

Règlementation sur les conflits d'intérêts dans les ASBL : minimum légal de conditions prescrites et d'options statutaires – extension statutaire aux conflits fonctionnels ?

Steven MATHEÏ



*Avocat chez De Gendt Advocaten à Louvain
Membre de la Chambre des Représentants*

Introduction et historique

L'organe d'administration (nouveau nom du conseil d'administration) d'une ASBL est un organe important. C'est lui qui exerce les compétences résiduelles au sein de l'ASBL. Autrement dit, il dispose de toutes les compétences qui n'ont pas été attribuées de manière légale ou statutaire à l'assemblée générale. L'organe d'administration administre et représente l'ASBL et, à ce titre, prend des décisions importantes.

Cette configuration peut empêcher que l'organe d'administration de l'ASBL doive ou souhaite prendre une décision contraire aux intérêts d'un ou plusieurs administrateurs. Un cas de figure classique est celui d'une ASBL qui souhaite conclure un contrat de bail pour un immeuble avec un administrateur qui est propriétaire dudit immeuble. La question qui peut alors se poser est la suivante : l'administrateur concerné peut-il prendre part aux délibérations et au vote concernant cette décision au sein de l'ASBL ?

Auparavant, cette situation n'était couverte par aucun régime légal en ce qui concernait les ASBL. C'était en revanche le cas pour les sociétés.

En ce qui concerne les sociétés, une réglementation sur les conflits d'intérêts a été mise en place dès 1873. Cette réglementation a fait l'objet de plusieurs remaniements fondamentaux, surtout au cours des dernières décennies. En 1991, par exemple, elle a été étendue de manière à interdire aux administrateurs de prendre part aux délibérations et au vote concernant des affaires dans lesquelles ils avaient un intérêt personnel direct ou indirect. Cette interdiction allait très loin, c'est pourquoi la réglementation fut assouplie en 1995. Elle ne s'appliquait alors que si l'intérêt direct ou indirect de l'administrateur était de nature patrimoniale. Plus tard la même année, l'interdiction de délibération et de vote fut abolie pour les sociétés non cotées. Depuis lors, le nouveau Code des sociétés et des associations¹ a réintroduit cette interdiction de délibération et de vote.

Dans le cas des ASBL, avant l'instauration du CSA, on supposait qu'en vertu d'un « principe général », l'administrateur ayant un conflit d'intérêts ne pouvait pas participer à la délibération. Ce faisant, on suivait en réalité la réglementation applicable aux sociétés. Mais même après que cette réglementation pour les sociétés fut assouplie, disposant désormais qu'il suffisait de faire mention du conflit d'intérêts, la pratique estimait qu'il était déontologiquement recommandable

¹ Code des sociétés et des associations du 23 mars 2019, *M.B.* 4 avril 2019, ci-après abrégé en « CSA ».

de continuer d'appliquer des règles plus strictes². Cependant, appliquer un « principe général » aux ASBL n'avait rien d'idéal : en l'absence de régime légal, l'application et la portée de ce principe pouvaient toujours faire l'objet de désaccords, donner lieu à plusieurs dispositions statutaires différentes et donc à des problèmes d'interprétation et des discussions (en interne), aucun des mécanismes de sanction nécessaires en cas de non-respect du principe n'était prévu, etc. C'est pourquoi, à l'occasion de l'introduction du nouveau CSA le 1^{er} mai 2019, une disposition légale régissant les conflits d'intérêts dans les ASBL³ a été instaurée. Ce faisant, un parallèle a été établi avec la SRL, la SA et la SC. Enfin, notons qu'aucune réglementation n'a été prévue pour les conflits d'intérêts dans les ASBL internationales (AISBL). L'association est évidemment libre d'imposer sa propre réglementation statutaire. Concernant les conflits d'intérêts dans les fondations, une réglementation similaire à celle des ASBL s'applique, avec toutefois plusieurs différences⁴.

Dans la présente contribution, nous nous pencherons sur la nouvelle réglementation régissant les conflits d'intérêts dans les ASBL, dont nous aborderons les différentes conditions, l'exception et les sanctions qu'elle prévoit. Enfin, nous examinerons quelles dispositions statutaires peuvent être librement instaurées pour étendre cette réglementation.

