en vue de générer des ressources destinées à servir son but désintéressé.

« Cette nouvelle approche conduit à estomper le but de lucre comme critère distinctif des deux formes de groupements. Une société pourrait ainsi avoir, à côté d'un objet lucratif classique, un objet désintéressé auquel elle affecte une partie de ses profits. »

En fait, les nouvelles dispositions du code tentent de répondre aux aspects négatifs des formulations initiales de la loi de juin 1921 qui étaient vécus comme préjudiciables par certains types d'associations sans but lucratif qui entendaient développer - à titre principal et non à titre accessoire - des activités considérées comme économiques, de production ou de distribution artisanale ou semi-industrielle.

Aussi l'amélioration de la situation initiale telle qu'elle a été conçue par les rédacteurs du code a des conséquences sur le statut des associations et les diverses configurations qui y sont admises. Elles ont été insuffisamment évaluées ou prises en considération au moment de l'adoption du code. Elles posent d'autres problèmes qui pourraient apparaître comme nouveaux alors qu'ils ne surgissent que dans la mesure où ces conséquences de la réforme ont insuffisamment été anticipées. Et ce sont précisément ces problèmes qui justifient la présente contribution. Car nombreuses sont les initiatives - notamment dans les domaines culturels, environnementaux et sociaux ; par exemple dans les domaines de l'édition littéraire, musicale ou de diverses natures, dans les domaines audiovisuels ou numériques, etc. - qui vont à présent pouvoir développer des activités économiques, des activités de production artisanales ou semi-industrielles, parfois même pleinement industrielles, à titre principal. Elles vont réaliser ces activités sans en répartir les résultats aux associés - conformément aux dispositions du code ; en tant qu'elles seraient considérées comme des « entreprises sans but lucratif ». Ce qui était tout-à-fait souhaitable mais reste un statut incomplet dans la mesure où ces « entreprises » fonctionneront d'avantage comme des « sociétés sans but lucratif » (sauf en ce qui concerne la redistribution des résultats) que comme des « associations sans but lucratif » et en même temps elles devront gérer le handicap de ne pas être pleinement des « sociétés » même si elles ne poursuivent pas le but de redistribuer leurs résultats. Et, sous ce régime nouveau, sur quels éléments établirons-nous alors la distinction entre ces « entreprises (associations) économiques sans but lucratif » et les associations qui ont pour vocation principale de créer de l'adhésion de membres de la société civile autour de préoccupations morales, politiques, éthiques, sociales, culturelles, etc. C'est précisément une disposition qui permettait d'établir cette distinction entre « société sans but lucratif » et « association sans but lucratif » qui était attendue. Cette question fera l'objet des développements finaux de la présente contribution.

L'absence du but de lucre dans le chef des associés

Entre 1921 et 2019, les conceptions du législateur ont fortement évolué - dans le sens d'une précision - sur la question du but de lucre dans le chef des associés.

Dans la loi de juin 1921

Si, au lendemain de la première guerre mondiale et compte tenu des incertitudes acquises au sein de la langue française, le choix de l'expression « sans but lucratif », par le législateur, pouvait être interprété comme un signe, c'est principalement celui de l'impossibilité d'un arbitrage législatif, clair et tranché, entre les natures contraires de ces deux intérêts : le profit / le salaire.

Probablement que d'un point de vue économique, l'idée même du « caractère désintéressé » paraissait-elle suspecte, voire impossible. Et cette interprétation a été probablement renforcée par les conflits d'intérêts entre les représentants du monde industriel et les représentants des intérêts collectifs des ouvrières et des ouvriers associé.e.s dans les unions professionnelles ou les organisations syndicales. Ces réserves, ces appréhensions, traduisent un scepticisme philosophique quant à la capacité réelle d'un être humain de s'associer avec autrui sans rechercher à titre principal un intérêt matériel, individuel, qu'il soit direct ou indirect. Cette culture de la défiance constitue la toile de fond où se déroulent les débats sur la légitimité du statut d'association sans but lucratif. Mais après tant de morts et tant de souffrance, cette idée du désintéressement des classes ouvrières a finalement connu un essor déterminant par l'usage et l'avantage moral que les grandes fortunes pouvaient trouver à type d'association.

