

La responsabilité de l'administrateur public d'une ASBL communale

David Renders

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

Esther Rombaix

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

et

Andrzej Trybulowski

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

1. Envisagée dans toute sa pureté, l'association sans but lucratif se présente, en principe, comme une personne morale de droit privé¹. De prime abord, l'on pourrait donc s'étonner de rencontrer des administrateurs publics au sein d'une telle association et d'être amenés à devoir envisager le régime de responsabilité auquel ils sont assujettis dans ce cadre.

La réalité est pourtant telle. Depuis de nombreuses années, l'ASBL entretient, avec la personne morale de droit public, des liens aussi étroits que

¹ Voy. not. T. DELVAUX, « A.S.B.L. et fondations de provinces ou de communes », in D. GOL et Ph. T'KINT (dir.), *Les personnes morales sans but lucratif. Questions choisies*, CUP, vol. 135, Liège, Anthemis, 2012, p. 198 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 69.

variés². Dans bien des contextes, elle se voit administrer par des personnes qui, ailleurs, sont mandataires ou fonctionnaires d'une personne publique³. L'examen de la thématique qui nous a été confiée invite à se poser une double question. Sous quelles formes la personne morale de droit public participe-t-elle à l'ASBL (section 1) ? À cette aune, dans quelle mesure la responsabilité de l'administrateur public d'une ASBL – par ailleurs mandataire ou fonctionnaire d'une personne morale de droit public – peut-elle être engagée (section 2) ?

Au bénéfice des réponses apportées à la double interrogation soulevée, l'on se demande si l'administrateur public est – ou non – plus exposé que l'administrateur privé dans l'exercice de la mission qu'il se voit confier au sein de l'association.

Section 1. Les formes de participation de la personne morale de droit public dans l'ASBL communale

2. À tous les niveaux de pouvoir, la personne morale de droit public peut créer ou participer à une ASBL. Tel est le cas de l'État, des régions, des

² Sur l'association sans but lucratif, dans ses rapports avec les personnes morales de droit public, voy. not. P. LEWALLE, « Les A.S.B.L., moyen d'action des pouvoirs publics », in *Les A.S.B.L. Évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 249 et s.; P. LEWALLE, « Les A.S.B.L. communales – organisation, missions et contrôles », *A.P.T.*, 1986, p. 151; L. VANSNICK, « Les réformes wallonnes des entités satellites à la commune », *Rev. dr. commun.*, 2014/4, pp. 23-24; D. DE ROY, « Être ou ne pas être... autorité administrative. Vers de nouvelles questions existentielles pour les A.S.B.L. satellites des institutions communales? », *Rev. dr. commun.*, 2002/2, pp. 200-216; A. VERRIEST, « Le statut des ASBL "communales" », in Ph. T'KINT (coord.), *ASBL et missions de services publics*, Les dossiers d'ASBL Actualités, n° 6, Liège, Édipro, 2008, pp. 180-182 et 193; F. BELLEFLAMME, « Les A.S.B.L. des pouvoirs publics », in P. JADOUL, B. LOMBAERT et F. TULKENS (coord.), *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 250-263, spéc. p. 251; P. GORFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, op. cit., pp. 69-74.

³ Voy. not. les statuts de l'ASBL « Maison des jeunes de Virton », n° d'entreprise 479.788.229, M.B., 27 décembre 2004; les statuts de l'ASBL « Maison du Tourisme du pays de Saint-Hubert », n° d'entreprise 474.329.604, M.B., 30 juillet 2014.

communautés ou encore des provinces. Tel est aussi – et peut-être surtout – le cas des communes, que la présente étude a reçu pour mission de cibler⁴. Toutes les communes de Belgique sont-elles autorisées à prendre part à une ASBL (§ 1) ? Comment une commune autorisée à prendre part à la création de l'ASBL ou à y participer est-elle appelée à ce faire (§ 2) ? En y prenant part, sous quelle forme la commune trouve-t-elle à assurer la direction de l'ASBL (§ 3) ?

§ 1. Toutes les communes de Belgique sont-elles autorisées à prendre part à une ASBL ?

3. Les Régions wallonne (A), flamande (B) et bruxelloise (C) autorisent l'existence d'ASBL « communales », mais pas dans les mêmes termes⁵.

A. Les communes de la Région wallonne

4. En Région wallonne, les articles L1234-1 et suivants du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CWADEL) admettent qu'une ou plusieurs communes créent ou participent à une ASBL « dans les matières qui relèvent de l'intérêt communal »⁶.