La réglementation légale sur les conflits d'intérêts dans les ASBL depuis le nouveau CSA

A. Généralités

Selon le nouveau CSA, il est question de conflit d'intérêts dans une ASBL « *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 l'association.* »⁵

Le CSA prévoit une seule exception à ce principe : il n'est pas question de conflit d'intérêts dans une ASBL 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.* »⁶

Cette définition légale du conflit d'intérêts ainsi que son exception sont nouvelles pour les ASBL. Ce qui signifie que leur interprétation et leur application concrètes devront ressortir de la doctrine et de la jurisprudence dans les prochaines années. Comme ces conditions et leur exception existaient déjà depuis un certain temps pour les sociétés, on peut bien entendu

² F. HELLEMANS, « Hoofdstuk 4. De organen van een VZW en hun werking », dans M. DENEFF, *De VZW*, Bruges, Die Keure 2015, 223.

³ Et, par extension, dans les fondations (art. 11:8 CSA). Pour l'AISBL, aucun régime légal n'est prévu.

⁴ Art. 11:8 CSA : En ce qui concerne les fondations leur organe d'administration peut, en l'absence d'une assemblée générale, décider lui-même dans quelles circonstances le ou les administrateurs ont un conflit d'intérêts.

⁵ Art. 9:8, § 1^{er}, CSA.

⁶ Art. 9:8, § 3 CSA.

s'inspirer de leur application pour les ASBL. C'est aussi ce que nous allons faire dans le présent article.

S'il est effectivement question d'un conflit d'intérêts dans une ASBL, cela entraîne certaines conséquences. Ces conséquences dépendent de la taille (comptable) de l'ASBL.

Notons que la réglementation sur les conflits d'intérêts dans une ASBL est valable quelle que soit la taille de l'ASBL et quel que soit le montant de l'opération.

B. Quand parle-t-on de conflit d'intérêts ?

Un conflit d'intérêts tel que visé dans le CSA doit répondre à plusieurs conditions cumulatives :

- Il doit être question d'une décision relevant de la compétence de l'organe d'administration ;
- Il doit s'agir d'un conflit avec l'intérêt d'un administrateur ;
- L'administrateur doit avoir un intérêt direct ou indirect ;
- L'intérêt doit être de nature patrimoniale ;
- L'intérêt de l'administrateur doit être contraire à l'intérêt de l'ASBL ;
- L'avantage pour l'administrateur doit présenter une certaine importance.

Comme nous l'avons déjà souligné, ces conditions ne sont pas neuves. Elles s'appliquaient déjà aux sociétés.

- Une décision relevant de la compétence de l'organe d'administration

Pour pouvoir parler d'un conflit d'intérêts tel que visé par le CSA, ce conflit doit porter sur des décisions ou opérations relevant de la compétence de l'organe d'administration.

Dans une ASBL, l'organe d'administration est compétent pour toutes les affaires qui n'ont pas été attribuées explicitement à l'assemblée générale par la loi ou par des statuts. Ce qui est très vaste. Selon une certaine doctrine, ces affaires incluent même les décisions ou opérations qui consistent à ne rien faire⁷.

Il ne s'agit donc pas de décisions prises par l'assemblée générale (comme lorsqu'elle prend des décisions portant sur les compétences qui lui ont été attribuées, p. ex.)⁸, ni de décisions relevant de la gestion journalière⁹.

- Un conflit avec l'intérêt d'un administrateur

Un conflit d'intérêts tel que visé par le CSA doit porter sur l'intérêt d'un administrateur de l'ASBL.

⁷ J. DELANOTE, *De vennootschap & de civiele aansprakelijkheid van haar bestuurders*, Bruxelles, Larcier 2019, 93.

⁸ Art. 9:12 CSA.

⁹ Si les statuts d'une ASBL prévoient une gestion journalière conformément à l'art. 9:10 CSA.

Il ne s'agit donc pas de l'intérêt d'un membre, d'une personne chargée de la gestion journalière ou d'un administrateur de fait.

- **Intérêt direct ou indirect**

Un conflit d'intérêts doit porter sur un intérêt direct ou indirect.

Il est question d'intérêt direct lorsqu'un administrateur est directement impliqué¹⁰.

