

Quelle responsabilité pour l'administrateur public d'une ASBL communale ?

DAVID RENDERS

*Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles*

ESTHER ROMBAUX

*Assistante à l'Université catholique de Louvain
Avocate au barreau du Brabant wallon
et*

ANDRZEJ TRYBULOWSKI

*Aspirant du F.R.S. – FNRS
Doctorant à l'Université catholique de Louvain*

Dans sa forme classique, l'association sans but lucratif est une personne privée. De prime abord, l'on pourrait donc s'étonner de rencontrer des administrateurs publics au sein d'une telle association. Depuis de nombreuses années, cependant, l'ASBL entretient, avec les autorités publiques, des liens plus nombreux qu'on ne pourrait le croire. Il lui arrive ainsi d'être administrée par des personnes qui sont, par ailleurs, mandataires politiques ou fonctionnaires de l'administration.

1. ASBL et autorités publiques

Les ASBL qui entretiennent des liens avec les autorités publiques se rencontrent à tous les niveaux de pouvoir : fédéral, régional, communautaire ou encore provincial.

C'est au niveau communal qu'elles sont cependant les plus nombreuses. Toutes les communes de Belgique sont en effet autorisées à prendre part à une ASBL, même si le régime applicable diffère d'une région à l'autre du pays.

2. Création, participation à une ASBL et théorie de l'organe

En vue de prendre part à la création d'une ASBL ou d'y participer, la commune, quelle que soit la région dans laquelle elle est située, intervient à travers des personnes physiques.

Les personnes physiques par le biais desquelles la commune intervient correspondent, dans ce cadre, à des organes de la commune, au sens de la théorie de l'organe. L'idée est qu'à travers ces personnes, c'est la commune qui agit, à tout le moins dans la mesure où la personne – l'organe – a œuvré dans les limites de ses fonctions.

3. Direction d'une ASBL et concept d'organe sociétal

Créer une ASBL ou y participer ne signifie pas encore diriger celle-ci.

L'on sait que l'ASBL est dirigée par un conseil d'administration et que la nomination et la révocation des administrateurs appartiennent à l'assemblée générale de l'association. L'on

sait aussi que, s'agissant d'une commune, la présentation des candidats au mandat d'administrateur relève de la compétence du conseil communal, dans le respect de certains équilibres politiques.

Les administrateurs de l'ASBL sont, en ce sens, les organes de l'ASBL – au sens de la théorie de l'organe –, non les organes de la commune que les administrateurs se contentent de « représenter » politiquement au sein du conseil d'administration de l'ASBL. Les administrateurs sont, par ailleurs, membres du conseil d'administration en question, organe sociétal de l'ASBL.

Il y a ainsi organe et organe : organe au sens de la théorie de l'organe et organe au sens d'organe sociétal de l'ASBL.

4. Précision

Il n'est pas exclu qu'une personne morale soit désignée administrateur d'une ASBL, par exemple une commune.

Si tel est le cas, les personnes physiques qui incarnent la commune dans l'exercice de ce mandat sont les organes de la commune. La commune, quant à elle, est membre de l'organe sociétal qu'est le conseil d'administration de l'ASBL.

5. Responsabilité civile de l'administrateur public

Si l'on met de côté la responsabilité pénale, l'administrateur qui se trouve, par ailleurs, être mandataire ou fonctionnaire communal participant à l'ASBL peut, d'abord, mettre en cause sa responsabilité civile.

Cette responsabilité de l'administrateur public ne diffère toutefois pas de celle qu'endosse l'administrateur privé d'une

6. Responsabilité contractuelle de l'administrateur public

La relation qui lie l'administrateur public à l'ASBL qu'il est appelé à gérer est de nature contractuelle. C'est par le biais d'un contrat de mandat que l'administrateur est appelé à la faire vivre. Ainsi qu'on l'a écrit, l'administrateur est l'organe de l'association : il la représente et c'est par son biais qu'elle existe et qu'elle agit. Toute faute de gestion, tout manquement que l'association reprocherait à son organe doit dès lors, en principe, se résoudre par le biais de la responsabilité contractuelle.

Le critère dont la jurisprudence tient compte est celui de l'administrateur normalement compétent, prévoyant ou encore diligent à l'égard des intérêts de l'ASBL. L'association doit ainsi démontrer une faute contractuelle dans le chef de l'administrateur, un dommage et un lien de causalité entre la faute commise et le dommage causé.

La réparation emprunte les formes classiques de la responsabilité : celle d'une réparation en nature ou celle d'un paiement de dommages et intérêts.

