

LA NOTION DE CONFLIT
D'INTÉRÊTS DANS
LES ASSOCIATIONS ET
FONDATIONS



Introduction	3
La notion de « conflit d'intérêts » et le cadre législatif	4
La réglementation relative aux conflits d'intérêts dans le CSA	5
Explication des définitions déterminant la notion de « conflit d'intérêts »	6
Modifications importantes de la réglementation relative aux conflits d'intérêts dans le CSA par rapport au Code des Sociétés	7
Entrée en vigueur	8
Obligations d'information pour l'organe d'administration (et éventuellement le commissaire)	9
Obligations de publication	10
Exemples possibles de conflits d'intérêts de nature patrimoniale d'un administrateur dans une association ou fondation ..	11
Réglementation relative aux conflits d'intérêts dans les statuts et sanctions	12
Conclusion	13
Notes de fin	14

La présente brochure fournit un fil conducteur à suivre en cas de conflit d'intérêts de nature patrimoniale entre un membre de l'organe d'administration et une association ou fondation. Le nouveau Code des sociétés et des associations (CSA), qui introduit le droit des associations dans la législation relative aux sociétés, a rendu la notion de « conflit d'intérêts » applicable aux associations et fondations, à l'exception de l'association internationale sans but lucratif (AISBL), pour laquelle il n'existe aucune disposition légale. Ce Code a également apporté des modifications à la procédure de règlement des conflits d'intérêts qui existait déjà, par exemple, pour les formes de sociétés telles que les S(P)RL et les SA.

Le *Code des sociétés* (7 mai 1999 – MB du 31 janvier 2001) et la *Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations* ne prévoyaient aucune procédure spécifique pour le traitement des conflits d'intérêts d'un administrateur dans une association ou fondation. Ce n'était pas le cas pour les conflits d'intérêts dans d'autres sociétés à responsabilité limitée, comme les sociétés à responsabilité limitée (SRL, précédemment « société privée à responsabilité limitée » SPRL (art. 259)) et les sociétés anonymes (SA, art. 523 pour les administrateurs ou art. 524 ter pour les membres du comité de direction). Dans le cas, par exemple, d'un conflit d'intérêts concernant un gérant ou administrateur d'une SRL ou SA, on peut résumer cette procédure comme suit :

- Notification à l'organe d'administration par le gérant/l'administrateur ayant un conflit d'intérêts direct ou indirect de nature patrimoniale qui est opposé à une décision ou opération **avant** la délibération de l'organe d'administration sur le point concerné (devoir de notification).
- Décision après délibération par l'organe d'administration (vote) – dans les sociétés cotées en Bourse uniquement, l'administrateur concerné n'est pas autorisé à participer aux délibérations et au vote (devoir d'abstention).
- Inscription dans un procès-verbal de la décision ou de l'opération, de la déclaration et de l'explication de l'administrateur et des conséquences patrimoniales (obligation d'information).
- Dans le cas d'un commissaire : notification au commissaire par l'administrateur concerné (indication des conséquences patrimoniales dans le rapport du commissaire) (obligation de notification).
- Publication : via le rapport de gestion ou dans un autre document à déposer en même temps que les comptes annuels.
- Exceptions entraînant la non-application de la règle relative aux conflits d'intérêts : opérations usuelles à la valeur du marché, opérations ou décisions entre sociétés réunissant directement ou indirectement 95 % des droits de vote ou qui détiennent toutes deux une autre société, dans le cas d'un mandataire lorsqu'une SRL possède un seul gérant, si le gérant est également le seul actionnaire d'une SRL (le gérant peut décider lui-même avec responsabilité pour les préjudices causés par un avantage obtenu abusivement).

Le Code des sociétés et des associations (23 mars 2019 – MB du 29 avril 2019) introduit également une réglementation relative aux conflits d'intérêts via son article 9:8¹ pour l'association sans but lucratif (ASBL – Livre 9). On notera qu'il n'existe aucun article équivalent pour l'association internationale sans but lucratif (AISBL – Livre 10).