Par exemple :

- L'organe d'administration de l'ASBL décide d'octroyer une rémunération à un administrateur pour une certaine mission
- L'organe d'administration de l'ASBL décide de conclure un contrat de bail avec un administrateur

Il est question d'intérêt indirect lorsque le conflit implique une personne physique ou morale qui est liée à l'administrateur concerné, ou qui entretient avec lui un rapport étroit¹¹.

Par exemple :

- L'organe d'administration de l'ASBL décide de conclure un contrat de bail avec une société dont un administrateur est actionnaire majoritaire¹² ;
- L'organe d'administration de l'ASBL décide de prendre à son service le/la conjoint(e) d'un administrateur.

Notons que l'intérêt indirect n'est pas toujours aussi clair, et entraînera parfois des discussions.

La condition pour parler d'intérêt direct ou indirect est intimement liée à la condition suivante, à savoir que l'intérêt doit aussi être de nature patrimoniale.

- **Intérêt de nature patrimoniale**

L'intérêt doit en outre être de nature patrimoniale. Cela signifie que l'administrateur doit avoir un avantage matériel ou financier.

La doctrine estime que c'est le cas lorsqu'une décision de l'organe d'administration peut avoir un impact positif ou négatif sur le patrimoine de l'administrateur concerné¹³.

¹⁰ H. LAGA, « Belangenconflicten, aantal bestuurders en schriftelijke besluitvorming in de nv » in Jan Ronse Instituut (ed.) *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo 1995, 181.

¹¹ H. LAGA, « Belangenconflicten, aantal bestuurders en schriftelijke besluitvorming in de nv » in Jan Ronse Instituut (ed.) *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo 1995, 181.

¹² Kh. Veurne, 12 décembre 2001, *TRV* 202, 464; Anvers 1^{er} mars 1999, *TBH* 2000, 615.

¹³ P. DRUYLANS, « La réforme du droit des sociétés. Chapitre 3 : Les conflits d'intérêts », *C&FP* 1995, 69; D. VAN GERVEN, « De belangenconflicteregeling ervaring door de praktijk » dans E. WYMEERSCH, *Van alle markten thuis Liber Amicorum*, Anvers, Intersentia 2008, 1001.

Un avantage ou intérêt affectif, moral, idéologique, politique ou purement familial sans aspect patrimonial n'est donc pas concerné par la réglementation sur les conflits d'intérêts¹⁴.

Les liens purement fonctionnels ne sont pas non plus concernés par la réglementation. Dès lors, il n'est pas question de conflit d'intérêts lorsqu'une même personne est administrateur de deux ASBL qui agissent l'une envers l'autre mais où l'administrateur n'a pas d'avantage patrimonial direct ou indirect, car la collaboration entre les deux ASBL n'a aucun impact sur la situation patrimoniale de l'administrateur en question¹⁵.

Cela dit, l'ASBL est évidemment libre de prévoir des dispositions statutaires qui limitent les liens fonctionnels (*cf. infra*).

- **Intérêt contraire à celui de l'association**

L'intérêt de l'administrateur, d'une part, et celui de l'ASBL, d'autre part, doivent être opposés.

Un cas de figure classique est celui où un administrateur et l'ASBL concluent un accord :

- Un achat/une vente dans le cadre de laquelle l'administrateur a tout intérêt, en tant qu'acheteur, à demander un prix de vente plus élevé
- Un prêt dans le cadre duquel l'association a tout intérêt, en tant qu'emprunteur, à demander un taux plus élevé
- ...

Une opposition potentielle est suffisante¹⁶. L'exemple cité à cet égard est celui de la garantie fournie par un administrateur pour une dette de société (ou d'association). Ce n'est que lorsque la société ou l'association ne s'acquitte pas de sa dette que l'administrateur peut introduire une action contre la société ou association.

- **L'avantage pour l'administrateur doit présenter une certaine ampleur**

Cette condition ne figure pas littéralement dans le nouvel article du CSA. Elle avait cependant été ajoutée auparavant pour les sociétés par le biais d'une certaine doctrine.

Une partie de la doctrine¹⁷ considère que la réglementation sur les conflits d'intérêts ne s'applique que si l'avantage obtenu par l'administrateur présente une certaine ampleur. Il doit être de nature à pouvoir influencer la décision de l'administrateur¹⁸. Cependant, d'autres soulignent que cette condition est difficilement opposable, dans la mesure où elle n'est pas

¹⁴ Trib. Limbourg (arr. Tongres) 10 juin 2016, *TBO* 2016, n° 6.582.

