

ASBL communales : une circulaire interprétative

Dans un souci d'assurer une interprétation et une application harmonieuse et non équivoque de l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale (ci-après « l'ordonnance »), le Ministre en charge des Pouvoirs locaux, Monsieur Bernard Clerfayt, est venu apporter plusieurs éclaircissements.

A. Les régies communales autonomes

1. La composition du conseil d'administration

En ce qui concerne **la répartition proportionnelle des sièges** (art. 8, §3, al. 2 de l'ordonnance), il est renvoyé à l'article 56 du Code électoral. Dès lors, il convient, pour respecter la composition proportionnelle du conseil d'administration, de tenir compte des listes qui ont été présentées aux suffrages du corps électoral. Si un conseiller communal décide, après son élection, de changer de groupe politique, il ne faut, par conséquent, pas tenir compte de ce changement.

En ce qui concerne **la représentation garantie de l'opposition** (art. 8, §3), il convient d'ajouter un seul siège d'administrateur et non un siège par groupe politique non représenté ».

2. La notion de « gestion journalière »

Le Ministre suggère de calquer cette notion (art., 8, §4, al. 1) sur celle définie par le Code des sociétés et des associations, qui se lit comme suit :

« La gestion journalière comprend aussi bien les actes et les décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne de la société que les actes et les décisions qui, soit en raison de leur intérêt mineur qu'ils représentent soit en raison de leur caractère urgent, ne justifient pas l'intervention de l'organe d'administration ».

B. Les asbl

1. L'identification des asbl communales : décision expresse du conseil communal

Le terme « création » coïncide avec la situation où le conseil communal, par une décision expresse (art. 117, al. 1 NLC), **crée une nouvelle personne morale.**

Le terme « participation » vise l'hypothèse où la commune, par une décision expresse du conseil communal (art. 120, §2 NLC), **devient membre effectif d'une asbl.**

Selon la circulaire, *« la qualité de membre effectif de la commune s'apprécie tant par la présence de la commune, en tant que personne morale, dans les organes de l'asbl (assemblée générale, conseil d'administration, organe auquel est délégué la gestion journalière) que par la présence de la commune en qualité de membre effectif à l'intervention de ses représentants directs (par exemple, lorsque le Bourgmestre siège, en cette qualité, en tant que Président du Conseil d'administration et membre de l'assemblée générale). (...) si la commune est « représentée », c'est précisément qu'elle est, par l'intermédiaire de son ou de ses représentants, membre effectif de l'association. Autrement dit, les mandataires n'agissent pas en leur nom propre, mais en celui de la commune ».*

Il s'agit donc ici d'un membre effectif de l'asbl par opposition aux membres adhérents qui demeurent des tiers par rapport à l'asbl.

Par conséquent, la circulaire précise : *« la simple adhésion de la commune à une asbl ne pourrait donc conférer à cette dernière un caractère communal au sens de l'ordonnance du 5 juillet 2018 (...) la participation 'symbolique' d'une commune à une asbl, en tant que membre adhérent, dans le but de soutenir 'moralement' le projet porté par l'asbl concernée, sans autrement formaliser les liens entre la commune et l'asbl, ne conduit pas à la conclusion que l'asbl concernée est une asbl communale ».*

En conclusion, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les critères listés à l'article 33 de l'ordonnance (voir ci-dessous), il convient de **considérer comme des asbl communales soumises au régime de l'ordonnance du 5 juillet 2018, toutes les asbl créées par décision du conseil communal et toutes les asbl auxquelles la commune participe en tant que membre effectif.**

2. L'identification des asbl communales : à défaut de décision expresse du conseil communal

A défaut de décision expresse du conseil communal (art. 32 de l'ordonnance), il convient de se référer aux **présomptions listées à l'article 33 de l'ordonnance**. L'article 33 de l'ordonnance s'applique donc dans un deuxième temps.

Les travaux préparatoires précisent que « *l'objectif de la disposition est d'appréhender les situations pratiques existantes* ».

