

LES ASBL COMMUNALES

par Cédric Mahieu





INTRODUCTION

Les mandataires locaux connaissent bien la figure juridique de l'ASBL communale dont ils se servent souvent afin d'assurer la gestion des intérêts communaux. Ainsi, nous retrouvons des ASBL communales chargées de la gestion de centres culturels, d'équipements sportifs, d'activités pour jeunes, etc.

Si cette figure juridique est autant utilisée, c'est surtout en raison de la souplesse qu'elle permet en matière de gestion, ce qui contraste avec la rigidité des procédures communales.

L'inconvénient majeur de cette figure juridique est néanmoins de constituer une construction doctrinale et jurisprudentielle et de n'être, nulle part, consacrée et organisée par un texte légal.

Cette contribution a pour objet de faire le point sur la figure juridique de l'ASBL communale et de répondre à une série de questions rencontrées sur le terrain par les mandataires locaux.

I. NOTION

A. DÉFINITION

La notion d'ASBL communale n'est définie par aucun texte légal, il s'agit essentiellement d'une création jurisprudentielle et doctrinale.

L'ASBL communale peut être définie comme étant « une personne morale de droit privé, revêtant la forme de l'ASBL, qui a pour mission la gestion d'un intérêt public local délégué par la commune, dans laquelle l'autorité communale intervient comme fondatrice ou comme adhérente et est partie prenante et contrôlante »¹.

Il suffit que l'un des critères suivants soit rempli pour qu'une ASBL puisse être qualifiée de « communale » ou « para communale »² :

- la présence, dans le CA, d'un ou de plusieurs membres représentant une commune ou un CPAS ;
- l'existence d'une convention entre les deux parties portant sur la réalisation de l'objet social de l'ASBL concernée ;
- la ratification des statuts de l'ASBL par le pouvoir public local ;
- la couverture du déficit de gestion par la commune ou le CPAS.

¹ V. RAMELOT, « L'ASBL communale et les marchés publics – Des rapports ambigus », *Trait d'Union*, n°3, avril 2004.

² Rapport au Roi de l'AR n°473 du 29 octobre 1986 portant exécution aux articles 13, alinéa 3, et 16 de l'AR n°25 créant le TCT et le FBIE, M.B., 20 novembre 1986.



B. QUI PEUT LA CRÉER ?

La commune peut prendre la décision de créer ou d'adhérer à une ASBL à laquelle sont associées des personnes privées et/ou des personnes publiques.³

Néanmoins, si plusieurs communes s'associent au sein d'une ASBL, celle-ci devient nécessairement une intercommunale.⁴

C. QUELLES MISSIONS PEUVENT-ELLES LUI ÊTRE CONFIEES ?

Puisque la commune règle tout ce qui est d'intérêt local et puisqu'elle dispose du libre choix des moyens juridiques de gestion de l'intérêt communal, la commune peut exploiter en ASBL communale des missions qui entrent dans la définition de l'intérêt communal.⁵

La notion d'intérêt communal n'est pas définie légalement mais peut être comprise comme « toute mission, non attribuée par la loi ou la Constitution à un autre niveau de pouvoir, que les autorités locales prennent l'initiative d'accomplir parce qu'elles estiment qu'elle est de nature à rencontrer une aspiration de la population dont elles sont mandataires »⁶.

Il n'existe pas de dispositions législatives énumérant les activités qui peuvent être exercées en ASBL communales. Par contre, il n'est pas rare de rencontrer des dispositions qui permettent ou imposent, dans certaines matières, la constitution d'une ASBL communale, faisant parfois de ceci une condition à la reconnaissance et à l'octroi de subventions⁷. C'est, par exemple, le cas de la réglementation relative aux ALE, aux centres culturels et aux agences immobilières sociales.

Néanmoins, la commune ne peut confier à une ASBL communale des missions qui lui ont été attribuées d'autorité (délivrer les permis d'urbanisme, tenir les registres d'état civil, percevoir les taxes communales) ni des missions relevant de la puissance publique⁸.

Les missions de l'ASBL communale doivent être indiquées dans ses statuts. Par après, l'ASBL ne pourra pas étendre ses activités à des missions qui n'avaient pas été prévues d'emblée par ses statuts, sauf en cas de modification des statuts.

Il est à noter que l'article 1er de la loi sur les ASBL prévoit que ces dernières ne peuvent se livrer à des opérations industrielles ou commerciales. En découle une interdiction, pour les ASBL, de poursuivre à titre principal une activité lucrative qui aurait pour objectif d'enrichir l'ASBL elle-même ou ses membres.