¹⁵ J. DELANOTE, *De vennootschap & de civiele aansprakelijkheid van haar bestuurders*, Bruxelles, Larcier 2019, 93.

¹⁶ C'est ce qui ressort des travaux parlementaires initiaux de cette disposition des *Documents* de la chambre, 1992-1993, n°1005/18, 5 et de la doctrine spécifique de H. LAGA, « Belangenconflicten, aantal bestuurders en schriftelijke besluitvorming in de nv » au Jan Ronse Instituut (éd.) *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo 1995, 179.

¹⁷ P. HAINAUT-HAMENDE et R. RAUCQ, Les sociétés anonymes. Constitution et fonctionnement, *Rép. Not.*, Tome XIII, Le droit commercial et économique, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, 482-483.

¹⁸ E. WYMEERSCH, *De belangenconflictregering in de vennootschappen. De regeling voor de nv, de bvba en de coöp. V. (articles 60, 60bis et 113 C. Soc.)*, Anvers, Maklu, 1996, 22-23.

reprise dans le texte de loi¹⁹. Enfin, nous tenons à souligner que l'exception prévue dans le CSA pour les « opérations courantes » (*cf. infra*) compense peut-être en partie cette condition.

C. Exception : certaines opérations « courantes » n'entrent pas dans le champ d'application de la réglementation sur les conflits d'intérêts

Il existe une exception à la réglementation sur les conflits d'intérêts : « *Les opérations habituelles conclues dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature n'entrent pas dans le champ d'application de la réglementation sur les conflits d'intérêts* ».

Cette exception existait déjà pour les sociétés et est désormais reprise et applicable aux ASBL.

Une opération est dite courante ou habituelle lorsqu'elle porte sur une activité journalière ou courante, ou lorsqu'il est question d'actes que l'ASBL entreprend dans le cadre de ses activités habituelles et journalières²⁰. Il s'agit donc simplement d'actes visant à permettre à l'ASBL de réaliser son objectif statutaire.

D'autre part, ces opérations courantes ou habituelles doivent avoir lieu dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature. Il s'agit d'une question de fait, qui devra être tranchée par un tribunal²¹.

Les exemples suivants illustrent le fonctionnement de cette exception :

- L'octroi d'un prêt par une société de prêts hypothécaires à l'un de ses administrateurs dans des conditions et aux taux normaux du marché constitue une décision courante²² ;
- La définition du coût des appels téléphoniques vis-à-vis d'un administrateur au sein d'une société de téléphonie constitue une décision courante ;
- La passation d'un contrat pour des titres-services par une ASBL avec un administrateur dans les conditions du marché constitue une décision courante ;
- La passation d'un contrat de gestion par un bureau de conseil en informatique avec un administrateur ne constitue pas une décision courante²³.

¹⁹ D. VAN GERVEN, « De belangenconflictregering ervaring door de praktijk » dans E. WYMEERSCH, *Van alle markten thuis Liber Amicorum*, Anvers, Intersentia 2008, 1001.

²⁰ E. WYMEERSCH, *De belangenconflictregering in vennootschappen*, Anvers, Maklu, 1996, 43.

²¹ M. MOORTGAT, *De managementovereenkomst en het belangenconflict binnen de raad van bestuur*, *Jura Falconis* 2008-2009, 464.

²² *Documents Sénat*, 1993-1994, n°1086/2, p. 157.

²³ M. MOORTGAT, « De managementovereenkomst en het belangenconflict binnen de raad van bestuur », *Jura Falconis* 2008-2009, 464.

Il incombe à l'organe d'administration de démontrer que les conditions de l'exception ont été remplies.

D. Conséquences et procédure en cas de conflit d'intérêts dans une ASBL

Que se passe-t-il lorsqu'on constate un conflit d'intérêts, tel que décrit ci-avant ? La marche à suivre est décrite explicitement dans une procédure. Une « action » est donc requise en cas de conflit d'intérêts.