Les **articles 11:8 et 11:9 du CSA¹** établissent la réglementation en matière de conflits d'intérêts pour les **fondations** (Livre 11).

- Intérêt personnel : l'intérêt de l'administrateur doit être opposé à une décision ou opération relevant spécifiquement de la compétence de l'organe d'administration appelé à prendre ladite décision ou à se prononcer au sujet de l'opération.
- Nature patrimoniale : il y a conflit de nature patrimoniale lorsque la décision ou l'opération est susceptible d'apporter un avantage matériel¹ à l'administrateur ou, en d'autres termes, si elle a une incidence positive ou négative sur le patrimoine de l'administrateur. Un conflit d'intérêts purement fonctionnel ne suffit pas dans cette perspective mais peut également faire l'objet d'une règle statutaire en matière de conflits d'intérêts. La doctrine² a ajouté une condition supplémentaire selon laquelle la procédure s'applique uniquement lorsque l'avantage dont bénéficie l'administrateur a une certaine importance. Les avantages que l'opération est susceptible de procurer à l'administrateur doivent obligatoirement être de nature à influencer le vote de cet administrateur lors des délibérations de l'organe d'administration.

- Cette réglementation ne concerne pas les opérations habituelles conclues dans des conditions et sous les garanties normales du marché. L'organe d'administration doit pouvoir démontrer qu'une décision s'inscrit dans ce cadre.
- Intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale : il y a intérêt direct lorsque l'administrateur traite lui-même avec la société et conclut, par exemple, un contrat d'achat, de location ou de distribution. Il y a conflit d'intérêts indirect lorsqu'une société traite avec une autre société dont l'administrateur est également administrateur et/ou actionnaire ou avec une personne physique avec laquelle il a des liens étroits, par exemple un membre de sa famille.
- Opération ou décision : interprétation large, désigne toutes les décisions ou opérations soumises à l'organe d'administration.
- Relevant de la compétence de l'organe d'administration : voir ci-dessus, ne concerne donc pas les actes visant à exécuter une décision de l'assemblée générale ou les préparatifs d'opérations qui seront soumises à la décision de l'assemblée générale.
- Opposé : décisions relatives à la position juridique et à l'actif de la société (pas de vision univoque).

¹ « Tout avantage mobilier ou immobilier susceptible de faire l'objet d'une estimation économique précise et objective ». G. KEUTGEN et A-P. ANDRE-DUMONT, « La Société et son fonctionnement », in Le droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 253.

² P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, Les sociétés anonymes. Constitution et fonctionnement, Rép. Not., Tome XIII, Le droit commercial et économique, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 482-483 ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, Droit des Sociétés-Précis, 4^e édition, 2011, p. 634.

MODIFICATIONS IMPORTANTES DE LA RÉGLEMENTATION RELATIVE AUX CONFLITS D'INTÉRÊTS DANS LE CSA PAR RAPPORT AU CODE DES SOCIÉTÉS

En matière d'obligation de notification et d'obligation d'information, le CSA suit dans une large mesure le Code des Sociétés. Les principales modifications concernent le champ d'application et l'abstention des délibérations et du vote d'un administrateur ayant un conflit d'intérêts avec la société dont il est administrateur.

- Élargissement aux ASBL et fondations (mais pas d'application aux AISBL).
- L'abstention de l'administrateur concerné devient la règle générale, l'objectif étant évidemment d'éviter que l'administrateur concerné n'influence les délibérations ou le vote dans une certaine direction.
- Décision/délibération de l'organe d'administration : uniquement pour l'administrateur/les administrateurs sans conflit d'intérêts. Pour une ASBL, une majorité des administrateurs sans conflit est exigée. Dans le cas contraire, la décision ou l'opération concernée doit être soumise pour approbation à l'assemblée générale des membres. Pour les fondations, en l'absence d'un organe d'assemblée générale, la décision peut être prise par l'administrateur unique (même avec conflit d'intérêts) ou par tous les administrateurs, même s'ils ont tous un conflit d'intérêts.
- Obligation de publication pour certaines associations et fondations dans le rapport de gestion ou dans un autre document déposé en même temps que les comptes annuels (ne s'applique pas à certaines petites ASBL et fondations, cf. infra).
- Par ailleurs, toute partie prenante peut désormais invoquer la nullité d'une telle décision (ce droit n'est donc plus réservé à la seule société aux fins de protéger les intérêts de la société).