Les présomptions énoncées à l'article 33 sont **alternatives et non cumulatives**.

Présomption 1 : « *un ou plusieurs [des] organes [de l'asbl] est composé, pour plus de la moitié, des membres du conseil communal ou de membres proposés par le conseil communal* ».

Selon la circulaire, « *il y a lieu d'entendre par 'organe' l'assemblée générale et le conseil d'administration de l'asbl, ou l'organe délégué à la gestion journalière, visé par l'article 9 :10 du Code des sociétés et associations, à l'exclusion de tout autre organe, non prévu par la législation, que l'asbl aurait décidé d'établir* ».

Présomption 2 : « *la commune ou ses représentants directs ou indirects disposent de la majorité des voix dans un ou plusieurs organes de gestion* ».

La circulaire détermine ce qu'il faut entendre par les termes « représentants directs » et « représentants indirects »:

- « **Les représentants directs** de la commune doivent s'entendre des membres du collège des bourgmestre et échevins ou des conseillers communaux siégeant au sein de l'assemblée générale, du conseil d'administration ou de l'organe délégué à la gestion journalière de l'asbl ».
- « **Les représentants indirects** de la commune sont, par contre, ceux qui ne disposent pas d'un mandat politique au sein de la commune, mais qui sont désignés, d'une façon quelconque, par les autorités communales pour siéger au sein de l'assemblée générale, du conseil d'administration ou de l'organe délégué à la gestion journalière ».

Présomption 3 : « *la commune prend en charge la majeure partie du déficit structurel de l'ASBL ou du passif de liquidation* ».

Cette troisième présomption **mérite une attention particulière**. En effet, il convient de déterminer plusieurs termes : (i) le « déficit », (ii) le déficit « structurel », (iii) la « majeure partie » du déficit structurel et (iv) la « prise en charge de la majeure partie du passif de liquidation ».

- **Le « déficit »** : vu l'absence de définition dans l'ordonnance et dans les travaux préparatoires de celle-ci, il y a lieu d'interpréter ce terme dans son sens usuel. Dès lors le déficit pourra être comptable (lorsqu'il apparaîtra dans les comptes de l'asbl) ou budgétaire (lorsqu'il apparaîtra dans le budget de l'asbl).

Néanmoins, la circulaire précise : « *Le budget intervenant nécessairement avant l'établissement des comptes, il convient d'examiner en priorité si la commune s'engage à combler un déficit qui apparaît dans le budget de l'asbl. Il n'est pas nécessaire que la commune s'engage explicitement à prendre en charge le déficit budgétaire de l'asbl. Il suffit que de facto celui-ci soit pris en charge par celle-ci* ».

Par conséquent, doit être considéré comme une asbl communale :

- L'asbl dont la seule recette prévue au budget est une subvention communale étant entendu que « la majeure partie de son déficit structurel » est prise en charge par la commune. En effet, sans ladite subvention, les activités projetées par l'asbl seraient déficitaires ;
 - L'asbl dont les comptes font apparaître une perte malgré un budget à l'équilibre et qui reçoit une subvention par la commune afin de pouvoir continuer ses activités ;
 - L'asbl dont le budget ne mentionne pas de manière non équivoque « *l'ensemble des apports de la commune à l'asbl* » mais dont on peut constater, « *sur base d'autres éléments que le budget, que la commune prend en charge la majeure partie du déficit structurel* » de celle-ci. Le caractère lacunaire du budget ne peut, en effet, écarter la qualification d'asbl communale vu l'absence de réglementation relative à la confection du budget d'une asbl.
- **Le déficit « structurel »** : selon la circulaire, le déficit devra, pour être considéré comme « structurel », « être **récurrent et affecter l'organisation des activités essentielles à la réalisation de l'objet social** de l'asbl. Il ne sera donc pas tenu compte d'un soutien financier ou matériel à un projet ponctuel ou accessoire de l'asbl, qui ne vient pas soutenir l'essentiel de ses activités ».