- Devoir de notification et interdiction de délibération et de vote pour les administrateurs ayant un conflit d'intérêts dans chaque ASBL

Lorsqu'il y a conflit d'intérêts, l'administrateur concerné est tenu de notifier le conflit aux autres administrateurs avant que l'organe d'administration ne prenne sa décision.

La raison est que les autres administrateurs n'ont pas toujours connaissance du conflit d'intérêts.

La loi n'impose pas de notification sous forme écrite²⁴. Toutefois, nous vous recommandons de l'introduire par écrit. Il sera ainsi plus facile de prouver qu'elle a eu lieu.

La déclaration et l'explication de l'administrateur quant à la nature de cet intérêt conflictuel doivent figurer dans le procès-verbal de la réunion de l'organe d'administration.

Dans aucune ASBL l'administrateur ayant un conflit d'intérêts ne peut participer aux délibérations de l'organe d'administration sur les décisions ou opérations concernées. Il ne peut pas non plus prendre part au vote.

Nous recommandons d'indiquer clairement dans le procès-verbal que l'administrateur concerné n'a pas participé aux délibérations ni au vote.

Enfin, notons également que l'organe d'administration ne peut pas déléguer la décision concernée à un autre organe ou groupe de travail/commission/comité *ad hoc* constitué(e). Dans la pratique, cependant, c'était ce qui se faisait dans les sociétés qui souhaitaient se soustraire à la réglementation sur les conflits d'intérêts²⁵. À présent, l'interdiction de délégation est reprise dans le CSA.

- Devoir de publication dans certaines ASBL

Pour certaines ASBL, une « action » supplémentaire est requise.

Il s'agit des ASBL qui ont dépassé plus d'un des critères suivants à la date du bilan du dernier exercice clôturé. Ces critères sont les suivants²⁶ :

²⁴ Art. 9:8, § 1^{er}

²⁵ K. GEENS et M. WYCKAERT, « Discretie of transparantie in het vennootschapsbelang: spreken is zilver, zwijgen blijft goud? », dans *Liber Amicorum Eddy Wymeersch*. Van alle markten, Anvers, Intersentia 2008, 532, n°6

²⁶ Art. 3:47, § 2 CSA.

- 1° un nombre de travailleurs en moyenne annuelle de 5²⁷ ;
- 2° 334 500 euros pour le total des recettes, autres que non récurrentes, hors taxe sur la valeur ajoutée ;
- 3° 1 337 000 euros pour le total des avoirs ;
- 4° 1 337 000 euros pour le total des dettes.

Dans ce cas, l'organe d'administration doit décrire dans le procès-verbal la nature de la décision ou opération, ainsi que ses conséquences patrimoniales pour l'association. D'autre part, l'organe d'administration doit justifier la décision. Ensuite, cette partie du procès-verbal doit être intégralement reprise dans le rapport annuel ou, à défaut, dans le document déposé en même temps que les comptes annuels.

Si l'ASBL a désigné un commissaire, le procès-verbal de la réunion doit être communiqué à ce dernier. Le commissaire évalue alors dans une section distincte de son rapport les conséquences patrimoniales pour l'association des décisions de l'organe d'administration pour lesquelles il existe un intérêt opposé. Il s'agit donc de sa propre description distincte, qui n'implique aucune évaluation de la mise en balance des intérêts de l'organe d'administration²⁸. Le commissaire devra mentionner le conflit d'intérêts dans son rapport, que l'administrateur ait ou non informé les autres administrateurs, et que la règlementation sur les conflits d'intérêts ait été appliquée ou non²⁹. D'un autre côté, cette obligation n'outrepasse pas les limites de la tâche de contrôle général du commissaire : celui-ci n'est censé notifier que les conflits d'intérêts dont il avait connaissance ou dont il aurait raisonnablement dû avoir eu connaissance³⁰.

- **Que se passe-t-il si une majorité des administrateurs a un conflit d'intérêts ?**

L'organe d'administration d'une ASBL est en principe un organe collégial³¹. Cela signifie que les décisions ne peuvent être prises que lorsqu'au moins la moitié d'entre eux sont présents ou représentés³². Si la majorité des administrateurs présents ou représentés a un conflit d'intérêts, un problème se pose alors. En effet, les administrateurs en conflit ne peuvent pas participer à la délibération ni au vote, ce qui fait qu'il est impossible qu'au moins la moitié d'entre eux soient présents ou représentés. La décision est alors bloquée.