Les articles relatifs à la réglementation des conflits d'intérêts pour les ASBL (9:8) et les fondations (11:8 et 11:9) sont considérés comme des dispositions contraignantes du CSA. Ils s'appliquent par conséquent à toutes les ASBL et fondations existantes avec des comptes annuels clôturés à partir du 1er janvier 2020 ou qui tombent dans le champ d'application du CSA *avant* le 1er janvier 2020 par un mécanisme d'« opt-in », ainsi qu'aux nouvelles ASBL et fondations constituées dans le cadre du CSA à partir du 1er mai 2019.

Les critères énoncés aux articles 1:28 et 1:29 (associations) et 1:30 et 1:31 (fondations) déterminent si les associations et fondations concernées doivent être considérées comme de grandes ou petites entités. Une association ou fondation ayant le statut de grande entité doit établir un rapport de gestion (article 3:48 pour les associations et article 3:52 pour les fondations) et désigner un commissaire (article 3:47, § 6 pour les associations et article 3:61, § 6 pour les fondations) chargé d'émettre un rapport sur les comptes annuels.

Taille de l'association et fondation (selon le CSA)

	Grande: dépasse plus d'un critère	Petite: ne dépasse pas plus d'un critère
Nombre moyen annuel de travailleurs	50	50
Total du bilan	4.500.000 €	4.500.000 €
Chiffre d'affaires annuel	9.000.000 €	9.000.000 €

Les articles 3:48 et 3:52 sont également considérés comme des dispositions contraignantes, de sorte que leur entrée en vigueur suit les dispositions énoncées à la section précédente. Le rapport de gestion doit reprendre l'intégralité du procès-verbal sur les délibérations et la prise de décision de l'organe d'administration concernant le conflit d'intérêts. Étant donné que ces articles sont des dispositions contraignantes, tout conflit d'intérêts apparu après le 31 décembre 2019 (ou après une date de clôture antérieure pour autant que les comptes annuels soient soumis pour approbation en 2020) et connu *avant* la date d'établissement des comptes annuels par l'organe d'administration doit être expliqué dans le cadre des « données sur les événements importants survenus après la clôture de l'exercice » (article 3:48 § 2, 2° pour les associations comme pour les fondations), dès lors que ce conflit d'intérêts peut être considéré comme important pour le lecteur des comptes annuels.

En outre, ces grandes associations et fondations sont tenues de désigner un commissaire qui, sous la rubrique « Autres mentions » de son rapport de commissaire sur les comptes annuels, doit évaluer les conséquences patrimoniales de l'intérêt opposé sans pour autant, en cas d'informations insuffisantes ou d'absence d'informations dans les décisions de l'organe d'administration, fournir ou compléter lui-même ces informations. L'article 9:8 se rapporte *stricto sensu* uniquement à la situation dans laquelle l'organe d'administration établit un rapport concernant le conflit d'intérêts, et non au cas dans lequel les administrateurs doivent laisser ce soin à l'assemblée générale. Par conséquent, dans ce dernier cas, le commissaire ne devrait donc pas s'exprimer sur le conflit d'intérêts.