Comme nous pouvons le constater, les intérêts industriels et commerciaux ont été et restent, aujourd'hui encore, très attentifs à maintenir la confusion et à rechercher la reconnaissance des intérêts d'ordre moral, charitable et social de leurs activités. La notion d'« intérêt général » et son appropriation pour qualifier en droit les plus importantes initiatives économiques et industrielles, au profit des actionnaires du capital mondial, des banques, des compagnies d'assurances, des industries - toutes sociétés qui sont à la fois anonymes et cotées en Bourse - témoignent de cette histoire culturelle de l'impératif d'une forme de reconnaissance « morale » des intérêts particuliers qui tirent bénéfice de l'industrie, de la banque et du commerce mondial.

Cette préoccupation « désintéressée » des familles riches est explicitement visée dans le rapport du 23 mars 1921 relatif au projet de loi :

« Les grandes fortunes qui se sont fondées sur l'industrie et le commerce tiennent souvent à se rendre utiles et à associer le nom de leurs possesseurs à des œuvres scientifiques, morales, religieuses, bienfaitantes, destinées à leur survivre. La communauté a tout intérêt à favoriser ce mouvement, à faire droit aux aspirations généreuses qui ne demandent qu'à se manifester. »

Dans le rapport du 23 mars 1921 relatif au projet de loi, les buts poursuivis par les associations sans but lucratif sont conçus comme élevés, c'est-à-dire :

« placés au-dessus des intérêts personnels ».

À l'exemple d'œuvres et de corporations anglaises ou américaines qui sont présentées par le rapporteur comme :

« les témoignages vivants de l'activité désintéressée de citoyens cherchant à servir la cause de l'intérêt général sur le large terrain des sciences, des arts, de la religion, de l'assistance sociale. »

La formulation de l'article premier n'est pas suffisamment explicite :

« Est considérée comme ayant un but lucratif toute association (...) qui cherche à procurer à ses membres un gain matériel ».

La notion de « gain matériel » est à large spectre et à géométrie variable. Elle peut être interprétée de manière très diverses et renvoyer à de multiples circonstances. Elle ouvre un considérable champ de négociation sur le fait de déterminer si par exemple le travail rémunéré ou salarié d'un ou de plusieurs administrateurs est exclu par la loi. Les commentaires des articles qui figurent dans le rapport du 23 mars 1921 ne sont pas beaucoup plus explicites.

En ce qui concerne les « gains matériels directs », dans la mesure où elle ne peut apporter de gain aux membres associés (ce qui est explicite dans le texte de la loi), on peut comprendre aujourd'hui que les bénéfices éventuellement réalisés par l'association ne peuvent être redistribués de manière directe vers les associés. On peut considérer que la situation en matière de redistribution directe est par conséquent relativement clarifiée par la loi. Une étude de la jurisprudence permettrait de documenter si cette interdiction a fait l'objet de problèmes d'interprétation.

Par contre, en ce qui concerne l'affectation de « gains matériels indirects », elle est explicitement visée par le commentaire de l'article premier et de l'article dix du projet de loi, présenté dans le rapport de mars 1921 :

« La recherche d'un gain matériel qui exclut le but désintéressé pourrait se réaliser de façon indirecte, par exemple en spéculant sur les avantages ou bénéfices que laisserait aux membres, après la dissolution de l'association, le partage de l'actif accru. Ces questions de fait relèvent de l'appréciation des tribunaux. »

« Le but désintéressé, que les associés poursuivent en commun et qui dépasse la préoccupation des intérêts individuels, doit mettre l'association à l'abri des prétentions de ses membres. »

Dans la loi de mars 2019

La réforme du code a un effet clarifiant et un effet non clarifiant.

Comme le précise l'exposé des motifs du projet de loi du 4 juin 2018, l'exclusion du but de lucre dans le chef des associés est le signe caractéristique de l'association (pages 8 et 9) :

« La société se distinguera en revanche essentiellement de l'association par le fait que la première aura pour but de répartir une partie, au moins, de ses profits à ses associés alors que toute distribution est exclue dans les associations. »

La notion de « but de lucre » dans le chef des associés se précise également (page 17) :

- « (...) le projet donne à chacune de ces organisations [association ou société] la possibilité d'exercer une activité économique. Le but de lucre est remplacé par un autre critère - celui de la distribution directe ou indirecte des bénéfices aux membres de ces structures. Le seul critère de distinction sera désormais la distribution des bénéfices et non la nature des activités ou le but ou la finalité désintéressée. »