Par conséquent, le CSA prévoit que la décision ou l'opération doit être soumise à l'assemblée générale. Si l'assemblée générale approuve la décision ou l'opération, l'organe

²⁷ Déterminé conformément à l'article 1:28, § 5 CSA.

²⁸ C'est ce que nous pouvons déduire de la doctrine relative aux sociétés cotées auxquelles ces dispositions s'appliquaient déjà auparavant : E. WYMEERSCH, *De belangenconflictregering in de vennootschappen. De regeling voor de nv, de bvba en de coöp. V. (articles 60, 60bis et 113 C. Soc.)*, Anvers, Maklu, 1996, 56-58.

²⁹ C'est ce que nous pouvons déduire de la doctrine relative aux sociétés cotées auxquelles ces dispositions s'appliquaient déjà auparavant : C. VAN DER ELST et K. SNEYERS, « Belangenconflicten in beursgenoteerde vennootschappen: hoe effectief zijn de wettelijke transparantieplichtingen? », *TRV* 2018, 484.

³⁰ C'est ce que nous pouvons déduire de la doctrine relative aux sociétés cotées auxquelles ces dispositions s'appliquaient déjà auparavant : E. WYMEERSCH, *De belangenconflictregering in de vennootschappen. De regeling voor de nv, de bvba en de coöp. V. (articles 60, 60bis et 113 C. Soc.)*, Anvers, Maklu, 1996, 63-51.

³¹ Art. 9:5 CSA.

³² S. MATHEÏ, « *Nieuwe regels voor de VZW* », www.verenigingacademie.be 2019, 75.

d'administration peut alors mettre celle-ci à exécution. L'ancienne figure du « mandataire *ad hoc* » pour les sociétés disparaît.

E. Sanctions

Le non-respect de la réglementation sur les conflits d'intérêts fait l'objet de sanctions.

Ces sanctions sont infligées à deux niveaux :

- Déclaration de suspension ou de nullité de la décision de l'organe d'administration par les intéressés et/ou par l'ASBL
- Responsabilité des administrateurs

- Déclaration de suspension ou de nullité de la décision de l'organe d'administration

Lorsque l'organe d'administration d'une ASBL prend une décision contraire à la réglementation sur les conflits d'intérêts, un intéressé (membre, créancier, etc.) peut faire suspendre³³ ou annuler³⁴ cette décision. À cet effet, on applique la réglementation prévue dans le CSA, et les conditions prévues dans ce cadre doivent être remplies³⁵. Les actions en nullité d'une décision d'un organe d'une personne morale ne peuvent plus être intentées après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle les décisions sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui³⁶.

Par ailleurs, il existe une cause de nullité spéciale, où l'ASBL peut elle-même demander la nullité de décisions ou opérations qui ont eu lieu en violation de la réglementation sur les conflits d'intérêts. Il existe une condition à cela : l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation³⁷. Notons que l'action ainsi introduite devra l'être par l'organe d'administration, et non par l'assemblée générale.

- Responsabilité des administrateurs

Lorsque des administrateurs enfreignent la réglementation sur les conflits d'intérêts, la responsabilité des administrateurs entre également en jeu.

Au sein de l'ASBL, c'est le régime ordinaire de responsabilité des administrateurs qui s'applique³⁸. Si la réglementation sur les conflits d'intérêts n'est pas dûment respectée, il s'agit en effet d'une infraction manifeste au CSA (et/ou aux éventuels ajouts prévus par les statuts, *cf. infra*). Sur cette base, aussi bien l'ASBL elle-même qu'un intéressé peut introduire une action en responsabilité contre un administrateur.

³³ Art. 2:46 CSA.

³⁴ Art. 2:44 CSA.

³⁵ Art. 2:42 CSA.

³⁶ Art. 2:143, § 4, alinéa 2 CSA.

³⁷ Art. 9:8, § 2 CSA.

³⁸ Art. 2:56 CSA.