Une analyse en deux temps s'impose :

- « Examiner dans un premier temps, si la ou les activité(s) concernée(s) par le soutien communal sont **nécessaires à la réalisation de l'objet social de l'asbl**.
- Déterminer si ce soutien peut être qualifié de récurrent ».

Le Ministre estime, sauf circonstances particulières invoquées par la commune, que la prise en charge d'un déficit structurel **doit être considérée comme récurrente dès lors qu'elle a lieu deux années de suite**.

Qu'en est-il des **subventions dites « de fonctionnement »** ? Selon la circulaire, il s'agit de « *subventions dont l'objectif est de permettre à l'asbl de poursuivre les activités qui découlent de son objet social* ». Dès lors, **il convient d'en tenir compte lorsque la part du déficit structurel prise en charge par la commune est évalué**.

Le Ministre précise : « *la 'prise en charge de la majeure partie du déficit structurel ou du passif de liquidation' ne doit pas être uniquement appréciée au regard du soutien purement financier que la commune apporte à l'asbl. Il peut également s'agir d'autres formes d'aide ou d'avantage accordé par la commune. Autrement dit, toutes les subventions communales seront prises en compte pour évaluer le « poids relatif » du soutien communal au bon fonctionnement de l'asbl* ».

En ce qui concerne la notion de subvention, il convient de se référer à la définition énoncée à l'article 2 de la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions qui se lit comme suit :

« Par subvention, il y a lieu d'entendre, au sens de la présente loi, **toute contribution, avantage ou aide, quelles qu'en soient la forme ou la dénomination, en ce compris les avances de fonds récupérables consenties sans intérêts**, octroyées en vue de promouvoir des activités utiles à l'intérêt général, à l'exclusion toutefois des prix décernés aux savants et aux artistes pour leurs œuvres ».

En ce qui concerne le **poids relatif d'une subvention « non financière », il conviendra de l'évaluer en termes monétaires**. Par exemple : « la mise à disposition d'un agent communal pour une durée d'un an équivaut au montant brut du salaire annuel, auquel il convient d'ajouter les cotisations qui auraient été à charge de l'asbl si elle avait elle-même engagé un employé pour effectuer le travail attendu de l'agent communal mis à sa disposition ».

Il découle du raisonnement exposé aux points 1 et 2 qu'une asbl cesse d'être qualifiée de communale si la commune ne prend plus en charge la majeure partie du déficit structurel de l'asbl d'une part et, si l'asbl n'a pas été créée par la commune ou si la commune n'en est pas un membre effectif.

Le Ministre demande que « toute modification substantielle de subventions récurrentes accordées à une asbl communale en vue de prendre en charge son déficit structurel soit notifiée à la Direction des affaires générales et juridiques de Bruxelles Pouvoirs Locaux (dagj@sprb.brussels) ».

- **La « majeure partie » du déficit structurel** : la circulaire énonce que : « **si la majeure partie de ces recettes – c'est-à-dire plus de 50% d'entre elles – provient d'une subvention communale, telle qu'elle a été définie ci-dessus, il faudra considérer que la « majeure partie » du déficit structurel est prise en charge par la commune** ».

Prenant en considération le développement des trois termes mentionnés ci-dessus, la circulaire donne deux exemples fictifs :

- Exemple fictif 1

« Une asbl dont l'objet social est la promotion du sport dans le cadre territorial de la commune (l'asbl n'est pas un centre sportif agréé par la Communauté française).

La commune n'est pas membre effectif de l'asbl.

L'asbl prévoit dans son budget 2020 des dépenses globales pour un montant de 100.000 euros.

L'asbl dispose de recettes « propres », c'est-à-dire des recettes générées par ses activités, s'élevant à 30.000 euros.

Admettons qu'elle bénéficie d'un subside de 30.000 euros accordé par X pour l'entretien des infrastructures sportives mises à sa disposition et d'un subside de 40.000 euros accordé par la commune pour l'organisation des activités sportives des écoles communales.

Cet équilibre budgétaire de l'asbl présente les mêmes caractéristiques depuis 3 ans.