Conformément à l'article 3:47, § 7 (critères établis au § 2) et à l'article 3:51, § 7 (critères établis au § 2), en cas de dépassement de plus d'un des critères à la date de bilan du dernier exercice clôturé, les comptes annuels doivent être déposés dans les 30 jours de leur approbation par l'assemblée générale (dans le cas d'une association) ou par l'organe d'administration (dans le cas d'une fondation), en même temps que, **le cas échéant**, le rapport de gestion et le rapport du commissaire. Ces critères de taille, qui déterminent le schéma des comptes annuels, ne sont pas identiques aux critères utilisés pour déterminer si une association ou fondation est grande ou petite (cf. supra). De fait, un certain nombre de petites associations et fondations sont malgré tout soumises à l'obligation de déposer des comptes annuels, et donc aussi de publier les procès-verbaux relatifs aux délibérations et à la prise de décisions concernant le conflit d'intérêts (nature de la décision ou de l'opération, conséquences patrimoniales et motivation de la décision) dans leur rapport de gestion ou dans l'annexe aux comptes annuels (autre document à déposer en même temps que les comptes annuels, *in casu* au titre d'annexe particulière aux comptes annuels). D'autres petites associations et fondations sont soumises uniquement à une obligation de notification et d'abstention, sans les autres formalités visées ci-dessus.

Exigences de publication des comptes annuels pour les petites associations et fondations (selon le CSA)

	Petites: schéma abrégé - dépasse plus d'un critère	Petites: schéma simplifié - ne dépasse pas plus d'un critère
Nombre moyen annuel de travailleurs	5	5
Recettes récurrentes	334.500 €	334.500 €
Total des avoirs	1.337.000 €	1.377.000 €
Dettes	1.377.000 €	1.377.000 €

EXEMPLES POSSIBLES DE CONFLITS D'INTÉRÊTS DE NATURE PATRIMONIALE D'UN ADMINISTRATEUR DANS UNE ASSOCIATION OU FONDATION

- Location à une ASBL d'un immeuble de bureaux ou d'une machine appartenant à un administrateur de ladite ASBL.
- Engagement par une fondation d'un travailleur appartenant à la famille proche de l'un de ses administrateurs.
- Attribution par une ASBL d'un contrat de services à un fournisseur appartenant à la famille proche d'un administrateur de ladite ASBL.
- Un administrateur d'une ASBL achète une voiture appartenant à cette ASBL.
- Un administrateur d'une fondation est également actionnaire principal d'un candidat fournisseur en lice pour l'attribution d'un marché de fourniture de matériel informatique par une fondation soumise aux règles de passation des marchés publics.

Une association ou fondation peut naturellement prévoir, dans ses statuts, des exigences encore plus strictes que les dispositions légales concernant la régulation des conflits d'intérêts de nature patrimoniale. Ces exigences peuvent s'inscrire dans le cadre de la bonne gouvernance de l'association ou de la fondation. Il existe de nombreuses situations possibles susceptibles d'être réglementées, par exemple :

- Une ASBL autorise un administrateur à accepter un mandat d'administrateur dans une autre ASBL active dans le même secteur uniquement après approbation par l'ASBL elle-même.
- Les conflits d'intérêts fonctionnels sans lien avec un avantage de nature patrimoniale pour l'administrateur concerné pourraient également être réglementés, par exemple dans le cas où un administrateur occupe un mandat au sein de plusieurs fondations qui souhaitent conclure un contrat entre elles.

Les sanctions applicables en cas de non-respect des règles légales ou statutaires en matière de conflits d'intérêts sont la déclaration de nullité ou la suspension de la décision ou la responsabilité légale ou de droit commun de l'administrateur suite à la violation des statuts. Une action en nullité peut être intentée par toute partie prenante (y compris par l'association ou la fondation elle-même) jusqu'à 6 mois après la possibilité d'invoquer l'opposabilité. En ce qui concerne les actions relatives à la responsabilité des administrateurs, ce délai est de 5 ans après l'opération ou après la découverte de l'opération³.

³ S. Mathei, « Réglementation sur les conflits d'intérêts dans les ASBL : minimum légal de conditions prescrites et d'options statutaires – extension statutaire aux conflits fonctionnels ? », Tax, Audit & Accountancy (TAA), n° 68, octobre 2020.