En ce qui concerne les distributions directes des bénéfices éventuellement réalisés par l'association, le commentaire de l'article 1:2 est plus explicite que celui de juin 1921 :

- « L'interdiction de distribution concerne d'abord les distributions directes, à savoir principalement les transferts patrimoniaux équivalant à des dividendes dans une société. »

En ce qui concerne les distributions considérées comme indirectes des bénéfices éventuellement réalisés par l'association, le commentaire de l'article 1:2 est également plus explicite qu'en 1921 :

- « [L'interdiction] vise aussi les distributions indirectes. Sont ainsi visés tous les transferts de valeur entre l'association, ses membres ou ses dirigeants dans le cas d'opérations qui ne se réaliseraient pas à des conditions du marché.

Tel serait le cas, par exemple, de baux consentis par des membres ou des administrateurs à l'association pour un loyer excessif ou de rémunérations de prestations de services dépassant largement une rémunération normale. »

Ces règles sont complétées par l'article 1:4 de la loi de mars 2019 dont le commentaire est le suivant :

« Le présent article définit de manière général la notion de distribution indirecte, que celle-ci provienne d'une société, d'une association ou d'une fondation.

Il est apparu, en revanche, inutile de définir les notions de distributions ou de distribution directes. Celles-ci doivent dès lors s'entendre au sens usuel (par exemple les dividendes d'une société).

Les distributions indirectes peuvent prendre des formes multiples. Il s'agit en réalité de tout avantage patrimonial consenti aux membres ou aux dirigeants de l'organisation en cause sans contrepartie ou sans contrepartie suffisante au regard des conditions normales du marché.

L'article 1:4 du code comporte donc le texte suivant :

« Aux fins des articles 1:2 et 1:3 est considérée comme une distribution indirecte d'un avantage patrimonial toute opération par laquelle les actifs de l'association ou de la fondation diminuent ou les passifs augmentent et pour laquelle celle-ci soit ne reçoit pas de contrepartie soit reçoit une contrepartie manifestement trop réduite par rapport à sa prestation. »

Le commentaire de l'article énumère de multiples exemples où l'association accorde des services à ses membres, dans le cadre de son objet désintéressé et qui de ce fait ne devraient pas être considérés comme « un avantage patrimonial indirect ». Il précise que l'interdiction telle qu'elle est visée par le projet :

« (...) vise tous les transferts qui ont pour but d'enrichir les membres, les dirigeants de l'organisation ou même un tiers. Des rémunérations excessives des administrateurs, la mise à disposition de marchandises à l'association par un membre à des prix manifestement non-conformes au marché (p.ex. loyer), constituent des exemples typiques d'une distribution indirecte interdite. »

L'expression « avantage patrimonial » n'est pas définie autrement.

On peut donc conclure sur cette question de l'interdiction du but de lucre dans le chef des associés que les formulations adoptées par le code de mars 2019, clarifient considérablement la portée de ce qui est admis ou défendu par la loi.

La notion de « bénéficiaire effectif » dans le code

Par contre cet effort louable de clarification semble ruiné par l'insertion dans le corps du code (article 1:33, 34, 35 et 36) de mesures relatives au « registre des bénéficiaires effectifs (UBO) » qui instaure une nouvelle confusion à propos du statut des membres et plus particulièrement des administrateurs ou administratrices des associations sans but lucratif.

En considérant les « administrateurs effectifs » comme « bénéficiaires effectifs » le code contrevient à l'ensemble des dispositions qu'il vient de clarifier ; il détruit tout l'acquis de son travail.

Sur ce point et quant aux problèmes que posent l'appropriation de cette notion de bénéficiaire effectif au regard du caractère sans but lucratif des associations, le commentaire des articles du projet de loi du 4 juin 2018 reste muet ! Il semble donc que le législateur n'a pas consacré les moyens rationnels indispensables à la justification de cette mesure qui bouleverse les acquis de son travail minutieux. Et si on y regarde attentivement, il ne semble pas possible d'accepter de désigner les administrateurs et administratrices d'une association ou d'une fondation en tant qu'ils ou elles seraient les « bénéficiaires effectifs ou effectives » de ces organisations, sans mettre en cause - quant au fond - la nature voire la possibilité même de l'existence légale de ces associations.