À cet égard, notons tout de même les éléments suivants :

- En cas d'action en responsabilité, la faute, le préjudice et le lien de causalité doivent être démontrés, ce qui n'est pas toujours évident³⁹ ;
- Comme l'organe d'administration d'une ASBL est un organe collégial, la responsabilité sera solidaire. Ce qui signifie que chaque administrateur peut être tenu responsable. Les administrateurs n'ayant pas pris part aux fautes sont déchargés de leur responsabilité s'ils ont dénoncé la faute alléguée à l'organe d'administration. Cette dénonciation, ainsi que la discussion à laquelle elle donne lieu, doivent être reprises dans le procès-verbal⁴⁰.

Notons qu'en ce qui concerne les ASBL, aucune responsabilité spéciale n'est prévue lorsque les administrateurs obtiennent un avantage financier abusif au détriment de la société, même si la réglementation sur les conflits d'intérêts a été appliquée. C'est en revanche le cas en ce qui concerne la SA, la SCRL et la SC⁴¹.

Pour les actions en responsabilité, un délai de prescription de cinq ans s'applique à compter de l'opération ou de la découverte des faits⁴².

- **Responsabilité du commissaire**

Les commissaires qui commettent des fautes peuvent également être tenus responsables, moyennant certaines conditions⁴³. Il peut s'agir, par exemple, d'infractions à leur devoir de notification en matière de conflits d'intérêts. Soulignons encore une fois que ce devoir de notification n'outrepasse pas les limites de la tâche de contrôle général du commissaire : celui-ci n'est censé notifier que les conflits d'intérêts dont il avait connaissance ou dont il aurait raisonnablement dû avoir eu connaissance⁴⁴.

F. Entrée en vigueur

La réglementation sur les conflits d'intérêts pour les ASBL s'applique depuis le 1^{er} mai 2019, à toutes les ASBL qui ont été constituées à partir de cette date. En ce qui concerne les ASBL constituées avant cette date, la réglementation est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020, à moins que leurs statuts aient été adaptés aux nouvelles règles du CSA avant cette date⁴⁵. Dans ce dernier cas, on considère que la réglementation sur les conflits d'intérêts pour ces ASBL est entrée en vigueur à la date de la publication de cette modification des statuts.

³⁹ Pour les actions introduites par des tiers contractuels, c'est la théorie de la quasi-immunité de l'agent d'exécution qui doit être appliquée, ce qui est encore plus difficile.

⁴⁰ Cette nouvelle règle découle de l'art. 2:56, dernier alinéa CSA.

⁴¹ Dans l'art. 7:122 CSA (SA), l'art. 6:66 CSA (SC) et l'art. 5:78 CSA (SCRL).

⁴² Art. 2:143, § 2

⁴³ Art. 3:71 CSA.

⁴⁴ C'est ce que nous pouvons déduire de la doctrine relative aux sociétés cotées auxquelles ces dispositions s'appliquaient déjà auparavant : E. WYMEERSCH, *De belangenconflictregering in de vennootschappen. De regeling voor de nv, de bvba en de coöp. V. (articles 60, 60bis et 113 C. Soc.)*, Anvers, Maklu, 1996, 63-51.

⁴⁵ En effet, il s'agit de « règles impératives » : cf S. MATHEÏ, *Nieuwe regels voor de VZW*, www.verenigingacademie.be 2019, 29.

La réglementation sur les conflits d'intérêts peut-elle être étendue par des statuts ?

A. L'extension statutaire est possible

La réglementation sur les conflits d'intérêts dans les ASBL peut être étendue dans les statuts de l'ASBL. En effet, l'ASBL dispose d'une grande latitude pour régler le fonctionnement de son organe d'administration par le biais de ses statuts⁴⁶. D'autre part, il est explicitement confirmé dans les travaux parlementaires du CSA que rien n'empêche une ASBL de reprendre d'autres règles pour les conflits d'intérêts dans ses statuts⁴⁷.

B. Possibilités

Il existe bien des manières de renforcer et d'étendre par des statuts la réglementation légale sur les conflits d'intérêts. Cela peut se faire dans le cadre d'une « bonne gouvernance » comme d'une « gouvernance sans but lucratif ». Nous allons aborder ici quelques possibilités.