L'appréciation du caractère non lucratif s'opère en général plus en fonction du but poursuivi qu'en fonction de la nature de l'activité exercée. Il est donc nécessaire de formuler correctement l'objet social de l'ASBL communale dans les statuts en mettant en évidence les opérations non lucratives⁹.

³ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003.

⁴ CE, n° 40.314, A.P.M., 1992, p. 174 et CE, n° 46.709, Rev. Dr. Comm., 1995/2, p. 140.

⁵ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 71.

⁶ A. COENEN, « L'évolution du contenu des modes de gestion de l'intérêt communal, Mouv. Comm., 1992, n° 11, p. 24 et svtes.

⁷ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 71.

⁸ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 72.

⁹ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 71.



D. QUELS ACTES L'ASBL PEUT-ELLE POSER ?

L'ASBL communale possède une personnalité juridique propre, distincte de celle de la commune. Elle jouit également d'une capacité juridique semblable à celle des personnes morales en général¹⁰.

Dans le cadre de leur objet social, les ASBL communales peuvent décider librement de l'acquisition, de l'utilisation et de l'aliénation de leurs biens corporels et incorporels, de la constitution ou de la suppression de droits réels sur ces biens, ainsi que de l'exécution de telles décisions et de leur mode de financement.

Un tempérament doit être trouvé dans l'existence de conventions liant la commune et son ASBL lorsque celle-ci est chargée de la gestion d'installations immobilières appartenant à la commune. Dans ce cas, les relations juridiques entre la commune et l'ASBL sont généralement déterminées par des stipulations contractuelles par lesquelles la commune met les biens immeubles à la disposition de l'ASBL, organise les relations financières entre les parties et définit les limites des actes qui peuvent être posés par l'ASBL (relations avec les utilisateurs, tarification, actes conservatoires et entretien des lieux, éventuellement octroi et réalisation de concessions pour les buvettes). La plupart du temps, les missions de l'ASBL sont limitées à des actes relevant de la jouissance des immeubles, à l'exclusion d'actes de disposition¹¹.

E. QUEL MODE DE CONSTITUTION ?

• I. Décision de la création de (ou adhésion à) l'ASBL communale et rédaction d'un projet de statuts de l'ASBL communale

C'est en vertu d'une délibération du conseil communal que la commune décide de créer ou d'adhérer à une ASBL. Cette délibération se fait sur base du projet de statut préparé par les fondateurs (c'est-à-dire le collège des Bourgmestres et Echevins). Le cas échéant, les modalités de participation financière et/ou patrimoniale de la commune à l'ASBL devront être indiqués¹².

Lorsque le conseil communal s'est prononcé sur le projet de statuts, celui-ci devra faire l'objet d'un acte établissant l'accord de tous les fondateurs. Les statuts doivent être constatés dans un acte authentique ou sous seing privé.¹³

La modification des statuts est une compétence relevant de l'AG de l'ASBL, statuant à la majorité des 2/3.¹⁴ Les statuts peuvent prévoir que les modifications statutaires doivent faire l'objet d'une délibération préalable du conseil communal.¹⁵

¹⁰ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 73.

¹¹ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 72 et 73.

¹² D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 76.

¹³ Art. 2 dernier alinéa de la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL.

¹⁴ Art. 4 et 8 de la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL.

¹⁵ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 77.



• 2. Soumission de la décision à l'organe de tutelle

La délibération du conseil communal portant sur la création d'une ASBL communale ou sur l'adhésion de la commune à une ASBL existante devra encore être soumise à l'organe de tutelle, c'est-à-dire le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé des pouvoirs locaux, dans les 20 jours à compter de la date à laquelle elle a été prise¹⁶. Le projet de statuts doit également être transmis.¹⁷

Le Gouvernement dispose d'un délai de 50 jours à dater de la réception de l'acte pour décider d'annuler la décision ou de la suspendre provisoirement. Passé ce délai, le gouvernement perd toute possibilité d'intervenir au titre de la tutelle administrative¹⁸.

Trois hypothèses doivent être différenciées dans le cadre d'une suspension provisoire :

- si la commune décide de retirer l'acte suspendu, celui-ci est censé n'avoir jamais existé ;
- si la commune ne réagit pas à l'arrêté de suspension, l'acte sera annulé de plein droit à l'expiration d'un délai de 150 jours à dater de la réception de l'arrêté de suspension ;
- si la commune adopte, dans ce délai de 150 jours, une délibération justifiant l'acte suspendu, le Gouvernement dispose d'un nouveau délai de 50 jours pour se prononcer sur l'annulation ou sur la levée de la suspension. A défaut de décision dans ce délai, la suspension est levée¹⁹.