EN CONCLUSION DE CET EXAMEN,

et à l'exception de la notion de « bénéficiaire effectifs », les notions de « but lucratif » ou d'« absence de but lucratif » ont été largement clarifiées par la démarche de codification de mars 2019, tant dans leurs implications en ce qui concerne l'activité des associations qu'en ce qui concerne le statut « désintéressé » des associés.

Pour ce qui est des dispositions qui s'appliquent aux « associations sans but lucratif » et aux « fondations », il y paraîtrait salutaire de remplacer au plutôt la notion de « bénéficiaire effectif », tant dans le code que dans la loi du 18 septembre

2017 à laquelle il se réfère. Il ne se pose aucun problème - à première vue - à y établir un registre des « bénéficiaires effectifs » pour les sociétés et un registre - ou un autre volet du même registre - pour les « mandataires effectifs » des associations et fondations.

V. POURSUIVRE LA RÉFORME DU CODE

Les points précédents ont permis de montrer quel a été l'apport de la réforme du code des sociétés et des associations (2019) sur les matières qui nous intéressent. Il apparaît clairement que le travail de coordination accompli a été magistral, en prenant en considération dans le même instrument des normes et des règlements qui proviennent de sources de droit restées éloignées l'une de l'autre sinon orientées parfois dans des sens opposés :

- code sur les sociétés commerciales,
- loi sur les associations et les fondations,
- directives européennes sur les entreprises,
- fiscalité des entreprises,
- fiscalité des associations et fondations,
- lutte contre le blanchiment d'argent,
- etc.

Grâce à cet important travail de coordination, il nous est possible, à présent, de travailler à l'ajustement de cet instrument, en prenant en considération les catégories génériques qui structurent depuis plus de cent ans la typologie des différentes formes d'entités qui permettent d'exercer le droit de s'associer.

Ces commentaires et propositions s'appuient sur le tableau qui figure à la page suivante et qui comporte un ensemble de distinctions qui forme un système complexe. Distinctions qui s'imbriquent et se combinent selon diverses géométries et rattachent les différentes formes de sociétés et d'association à des paradigmes et à des modèles de référence dont les conséquences ont des implications tout-à-fait importantes tant pour le statut des organisations, des associés que pour la détermination de leurs finalités et de leur fonctionnement :

- par rapport au marché : la distinction des activités selon qu'elles sont soumises aux logiques du marché ou à d'autres éthiques ;
- par rapport au régime de liberté : la distinction entre la liberté d'entreprise et la liberté associative ;
- par rapport aux ressources durables : selon qu'elles sont obligatoires ou facultatives, qu'elle constitue un capital ou un simple apport ;
- par rapport au but de lucre dans le chef des associés : selon qu'il est autorisé ou non ;
- par rapport aux responsabilités : selon qu'il s'agisse d'un bénéficiaire effectif ou d'un mandataire effectif.

PROPOSITION DE CLARIFICATION DE LA TYPOLOGIE DES « ENTREPRISES » VISÉES PAR LE CODE DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS ⁷				
MARCHAND ACTIVITÉS INDUSTRIELLES & COMMERCIALES			NON MARCHAND	
LIBERTÉ D'ENTREPRISE			LIBERTÉ ASSOCIATIVE	
CAPITAL SOUSCRIT		APPORT DES ASSOCIÉS		APPORT AUTORISÉ
BUT LUCRATIF DANS LE CHEF DES ASSOCIÉS			SANS BUT LUCRATIF DANS LE CHEF DES ASSOCIÉS	
BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF			MANDATAIRE EFFECTIF	
SOCIÉTÉS À CAPITAL COTÉES EN BOURSE	SOCIÉTÉS À CAPITAL NON COTÉES EN BOURSE	SOCIÉTÉS SANS CAPITAL	SOCIÉTÉS SANS BUT LUCRATIF - FONDATIONS PRIVÉE	ASSOCIATIONS SANS BUT LUCRATIF - FONDATIONS D'UTILITÉ PUBLIQUE
© RdB - le 15 novembre 2021				

⁷ Schéma établi par Roland de Bodt - Dont une première version a fait l'objet d'un exposé lors de la séance du 1er octobre 2021 aux Facultés universitaires de Namur (Belgique) à l'occasion de la séance du 175^e anniversaire de la Société archéologique de Namur.