La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'administrateur est l'apanage exclusif de l'association. Les tiers – qu'ils soient ou non en relation contractuelle avec l'ASBL – ne bénéficient pas d'une telle prérogative : ils ne peuvent emprunter que la voie de la responsabilité extracontractuelle.

7. Responsabilité extracontractuelle de l'administrateur public

C'est que l'administrateur public d'une ASBL communale est, par ailleurs, personnellement responsable de la faute extracontractuelle commise dans l'exécution de son mandat.

L'administrateur est d'abord, on l'a écrit, l'organe de l'ASBL : il permet à l'association d'agir et d'entrer en relation avec les tiers. C'est donc à travers la personne de l'administrateur que la volonté de l'ASBL s'exprime.

Par application de la théorie de l'organe, les actes posés par l'administrateur engagent directement l'association. En cas de défaut d'exécution, de retard, de malformation ou, plus généralement, en présence d'une quelconque faute contractuelle, le tiers est donc appelé à mettre directement en cause la responsabilité contractuelle de l'ASBL.

L'on ne peut cependant exclure un risque d'insolvabilité. Confronté à ce risque, le tiers contractant dispose d'une alternative : mettre en cause la responsabilité personnelle de l'administrateur.

L'administrateur de l'ASBL n'est, certes, pas une partie au contrat. Il ne peut, dès lors, être poursuivi sur la base d'une responsabilité contractuelle. C'est, dans cette perspective, la responsabilité extracontractuelle de ce dernier qui pourra être mise en cause.

8. Cumul de responsabilités contractuelle et extracontractuelle

La situation ainsi décrite mène alors à ce que l'on peut appeler un cumul de responsabilités. Le tiers contractant de l'ASBL met en cause, d'une part, la responsabilité contractuelle de l'ASBL et, de l'autre, la responsabilité extracontractuelle personnelle de l'administrateur.

Il n'est pas même exclu que le tiers contractant choisisse d'assigner exclusivement l'administrateur, alors même que la situation concernerait une faute contractuelle de l'ASBL. La chose est certes possible, mais à des conditions restrictives. Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à parler, dans une telle hypothèse, d'une quasi-immunité de l'administrateur.

9. Coexistence de responsabilités extracontractuelles

Une autre hypothèse ne saurait être passée sous silence : celle d'une coexistence de responsabilités extracontractuelles.

Ainsi qu'on vient de l'exposer, une ASBL peut être rendue responsable à raison d'une faute contractuelle et l'administrateur bénéficie, dans une telle hypothèse, d'une immunité étendue.

En matière de responsabilité extracontractuelle de l'association, la situation de l'administrateur se présente toutefois sous un autre visage. Le juge applique, ici aussi, la théorie de l'organe à l'administrateur, mais les conséquences sont différentes.

L'hypothèse est la suivante. L'administrateur agit et, toujours par application de la théorie de l'organe, fait simultanément agir l'association. Il commet une faute à l'égard d'un tiers – faute étrangère à toute relation contractuelle – et cette faute engendre un dommage.

Suivant une jurisprudence classique, la faute ainsi commise peut donner lieu à la mise en cause de la responsabilité extracontractuelle tant de l'association que de son administrateur. Il y a donc une coexistence de responsabilités extracontractuelles. La condition est que l'administrateur ait agi dans le cadre de ses fonctions.

Le tiers préjudicié a ainsi le choix. Il poursuit en justice soit l'association, soit l'administrateur, soit les deux simultanément. L'administrateur de l'ASBL voit donc sa responsabilité personnelle d'administrateur être directement mise en cause. L'objectif est évidemment d'augmenter le nombre de débiteurs solvables : plutôt que de se trouver confrontée au seul patrimoine de l'association, la victime peut, le cas échéant, puiser dans celui de l'administrateur.

10. Remède face à l'acte posé en dehors des limites des fonctions

L'on a expliqué que, par son action, l'administrateur fait vivre l'association qu'il représente. Les actes qu'il pose engagent directement la responsabilité de l'ASBL, que cette responsabilité soit contractuelle ou extracontractuelle.

L'affirmation n'est toutefois vraie que si l'administrateur respecte les limites légales de ses fonctions. Si l'administrateur accomplit un acte qu'il n'avait pas le droit de poser, l'ASBL n'est ni tenue par les engagements pris, ni responsable des fautes commises. Seule pourrait alors être mise en cause la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur.