C'est à la condition que cette création ou cette participation fasse l'objet d'une « motivation spéciale fondée sur l'existence d'un besoin spécifique

⁴ La notion d'« ASBL communale » n'est pas définie par un texte légal. Une circulaire de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mars 2006 suggère trois critères, non cumulatifs, pour établir si une ASBL peut ou non être qualifiée de « communale ». Il s'agit : 1. d'être « une ASBL financée pour plus de la moitié par la commune », 2. d'être « une ASBL dont la gestion est soumise à la tutelle de la commune », 3. d'être « une ASBL dont plus de la moitié des membres de l'assemblée générale ou du conseil d'administration sont soit désignés par la commune, soit des mandataires communaux » (circulaire du 23 mars 2006 concernant l'ordonnance du 12 janvier 2006 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois. – Application dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, M.B., 20 juin 2006). Voy. égal. F. BELLEFLAMME, « Les A.S.B.L. des pouvoirs publics », *op. cit.*, pp. 250 et s. ; T. DELVAUX, « A.S.B.L. et fondations de provinces ou de communes », *op. cit.*, pp. 218 et s. ; A. L. DURVIAUX, *Droit administratif*, t. 2, *Les entreprises publiques locales en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2012, spéc. pp. 181 et s.

⁵ Voy. not. T. DELVAUX, « A.S.B.L. et fondations de provinces ou de communes », *op. cit.*, pp. 222 et s.

⁶ Art. L1234-1, § 1^{er}, du CWADEL.

d'intérêt public qui ne peut être satisfait de manière efficace par les services généraux, les établissements ou les régies de la commune et qui fait l'objet d'une description précise»⁷.

Il revient au conseil communal de nommer les représentants de la commune dans les ASBL où elle est membre⁸. Il lui revient aussi, le cas échéant, de «retirer ces mandats»⁹.

C'est au conseil communal que revient aussi le pouvoir de proposer «les candidats aux mandats réservés à la commune dans les autres organes de gestion et de contrôle en application des statuts»¹⁰.

Les «administrateurs représentant la commune»¹¹ sont désignés au regard de certains équilibres, tant que faire se peut.

L'on précise encore que «[t]out membre d'un conseil communal exerçant à ce titre un mandat dans une ASBL est réputé de plein droit démissionnaire dès l'instant où il ne fait plus partie de ce conseil communal»¹².

Il est enfin établi que «[t]ous les mandats dans les différents organes de l'ASBL prennent immédiatement fin après la première assemblée générale qui suit le renouvellement des conseils communaux»¹³.

5. Si bref soit-il, le cadre normatif établi en Région wallonne révèle ainsi que la commune peut créer ou participer à une ASBL, y dépêcher des personnes pour la représenter au sein de l'assemblée générale et proposer la désignation des administrateurs qui la «représentent».

Ce schéma organisationnel se retrouve dans d'autres textes législatifs qui autorisent la création ou la participation d'un pouvoir public wallon à divers types d'associations susceptibles de prendre la forme de l'ASBL.

⁷ Art. L1234-1, § 1^{er}, du CWADEL.

⁸ Art. L1234-2, § 1^{er}, du CWADEL.

⁹ Art. L1234-2, § 1^{er}, al. 1^{er}, du CWADEL.

¹⁰ Art. L1234-2, § 1^{er}, al. 2, du CWADEL.

¹¹ Art. L1234-2, § 1^{er}, al. 3, du CWADEL.

¹² Art. L1234-5, al. 1^{er}, du CWADEL.

¹³ Art. L1234-5, al. 2, du CWADEL.

Tel est notamment le cas de la loi organique du 8 juillet 1976 « des centres publics d'action sociale »¹⁴, qui autorise un centre public d'action sociale à former une association qui peut notamment prendre la forme d'une ASBL¹⁵.

B. Les communes de la Région flamande

6. En Région flamande, l'article 195 du décret communal du 15 juillet 2005 autorise, lui aussi, une commune à créer, participer ou se faire représenter au sein, notamment, d'une ASBL¹⁶. Suivant les travaux préparatoires au décret communal, « de algemene machtiging van dit artikel [195] geldt enkel voor de rechtspersonen bedoeld in de wet van 27 juni 1921 en de vennootschappen met sociaal oogmerk »¹⁷.

L'autorisation ainsi conférée ne concerne toutefois que les associations qui « ne [sont] pas chargées de la réalisation de certaines tâches d'intérêt communal »¹⁸.

7. Lorsqu'une commune souhaite créer une association ou y participer en vue de réaliser « certaines tâches d'exécution politique d'intérêt communal »¹⁹, les articles 245 et suivants du décret communal définissent un cadre normatif à l'intérieur duquel la commune est autorisée à ce faire.

L'association en question – « de droit privé »²⁰ – peut emprunter l'une des formes juridiques instituées par la loi du 27 juin 1921²¹.

¹⁴ M.B., 5 août 1976.