La distinction « Société » / « association » du point de vue marché

Comme nous l'avons vu, les commentaires de la loi de juin 1921 établissaient la distinction entre le statut des sociétés et celui des associations sur deux critères :

- l'interdiction d'activités industrielles et commerciales,
- l'interdiction de distribuer aux associés leurs bénéfices ou leurs plus-values, de manière directe ou indirecte.

La loi sur les associations instaure, par ces distinctions et sans les nommer explicitement de cette manière, deux univers distincts par leurs finalités, leurs statuts et leurs pratiques : un ordre « marchand » (les sociétés) et un ordre « non-marchand » (les associations).

Au cours des cent années qui nous séparent des débats parlementaires relatifs à l'attribution d'une personnalité civile aux associations sans but lucratif, des pratiques de nature économiques se sont considérablement déployées - y compris dans le cadre de l'usage du statut d'association sans but lucratif. Si l'on considère l'usage du statut d'association sans but lucratif, aujourd'hui, il faut bien constater que dans de nombreux cas (pas dans tous les cas) les frontières et les distinctions entre « marchand » et « non-marchand » sont moins franches. Il y a bien entendu des cas où le caractère non-marchand est incontestable.

La loi de mars 2019, établissant le code des sociétés et des associations, modifie cette structuration (marchand/non-marchand) d'une double manière.

Comme l'expose le commentaire des articles, d'une part, les associations sont autorisées à réaliser tout type d'activités et donc en ce compris des activités commerciales et industrielles, dans la mesure où celles-ci contribuent à la réalisation de son objet ; d'autre part, les sociétés sont elles-mêmes autorisées à poursuivre un but désintéressé, à titre accessoire.

Ce qui a pour conséquence :

- de soumettre l'association, qui entreprend de telles activités, aux logiques et aux lois du marché - ce qui est une véritable plus-value de la codification de 2019, dans la mesure où elle rend légitime un positionnement (existant) de nombreuses associations sur les marchés de divers domaines culturels ou autres (édition, concerts, expositions, développement personnel, etc.) ;
- de ne pas reconnaître en droit l'existence d'une forme associative dont l'activité ou les activités, exercées à titre principal, échapperaient, par essence, aux logiques et aux lois du marché - ce qui est une altération extrêmement préjudiciable à la liberté associative et aux initiatives dont l'identité est incontestablement structurée par leur caractère « non-marchand » ;
- de ne pas reconnaître en droit une catégorie d'entreprises sans but lucratif - qui existent en fait de manière multiple et diversifiée sur le terrain de la recherche, de la production, de la diffusion et de la distribution culturelle ou de l'action environnementale, pour ne prendre que ces deux exemples - et que le code, si l'on suit son

architecture, aurait pu désigner sous le vocable de « société à but non lucratif ». Ce qui compléterait la liste des formes de sociétés qui figurent à l'article 1:5 du code.

Ces problèmes tiennent au fait que le législateur a tenu à associer la définition de société au seul critère du but de lucre dans le chef des associés. Ce problème ne serait pas apparu si le législateur avait pris appui sur les catégories d'un usage courant aujourd'hui de « marchand » et de « non-marchand » ; dans le sens que la définition d'une société serait déterminée par la réalisation de son objet selon les logiques et les lois du marché quelle que soit l'affectation finale de ses résultats ou de son patrimoine.

Une telle hypothèse aurait permis :

- de reconnaître les diverses formes de sociétés à but lucratif telles qu'elles sont listées à l'article 1:5 du code ;
- de créer une catégorie nouvelle en droit de « société sans but lucratif » qui prendrait acte de l'évolution des pratiques et des attentes des entrepreneurs qui entendent développer des activités selon les logiques et les lois du marché mais sans redistribuer leurs résultats ou leurs plus-values éventuelles vers leurs associés.

En adoptant cette solution, le législateur aurait atteint les objectifs d'une actualisation du droit à l'évolution des pratiques, sans pour autant porter atteinte au statut des associations.

La distinction « Société » / « association » du point de vue des libertés

Si on suit les catégories qui viennent d'être décrites, on peut formuler l'hypothèse que les délimitations entre les champs « marchand » et « non-marchand » recouvrent les mêmes périmètres que les délimitations de « la liberté d'entreprise » d'un côté et de « la liberté associative » de l'autre.