Cette règle, stricte, n'est toutefois pas absolue. Un acte posé en dehors des limites des fonctions de l'administrateur, mais proche de l'exercice de celles-ci, peut, en effet, présenter les apparences de la réalité vis-à-vis du tiers de bonne foi. Refuser d'attacher un quelconque effet juridique à un tel acte – apparent – est susceptible d'engendrer une situation contraire à l'équité, à la sécurité juridique et à la fluidité des relations économiques. C'est pourquoi la jurisprudence tâche de remédier à ces difficultés par le biais, notamment, de la théorie de l'apparence de fonctionnalité.

11. Implications du lien entre l'administrateur public et la commune, position du problème

L'administrateur public d'une ASBL est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle et/ou extracontractuelle de l'association qu'il représente. Sous certaines conditions, il est aussi susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle personnelle. Jusqu'à présent, l'on n'a pas évoqué l'influence de la qualité publique de sa fonction sur les différentes responsabilités examinées.

Eu égard au mode de désignation de l'administrateur public d'une ASBL, l'on ne saurait pourtant manquer de s'interroger sur une éventuelle implication de la commune dans la réparation du dommage occasionné par la faute de celui qui est quand même « son » administrateur.

12. Implications du lien entre l'administrateur public et la commune, résolution du problème

Le lien organique entre l'administrateur public et la commune qui l'a désigné ne saurait manquer de poser question.

Bien sûr, lorsque l'administrateur public d'une ASBL pose des actes de gestion, lorsqu'il défend les intérêts de l'association, il est l'organe de l'ASBL et non celui de la commune. Il engage, dès lors, la responsabilité de l'association et non celle du pouvoir public.

La commune peut, certes, s'informer au sujet de la gestion de l'ASBL, mais en sa seule qualité de membre de l'association. Toute commune qu'elle soit, elle ne bénéficie d'aucun privilège à cet égard et ne saurait donc exercer une quelconque influence sur la gestion de l'ASBL au motif qu'elle a proposé de nommer l'administrateur.

13. Administration de fait et violation du devoir général de prudence

Si la commune venait à exercer une influence sur la gestion de l'ASBL contrairement à ce qu'elle est en droit de faire, la res-

ponsabilité extracontractuelle de la commune pourrait être recherchée à un double titre.

L'on pourrait, d'abord, qualifier la commune d'administrateur de fait. Le concept vise à rendre responsable la personne qui, sans en avoir la compétence juridique, s'immisce, de façon manifeste, dans la gestion d'une personne morale. Lorsqu'une telle personne se voit reconnaître la qualité d'administrateur de fait et qu'elle cause à autrui un dommage, elle se voit appliquer un régime de responsabilité identique à celui de l'administrateur de droit. Si une faute, un dommage et un lien causal sont démontrés par la victime, la commune pourrait donc être condamnée.

Une alternative plus classique à la théorie de l'administrateur de fait pourrait être la mise en cause de la responsabilité civile du pouvoir public. Concrètement, la commune pourrait s'être rendue coupable d'un acte – relatif à l'association ou à son administrateur – qu'une personne publique normalement prudente et diligente n'aurait pas commis et, ainsi, encore engager sa responsabilité.

14. Responsabilité disciplinaire de l'administrateur public, en théorie

À côté de la responsabilité civile, l'administrateur public d'une ASBL peut engager sa responsabilité sur le plan disciplinaire.

Les hypothèses dans lesquelles un comportement est susceptible d'engager la responsabilité disciplinaire du mandataire ou du fonctionnaire communal ne varient que peu d'une région à l'autre du pays.

Dans le chef du bourgmestre et de l'échevin, elle prend la forme d'« conduite notoire » ou de « négligence grave ». Dans celui des membres du personnel communal – l'on vise ici le personnel statutaire –, la faute disciplinaire répond généralement à la qualification d'« agissement qui compromet la dignité de la fonction » ou de « manquement à un devoir professionnel ».

La négligence grave et le manquement à un devoir professionnel se rapportent tous deux à la faute commise dans l'exercice des fonctions du mandataire ou du fonctionnaire. Il n'en est pas nécessairement de même de l'inconduite notoire et de l'agissement qui compromet la dignité de la fonction, lesquels peuvent intervenir tant dans le cadre de la vie professionnelle que dans celui de la vie privée.

15. Responsabilité disciplinaire de l'administrateur public, en pratique

En tant qu'il exerce des fonctions d'administrateur, le mandataire ou le fonctionnaire pourrait être poursuivi disciplinairement par l'autorité communale pour des faits commis dans l'exercice de son mandat d'administrateur, quel que soit, du reste, le rôle joué par la commune dans sa désignation en cette qualité. C'est la circonstance que l'intéressé est mandataire ou fonctionnaire de la commune qui constitue, en effet, le critère de rattachement disciplinaire auquel on peut, ici, avoir égard.