Avec l'introduction du CSA, les associations et fondations ne sont désormais plus régies par une législation distincte mais intégrées à la législation relative aux sociétés, ce qui crée une tendance à la convergence entre les formes de sociétés. Un certain nombre de règles applicables depuis un certain temps aux sociétés commerciales, parmi lesquelles la réglementation relative aux conflits d'intérêts, s'appliquent désormais aussi aux associations et fondations et sont même renforcées.

Cette introduction vise à assurer une gouvernance « sociale » des associations et fondations, une plus grande professionnalisation et transparence, et à entraver la distribution irrégulière et/ou indirecte de patrimoine, ce qui est interdit aux associations et fondations. Certaines ASBL ou fondations vont même plus loin en la matière, de leur propre initiative, en visant non

seulement les conflits d'intérêts de nature patrimoniale, mais aussi les conflits de nature éthique dans leurs statuts ou leur réglementation interne.

La clause d'exception dans le cas d'opérations aux conditions du marché, et plus précisément l'absence de critères et de tout contrôle externe en la matière, est toutefois un point faible de la législation. De même, l'absence d'organe de contrôle sous la forme d'une assemblée générale dans les fondations signifie qu'un administrateur en situation de conflit d'intérêts peut approuver ou exécuter lui-même l'opération ou la décision concernée.

Il convient de considérer la présente note comme une aide dans la professionnalisation et la responsabilisation de la vie associative.

i « Art. 11:8

§ 1er. Lorsque l'organe d'administration est appelé à prendre une décision ou à se prononcer sur une opération relevant de sa compétence à propos de laquelle un administrateur a un intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale qui est opposé à l'intérêt de la fondation, cet administrateur doit en informer les autres administrateurs avant que l'organe d'administration ne prenne une décision. Sa déclaration et ses explications sur la nature de cet intérêt opposé doivent figurer dans le procès-verbal de la réunion de l'organe d'administration qui doit prendre cette décision. Il n'est pas permis à l'organe d'administration de déléguer cette décision. L'administrateur ayant un conflit d'intérêts au sens du premier alinéa ne peut prendre part aux délibérations de l'organe d'administration concernant ces décisions ou ces opérations, ni prendre part au vote sur ce point.

§ 2. Lorsqu'il n'y a qu'un administrateur et que celui-ci a un conflit d'intérêts, ou si tous les administrateurs ont un conflit d'intérêts, ils peuvent eux-mêmes prendre la décision ou accomplir l'opération.

§ 3. Les paragraphes précédents ne s'appliquent pas lorsque les décisions de l'organe d'administration concernent des opérations habituelles conclues dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature.

Art. 11:9

§ 1. Les autres administrateurs décrivent dans le procès-verbal, ou l'administrateur unique dans un rapport spécial, la nature de la décision ou de l'opération visée à l'article 11:8 ainsi que les conséquences patrimoniales de celle-ci pour la fondation et justifie la décision qui a été prise. **Cette partie du procès-verbal ou ce rapport est repris dans son intégralité dans le rapport de gestion ou dans le document déposé en même temps que les comptes annuels.**

Si la fondation a nommé un commissaire, le procès-verbal ou le rapport lui est communiqué. Dans son rapport visé à l'article 3:74 le commissaire évalue, dans une section séparée, les conséquences patrimoniales pour la fondation des décisions de l'organe d'administration pour lesquelles il existe un intérêt opposé visé à l'article 11:8, § 1er.

§ 2. Sans préjudice du droit des personnes mentionnées aux articles 2:44 et 2:46 de demander la nullité ou la suspension de la décision de l'organe d'administration, la fondation peut demander la nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article ou à l'article 11:8, § 1er, si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation.



Vous avez des questions ou des remarques ?
Vous pouvez consulter le site de l'IRE (www.ibr-ire.be) ou nous contacter par mail adressé à tech@ibr-ire.be