Les deux subsides accordés à l'asbl permettent à celle-ci de financer des activités nécessaires à la réalisation de son objet social : l'entretien des installations sportives dont la gestion lui est confiée et l'organisation d'activités sportives. Sans ces subsides, l'asbl ne pourrait accomplir son objet social.

Dans cet exemple, le déficit structurel de l'asbl s'élève donc à 70.000 euros.

Or la commune prend annuellement en charge 40.000 euros. Elle prend ainsi en charge 57% du déficit structurel de l'asbl, et donc sa majeure partie.

Cette asbl sera considérée comme une asbl communale sur la base de l'article 33, alinéa 1er, 3° de l'ordonnance ».

○ Exemple fictif 2 :

« Une asbl dont l'objet social est d'offrir des formations professionnelles aux personnes sans emplois (l'asbl ne bénéficie pas d'un quelconque agrément).

La commune n'est pas membre effectif de l'asbl.

L'asbl prévoit dans son budget 2020 des dépenses globales pour un montant de 100.000 euros. 20.000 euros constituent des dépenses extraordinaires, portant sur l'organisation exceptionnelle d'un salon de l'emploi au sein de la commune.

Les recettes « propres » de l'asbl s'élèvent à 40.000 euros. L'asbl perçoit chaque année depuis 10 ans une subvention accordée par X d'un montant de 40.000 euros. Elle percevra également cette subvention de 40.000 euros en 2020.

La commune accorde à l'asbl une subvention de 20.000 euros destinés à couvrir les frais résultant de l'organisation du salon de l'emploi dans le courant de l'année 2020.

Cette asbl ne sera pas considérée comme une asbl communale, étant entendu que la subvention accordée par la commune est ponctuelle et n'est pas nécessaire à la réalisation de l'objet social de l'asbl. Il en irait de même si la commune versait chaque année une subvention de 20.000 euros pour l'organisation d'un salon de l'emploi, pour autant que l'organisation du salon de l'emploi demeure une activité accessoire de l'asbl, non indispensable à la réalisation de son objet social. Par ailleurs, même si l'organisation d'un salon de l'emploi devait être considérée comme une activité nécessaire à la réalisation de l'objet social de l'asbl, il faudrait constater que la commune ne prendrait pas en charge la majeure partie du déficit structurel, puisqu'elle ne prend en charge qu'un tiers de celui-ci ; par conséquent, dans cette dernière hypothèse également, l'asbl ne pourrait être qualifiée d'asbl communale sur la base de l'article 33, alinéa 1er, 3° de l'ordonnance ».

- **La « prise en charge de la majeure partie du passif de liquidation »** : la circulaire précise que cette présomption « suppose que **les statuts mentionnent expressément que la commune prendra en charge la majeure partie du passif en cas de liquidation de l'asbl**. A défaut d'une telle mention, il faut en effet constater que, même si la commune prenait de facto en charge le passif de liquidation d'une asbl, celle-ci ne pourrait – par hypothèse – être qualifiée d'asbl communale dès lors qu'elle se trouverait, précisément, en cours de liquidation ».

3. L'obligation d'établir un rapport préalable relatif à l'efficiencia du recours à la forme de l'asbl communale

L'obligation d'établir un rapport préalable relatif à l'efficiencia du recours à la forme de l'asbl communale (art. 34 de l'ordonnance) ne doit être satisfaite que lorsque le conseil communal décide de créer ou de participer à une asbl. **Cette obligation ne rétroagit pas.** Elle n'est applicable que lorsque la décision de créer ou de participer à une asbl est prise après l'entrée en vigueur de l'ordonnance (pour rappel : le 1^{er} septembre 2018).

4. La représentation des deux sexes

La représentation des deux sexes est régie par l'article 36 de l'ordonnance. Il convient de distinguer deux situations : au sein de l'assemblée générale et au sein du conseil d'administration.