On pourrait notamment envisager de définir une réglementation sur les conflits d'intérêts pour certains conflits d'intérêts fonctionnels entre l'ASBL et des personnes morales. Prenons par exemple un administrateur qui endosse plusieurs mandats d'administrateur dans des ASBL et/ou d'autres personnes morales dont deux passent un contrat l'une avec l'autre. Cette situation n'est pas toujours reprise dans la réglementation légale usuelle qui régit les conflits d'intérêts. En effet, dans cette réglementation, il doit toujours être question d'un intérêt conflictuel direct ou indirect de nature patrimoniale. Dans le cas des conflits d'intérêts purement fonctionnels, en revanche, le caractère patrimonial est souvent absent, surtout lorsque les mandats d'administrateur ne sont pas rémunérés, ce qui est fréquent dans les ASBL.

On pourrait aller encore plus loin et limiter la combinaison de mandats d'administrateur, même en l'absence de transactions ou de relations entre les personnes morales dans lesquelles le mandat d'administrateur est exercé. En effet, un mandat d'administrateur a un impact éventuel sur l'emploi du temps de l'administrateur. D'autre part, il est possible qu'un administrateur soit actif au sein de plusieurs personnes morales différentes, dans le même secteur.

Par exemple :

- Un administrateur est contraint de demander l'autorisation de l'ASBL lorsqu'il reprend un mandat d'administrateur au sein d'une autre personne morale.
- Un administrateur ne peut pas exercer de mandat d'administrateur au sein d'une personne morale qui est active dans le même secteur que cette ASBL.

⁴⁶ F. HELLEMANS, « Hoofdstuk 4. De organen van een VZW en hun werking », dans M. DENEFF, *De VZW*, Bruges, la Charte 2015, 225

⁴⁷ *Doc. Parl.* 54/3119/001, 283.

En outre, on pourrait également appliquer aux très petites ASBL (en taille comptable) la réglementation plus sévère qui régit les conflits d'intérêts des ASBL de plus grande taille, et ainsi contraindre l'organe d'administration à publier ses conflits d'intérêts dans le rapport annuel ou dans le document déposé en même temps que les comptes annuels.

C. Sanctions

Notons que les possibilités de sanctions de droit commun s'appliquent en cas de violation d'une réglementation sur les conflits d'intérêts de nature statutaire : une déclaration de nullité ou de suspension de la décision si les conditions requises à cet effet sont remplies, ou la responsabilité de l'administrateur de droit commun à la suite de la violation des statuts.

Conclusion

La « bonne gestion ou bonne gouvernance » a gagné de l'importance dans le monde des ASBL et des organisations sans but lucratif en général au cours des dernières décennies, sous l'influence d'un mouvement similaire dans les sociétés. Cette évolution est due notamment à différentes initiatives du gouvernement et d'organisations sectorielles⁴⁸. Ces exercices utiles ont renforcé le sens des responsabilités chez les administrateurs des petites comme des grandes ASBL.

Si une ASBL cherche à mettre en place un organe d'administration qui fonctionne correctement, la nécessité d'une réglementation sur les conflits d'intérêts pour les administrateurs s'impose inévitablement. Jusqu'à récemment, la réglementation sur les conflits d'intérêts dans les ASBL tenait essentiellement de l'improvisation et se basait sur des principes généraux et même sur des dispositions statutaires inventées. Une situation qui ne favorisait pas la sécurité juridique.

Le nouveau CSA a changé tout cela : une réglementation claire sur les conflits d'intérêts dans les ASBL a maintenant été instaurée. C'est une bonne chose.

Toutefois, l'application pratique de cette réglementation devra se concrétiser davantage par le biais de la jurisprudence et de la doctrine, combinées aux expériences tirées de l'application de la réglementation aux sociétés.

Une chose est cependant certaine : la professionnalisation du mandat d'administrateur d'ASBL, petites comme grandes, commence à s'améliorer. Les administrateurs devront être d'autant plus attentifs à exercer leur mandat avec attention et diligence.

⁴⁸ Prenons par exemple les modèles développés pour les organisations d'assistance sociale par l'Agentschap Zorg en Gezondheid (voir par exemple <https://www.vlaanderen.be/publicaties/aanbevelingen-goed-bestuur-in-welzijns-en-zorgorganisaties-social-profitorganisaties>) ou les chartes rédigées pour les organisations sans but lucratif dans les secteurs de la culture et du sport (voir par exemple http://www.kunstenenerfgoed.be/sites/default/files/uploads/161006_leidraad%20cultural%20governance.pdf)