• 3. Publication du règlement communal

Comme tout acte à caractère réglementaire, la décision de créer ou d'adhérer à une ASBL doit faire l'objet d'un affichage, conformément à l'article 112 de la Nouvelle Loi Communale²⁰.

• 4. Publication au Moniteur Belge et formalités de dépôt au greffe

Les statuts doivent faire l'objet d'une publication au Moniteur Belge ainsi que les actes relatifs à la nomination ou la cessation de fonctions des administrateurs, des personnes déléguées à la gestion journalière, des personnes habilitées à représenter l'association et des commissaires. Ces actes doivent mentionner, pour les personnes physiques, les noms, prénoms, domicile, date et lieu de naissance et, pour les personnes morales, la dénomination sociale, la forme juridique, le numéro de TVA et le siège social²¹.

L'ASBL doit également déposer, au greffe du tribunal de 1^{ère} instance, les statuts (et leurs éventuelles modifications) ; les actes relatifs à la nomination ou la cessation de fonctions des administrateurs, des personnes déléguées à la gestion journalière, des personnes habilitées à représenter l'association et des commissaires (et leurs éventuelles modifications) ; une copie du registre des membres ainsi que les comptes annuels de l'association²².

¹⁶ Art. 1^{er} 10° de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 juillet 1998.

¹⁷ Art. 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 juillet 1998.

¹⁸ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 79

¹⁹ Sur tout ceci : D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 79

²⁰ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 85.

²¹ Art. 26 novies §2 de la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL.

²² Art. 26 novies §1 de la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL.



II. LES ORGANES

A. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Si la commune est membre de l'association, ses représentants à l'AG doivent être désignés par le conseil communal et ils seront révocables par ce dernier, conformément à l'article 120 §2 de la NLC. Il n'y a pas d'exigence de pluralisme politique, sauf dans les matières couvertes par le pacte culturel²³.

Si l'autorité communale veut s'assurer la maîtrise de l'AG, elle peut faire inscrire dans les statuts une exigence de majorité parmi les représentants de la commune.

En principe, c'est l'AG qui statue sur l'admission des nouveaux membres mais, par dérogation, les statuts peuvent prévoir que c'est le CA qui en est chargé.

On peut prévoir dans les statuts que seules pourront devenir membres les personnes agréées voire désignées par le conseil communal. Il est également possible de prévoir que des échevins et des conseillers communaux seront membres de droit de l'ASBL.

Pour que la perte des conditions d'admission entraîne la perte de la qualité de membre, il faut un texte formel des statuts. Ainsi, il conviendra de préciser que la qualité de membre se perd avec la fin du mandat de conseiller communal ou d'échevin si c'est en raison de cette qualité qu'ils intervenaient comme membres de l'association²⁴.

B. LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

Les membres du CA sont nécessairement désignés par l'AG, sans que le conseil communal puisse intervenir directement²⁵. Néanmoins, les autorités communales peuvent s'assurer la maîtrise du CA en prévoyant, dans les statuts, des critères de nomination (la majorité des membres du CA doivent être présentés par le conseil communal) ; une procédure de présentation des candidats par le conseil communal ou que la présidence du CA revient de droit à un mandataire communal²⁶.

Le mandat d'administrateur est gratuit, sauf décision particulière à ce sujet de l'AG. Si une rémunération est prévue, elle ne peut être excessive sous peine de constituer un indice sérieux de non-conformité de l'ASBL au principe selon lequel l'ASBL ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel.

Si les statuts le prévoient, l'administrateur sera réputé démissionnaire de plein droit s'il siège au CA en sa qualité de conseiller communal et qu'il perd cette qualité (par démission, déchéance ou élection).

²³ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 86.

²⁴ Sur tout ceci : D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 87.

²⁵ C. MEROLLA, *Le Conseil d'administration : Rôle et responsabilité*, Dossier COJ, p. 5 et P. BLONDIAU, *Les asbl communales : quels contrôles ?*, publication de l'UVCW, octobre 2000.

²⁶ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 89.



Une question particulière intéressante est celle du conflit d'intérêt²⁷.

En effet, la présence de mandataires communaux dans le CA d'une ASBL pourrait poser des questions de conflits d'intérêts, lorsque des décisions doivent être prises par le conseil communal au sujet de cette ASBL. En effet, l'article 68 1° de la NLC interdit aux membres du conseil communal d'être présents à la délibération sur des objets auxquels ils ont un intérêt, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires.