- **Seuls les représentants de la commune au sein de l'assemblée générale** sont soumis à la règle selon laquelle « au moins un tiers de représentants sont de sexe différents (art. 36, §1, al. 2 de l'ordonnance).
- La règle applicable au sein du **conseil d'administration** diffère de celle exposée ci-dessus. En effet, la circulaire précise que le conseil d'administration « *ne peut comporter – dans son ensemble – plus de deux tiers de membres du même sexe* ».

5. L'obligation d'établir une convention de gestion lorsque plus de 50% du budget de l'asbl communale est couvert par une subvention de la commune

Est visé ici l'article 38 de l'ordonnance :

- Premièrement, il importe de préciser que cette obligation n'incombe **qu'aux asbl communales**. Il y a, dès lors, lieu, d'examiner, au préalable, si l'asbl peut être qualifiée de communale.
- Ensuite, il convient de souligner que la notion de subvention, comme mentionné au point 2, est à calquer la définition énoncée à l'article 2 de la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subvention (voir la définition reprise supra).

Par conséquent, les subventions de nature financière ne sont pas les seules à prendre en compte.

Afin de pouvoir déterminer si plus de 50% des recettes proviennent d'une subvention communale, le budget de l'asbl communale doit, d'une part, **faire apparaître l'origine des recettes** et doit, d'autre part, **distinguer les recettes provenant de la commune des autres recettes**.

Lorsque plus de 50% du budget de l'asbl communale est couvert par une subvention de la commune, cette dernière doit conclure une convention de gestion avec l'asbl.

Les parties à la convention peuvent fixer la durée de celle-ci. La circulaire précise : « *si la commune n'envisage de couvrir que de manière exceptionnelle au moins 50% des recettes escomptées de l'asbl, elle peut se limiter à proposer à l'asbl une convention d'une durée d'un an. Si, au cours de l'exécution de la convention, la commune devait cesser de couvrir les recettes annuelles escomptées de l'asbl à hauteur d'au moins 50%, il n'en demeurerait pas moins que la convention ne serait pas pour autant rompue.*

En effet, l'article 38 de l'ordonnance se borne à indiquer dans quelle situation la commune et l'asbl doivent conclure une convention, mais il n'a pas pour effet que, contrairement à la volonté des parties, la convention prenne fin au moment où le financement de la commune n'atteint plus le seuil précité ».

6. Les asbl exclues : celles qui bénéficient d'un statut spécifique

L'article 41 de l'ordonnance exclut de son champ d'application les asbl qui sont créées en vertu d'un cadre légal spécifique. Ce cadre doit être « suffisamment » complet.

A ce propos, la circulaire précise « *à tout le moins doivent être définies, au sein de ce cadre légal spécifique, les missions d'intérêt général que doit accomplir l'asbl ainsi que la manière dont la correcte exécution de ces missions sera contrôlée au regard dudit cadre légal* ».

Il convient également de noter que les centres culturels dont les « créateurs » souhaitent obtenir la « reconnaissance » de la Communauté française, les asbl qui ambitionnent d'obtenir un agrément en tant que centre sportif local etc. ne se verront appliquer le cadre légal spécifique **qu'à partir de la reconnaissance par l'autorité chargée de vérifier que les conditions légales sont bien remplies et que durant la période pendant « laquelle la reconnaissance ou l'agrément est 'en vigueur' »**.

Contrairement aux asbl communales, à ce jour, **les asbl pluricommunales n'ont pas été expressément exclues du champ d'application de l'ordonnance du 5 juillet 2018 lorsqu'elles ont été « créées en vertu d'un cadre légal spécifique »**. Le Ministre en charge des pouvoirs locaux énonce qu'il proposera au Parlement de modifier l'ordonnance afin d'étendre l'exclusion mentionnée à l'article 41 de l'ordonnance du asbl pluricommunales.

Base légale et liens utiles :

- Pour plus d'information à propos de la gestion paracommunale et la gestion indirecte, nous vous invitons à consulter [notre guide de l'élu local](#), et plus précisément le chapitre 6 (p. 84 et suivantes). Ce guide est également disponible sur notre [site internet](#).
- [Circulaire ministérielle. — Ordonnance du 05.07.2018](#)