Une fois offerte la possibilité de constituer des « sociétés sans but lucratif », soumises aux logiques et aux lois du marché, la liberté d'entreprise peut s'entendre dans l'esprit d'une initiative mise en œuvre dans le but d'en tirer un profit ou non, selon que la société poursuive un but lucratif ou non.

Si on admet cette hypothèse de travail - et comme permet de le visualiser le tableau ci-dessus - les deux périmètres (marchand et liberté d'entreprise) ne sont plus seulement limités aux sociétés à but lucratif mais s'étendent à des sociétés qui n'ont pas pour objectif de distribuer des avantages patrimoniaux (comme il est dit dans le code) mais de réaliser l'objectif pour lequel elles ont été constituées.

Dans les domaines de la recherche, de la production et de la distribution des biens et des services culturels, ce type de « société sans but lucratif » répond à un réel besoin. En réalité et depuis de nombreuses années, pour nombre de ces initiatives, le statut d'« association » sans but lucratif est adopté « par défaut ». La gouvernance de ces associations ne vise pas le développement d'une organisation et d'une vie associative, en soi. Elle utilise le statut d'« association sans but lucratif » comme le lieu, l'espace, la structure, l'instrument où entreprendre des projets culturels et les réaliser et les valoriser et les faire rayonner, etc. La préoccupation

de multiplier les membres associés, et de les impliquer dans la définition des projets, est secondaire et souvent inexistantes : les structures et la stabilité des conseils d'administration ou des organes de direction traduisent les nécessités d'un commandement souverain de l'organisation qui se démarque très nettement de la vie associative, d'un mouvement, etc. Le cadre général de référence de ces « associations » n'est pas celui de la liberté associative mais bien celui de la liberté d'entreprise. Et en règle générale, sauf exception, l'exercice de cette liberté d'entreprise se réalise selon les lois du marché (avec ou sans subventions publiques).

En autorisant aux associations et aux fondations une plus grande liberté d'entreprise, le législateur a été dans le sens de reconnaître cette évolution. Mais en n'établissant pas les distinctions entre « société sans but lucratif » et « association sans but lucratif », le code a pratiquement supprimé toute référence à « la liberté associative », à un modèle associatif, à une vocation « non-marchande », qui constitue, pour un nombre non négligeable d'organisations, le régime spécifique - à la fois non marchand et associatif - qui caractérise leur engagement dans le monde et leur donne une identité essentielle, précisément parce qu'elle relève de la liberté associative, c'est-à-dire, dans l'esprit de celles et de ceux qui les animent, qu'elle ne relève ni de l'entreprise ni du marché.

En adoptant le code, le législateur a dissout la possibilité d'existence d'un pan entier, utile, essentiel à la liberté de s'associer pour un but moral, culturel, etc.

Au demeurant et parce qu'il est difficile d'étudier dans le détail les deux mille pages du projet de loi ; il n'est pas sûr que l'expression « liberté associative » ou qu'une référence explicite à ce régime se trouve dans le texte qui a été déposé sur la table du Parlement. Ce qui pose problème pour un code qui entend régler le régime des associations où cette liberté s'organise.

EN CONCLUSION DE CET EXAMEN,

Outre le fait de compléter l'article 27 de la Constitution belge en y intégrant la notion de « liberté associative », sur base de la loi du 24 mai 1921, au moins ; je soumetts à la lectrice et au lecteur les cinq propositions suivantes :

1. de qualifier en droit, dans le code des sociétés et des associations, les principes de « liberté d'entreprise » et de « liberté associative » ;
2. de rattacher la définition générique des « sociétés » en référence aux logiques et aux lois du marché et non à celle de la (re)distribution, aux associés, des bénéficiaires, des plus-values ou d'autres avantages patrimoniaux indirects ;
3. de compléter la typologie du code des sociétés et des associations par la création de la forme de « société sans but lucratif » ;
4. de reconnaître explicitement l'éthique associative et non-marchande des associations sans but lucratif et des fondations ;
5. de requalifier en tant que « mandataires effectifs » celles et ceux qui ont été erronément désigné.e.s en tant que « bénéficiaires effectif » du fait de leur mandat au sein des conseils d'administration des associations et fondations.