Toutefois, la jurisprudence, à plusieurs reprises, a précisé que cet intérêt doit être compris restrictivement. Ainsi, par exemple, il n'est pas interdit aux membres du conseil communal, qui sont fondateurs ou administrateurs d'une ASBL d'être présents à la délibération qui a pour objet d'approuver une convention qui confie à cette association la gestion des buvettes annexées aux installations sportives communales²⁸. De même, les bourgmestre et conseillers communaux qui participent à la gestion d'une ASBL peuvent participer à la délibération du conseil communal décidant, d'une part, de contracter un emprunt pour payer la quote-part de la ville dans les travaux à exécuter par cette ASBL et, d'autre part, conclure un bail entre la ville et l'ASBL²⁹.

III. QUELS CONTRÔLES ?

A. LE CONTRÔLE FINANCIER DES ASBL SUBVENTIONNÉES PAR LES COMMUNES

Même si elles y participent, les communes doivent imposer aux ASBL qu'elles subventionnent un contrôle financier. En effet, les ASBL communales qui bénéficient de subventions de la part de la commune sont soumises, à ce titre, aux contrôles prévus par la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions, dès l'instant où la valeur de la subvention est supérieure à 1240€³⁰.

B. LE CONTRÔLE DE L'ASBL COMMUNALE PAR LES AUTORITÉS COMMUNALES

L'ASBL communale n'est pas soumise à un contrôle de tutelle de la part des autorités communales. Les statuts ne peuvent pas instaurer de mécanisme de tutelle proprement dit, ce qui serait contraire à la loi du 27 juin 1921 qui confie aux organes sociaux le pouvoir de gestion de l'ASBL.

²⁷ Sur cette question : D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 89 à 91.

²⁸ CE, 23 juin 1982, Pas., 1984, IV, p. 58.

²⁹ CE, 19 octobre 1986, Pas., 1990, IV, p. 34.

³⁰ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 92.



Des mécanismes plus souples peuvent cependant être prévus par les statuts comme un avis du conseil communal sur les budgets et comptes annuels, voire une approbation de ces actes par le conseil communal avant leur présentation à l'AG ou encore un système de contrat de gestion.

Le contrôle par voie de convention est conseillé spécialement lorsque les tâches qui sont confiées à l'ASBL sont de la nature d'un service public³¹.

Bien évidemment, si les statuts organisent le contrôle par le conseil communal de certains actes des ASBL communales, l'effectivité du contrôle se mesurera aux prérogatives qui en découleront pour le conseil communal. Ainsi, si l'ASBL communale est tenue de soumettre son budget annuel à l'approbation du conseil communal, le conseil doit être en mesure de faire obstacle à l'exécution d'un budget qu'il n'a pas approuvé.

C. LA TUTELLE ADMINISTRATIVE

Dans le silence des textes, il semble établi qu'il n'existe pas de contrôle de tutelle sur les décisions des ASBL communales³².

CONCLUSION

Il est regrettable qu'une figure juridique aussi importante que l'ASBL communale dans la gestion quotidienne de nos communes, n'ait été élaborée qu'au coup par coup par des articles de doctrine et des décisions de jurisprudence sans jamais faire l'objet d'une approche générale dans le cadre de la Nouvelle Loi Communale ou de la loi sur les ASBL. Nous appelons évidemment de nos vœux une telle législation générale qui permettrait à la fois de fixer un cadre juridique clair aux ASBL communales et de tenir compte de leur caractère d'organisme local d'intérêt public.

Cette législation devrait à la fois donner une définition sans équivoque de la notion d'ASBL communale, déterminer les personnes qui peuvent la créer et le mode qui doit être suivi, fixer ses organes et leur mode de constitution ainsi que déterminer les relations entre la commune et son ASBL, notamment au niveau des subventions et des contrôles. Cette législation devrait également organiser un contrôle de la tutelle sur la légalité des décisions prises par les ASBL communales, ce contrôle n'existant pas actuellement.

³⁰ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 93.

³¹ D. DEOM et J. VERMEER, « Vade-Mecum : le partenariat public-privé au niveau communal », janvier 2003, p. 93.

DÉSIREUX D'EN SAVOIR PLUS !

Animation, conférence, table ronde... n'hésitez pas à nous contacter,
Nous sommes à votre service pour organiser des activités sur cette thématique.