La question se pose alors de savoir si le fait commis par le mandataire ou le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur d'ASBL a eu pour effet de porter atteinte au service public de la commune, soit par une négligence grave ou un manquement à un devoir professionnel, soit par une inconduite notoire ou une atteinte à la dignité de la fonction.

À l'analyse, il apparaît que c'est dans le cadre d'une atteinte à la dignité de la fonction ou d'une inconduite notoire que le risque se présente comme le plus aigu de voir l'administrateur public engager sa responsabilité disciplinaire.

16. Responsabilité politique de l'administrateur public

Une responsabilité politique de l'administrateur public peut encore être recherchée. Il ne peut toutefois en être question que si l'administrateur a la charge d'un mandat politique. L'administrateur public exerçant, par ailleurs, la mission de fonctionnaire est, en d'autres termes, hors de cause.

Dans le paysage juridique qui se présente pour l'heure, divers moyens s'offrent pour mettre en cause la responsabilité politique du mandataire qui – c'est l'hypothèse – se serait rendu politiquement coupable d'un acte ou d'une omission dans l'exercice de son mandat d'administrateur. Parmi ces moyens, l'on trouve notamment la demande de remplacement de l'administrateur émanant de la commune ou encore la motion de méfiance constructive communale.

17. Demande de remplacement de la part de la commune

Le mandataire communal qui viendrait à se rendre coupable d'une faute politique dans l'exercice de son mandat d'administrateur d'ASBL pourrait notamment perdre ce mandat si l'assemblée générale venait à le révoquer, dans le respect des règles établies en la matière par les statuts de l'association.

L'on sait que la commune intervient dans la nomination de l'administrateur, au titre de présentations opérées par le conseil communal. Dans cette perspective, l'on ne saurait, en

soi, exclure que l'autorité chargée de présenter un candidat au poste d'administrateur d'une ASBL communale puisse présenter une demande de remplacement à ce poste, qui pourrait impliquer la révocation de la personne en place.

Il reviendrait évidemment à l'assemblée générale de délibérer de la demande, dans le respect du cadre juridique qui s'impose à elle. Dans le silence des textes et des statuts, l'on peut toutefois penser que, si l'assemblée générale est appelée à voter en âme et conscience, il pourrait en être autrement politiquement parlant.

18. Motion de méfiance constructive communale

Dans les communes de la Région wallonne, le bourgmestre et les échevins peuvent, par ailleurs, essuyer une motion de méfiance constructive communale. Le désaccord politique qui se présenterait comme la cause de la motion de méfiance peut trouver sa source absolument partout : dans la sphère privée comme dans la sphère publique et, s'agissant de cette dernière, dans le cadre ou en dehors de l'exercice du mandat de bourgmestre ou d'échevin.

Il en résulte que la faute politique commise dans le cadre de l'exercice du mandat d'administrateur d'une ASBL communale pourrait servir de prétexte au désaccord politique justifiant la mise en œuvre de la motion de méfiance constructive communale.

Conclusion

L'administrateur public est-il plus exposé que l'administrateur privé dans l'exercice de la mission qu'il se voit confier au sein de l'ASBL ?

C'est à cette question que vise, en définitive, à répondre la contribution que les auteurs des présentes lignes livrent à Michel Davagle, dans le riche ouvrage collectif que ce dernier a dirigé pour utilement éclairer les nombreux dirigeants d'ASBL.

La responsabilité de l'ASBL et de ses dirigeants

Sous la direction de Michel Davagle

Le thème de la responsabilité des dirigeants d'ASBL est aujourd'hui au centre des préoccupations des personnes engagées ou souhaitant s'engager dans la gestion d'une association. Les tiers lésés hésitent de moins en moins à mettre en cause cette responsabilité, nonobstant le but altruiste poursuivi par l'ASBL.

La crainte d'être mis en cause, en tant que dirigeant d'une ASBL, est certes atténuée par la responsabilité qu'encourt la personne morale elle-même. Mais cette protection ne permet pas d'immuniser tout dirigeant de tout risque. Cet ouvrage entend donc clarifier le sujet et préciser quand la responsabilité de l'ASBL est engagée et quand il s'agit plutôt de celle du dirigeant.

Toutes les facettes de cette problématique, sous l'angle du droit civil, pénal, social, public, fiscal, comptable et des assurances, seront tour à tour examinées par un panel d'experts.

Cet ouvrage permet aux administrateurs et dirigeants d'ASBL de cerner les enjeux de leur fonction, d'identifier les risques et de mettre en évidence les bonnes pratiques à adopter. Il intéressera également tous les professionnels touchés par cette problématique.



Édition 2016 – 316 p. – 59 €