¹⁵ Art. 121, al. 2, de la loi. Une telle ASBL peut être qualifiée d'« association sans but lucratif de droit public » – et non de droit privé – dans ses statuts. Voy. not. les statuts de l'ASBL « Association Chapitre XII des CPAS de la Communauté Urbaine du Centre », n° d'entreprise 0471.053.873, M.B., 26 octobre 2007; voy. égal. F. BELLEFLAMME, « Les A.S.B.L. des pouvoirs publics », *op. cit.*, pp. 300 et s.

¹⁶ Voy. M. DENEË, « Wie kan een VZW oprichten ? », in M. DENEË (éd.), *De VZW*, Bruges, la Charte, 2015, pp. 91 et s.

¹⁷ Ontwerp van gemeentedecreet, Memorie van toelichting, *Parl. St.*, VI. Parl., sess. ord. 2004-2005, n° 347/1, p. 97.

¹⁸ Art. 195, § 1^{er}, al. 1^{er}, du décret communal flamand du 15 juillet 2005, M.B., 31 août 2005.

¹⁹ Art. 245, § 1^{er}, al. 1^{er}, du décret communal flamand précité.

²⁰ Art. 245, § 1^{er}, al. 1^{er}, du décret communal flamand précité.

²¹ Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, M.B., 1^{er} juillet 1921.

Quel que soit le volume des apports éventuels des différentes parties à l'association, « la commune dispose toujours d'une majorité des voix au sein de l'assemblée générale » et « présente toujours une majorité des membres du conseil d'administration »²².

Choisis par le conseil communal, parmi les membres qui le composent, « les représentants de la commune au sein de l'assemblée générale agissent conformément aux instructions du conseil communal »²³.

Le conseil communal et les représentants de la commune au sein de l'assemblée générale peuvent, à tout moment, décider de « révoquer » les désignations auxquelles il a été procédé²⁴. Les statuts de l'association doivent, à cet égard, « stipuler que les représentants concernés sont directement démis de leur fonction » à raison de « cette révocation »²⁵. Il est procédé, dans la foulée, « à leur remplacement »²⁶.

À l'occasion du renouvellement complet du conseil communal, « toutes les désignations et présentations sont annulées », sachant que « les représentants resteront en fonction jusqu'à ce que leur remplaçant ait été désigné ou nommé »²⁷.

Le décret précise encore qu'« une convention de collaboration est établie entre la commune et [...] l'association [...] à propos de l'exécution des tâches confiées d'intérêt communal »²⁸.

8. Si bref soit-il, le cadre normatif établi en Région flamande révèle, lui aussi, que la commune peut créer ou participer à une ASBL, y dépêcher des personnes pour la représenter au sein de l'assemblée générale et proposer la désignation des administrateurs.

Par ailleurs, en Région flamande aussi, ce schéma organisationnel se retrouve dans d'autres textes législatifs qui autorisent la création ou la par-

²² Art. 246, § 1^{er}, du décret communal flamand précité.

²³ Art. 246, § 2, du décret communal flamand précité.

²⁴ Art. 246, § 3, al. 1^{er}, du décret communal flamand précité.

²⁵ Art. 246, § 3, al. 1^{er}, du décret communal flamand précité.

²⁶ Art. 246, § 3, al. 1^{er}, du décret communal flamand précité.

²⁷ Art. 246, § 3, al. 2, du décret communal flamand précité.

²⁸ Art. 247, al. 1^{er}, du décret communal flamand précité.

ticipation d'un pouvoir public flamand à divers types d'associations susceptibles de prendre la forme de l'ASBL.

Tel est le cas du décret de la Communauté flamande du 19 décembre 2008 «relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale»²⁹ qui, en vue d'une exploitation totale ou partielle d'un hôpital ou d'activités liées à un hôpital, autorise un centre public d'aide sociale à créer une association qui prend la forme d'une association sans but lucratif³⁰.

C. Les communes de la Région bruxelloise

9. Le cadre normatif dans lequel une ASBL communale peut s'inscrire en Région bruxelloise est moins lisible que dans les deux autres régions du pays.

À la différence de la Région wallonne et de la Région flamande, la Région bruxelloise n'a, en effet, adopté aucune législation autorisant la création d'ASBL communales.

Même dans cette Région, l'on semble toutefois admettre que la commune puisse créer et participer à une telle ASBL. C'est en combinant deux textes : l'article 162, alinéa 4, de la Constitution, qui dispose que «plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer», et la loi du 27 juin 1921, elle-même, qui autorise la création d'ASBL dans le paysage associatif belge.

L'article 4 de la loi du 27 juin 1921 dispose, à cet égard, que c'est à l'assemblée générale de l'ASBL que revient le soin de nommer et de révoquer les administrateurs.

10. En marge de ce cadre normatif pour le moins rudimentaire, l'on mentionne que, de la même manière que dans les autres régions du Royaume, différents textes spécifiques autorisent la création ou la participation d'une commune bruxelloise à divers types d'associations susceptibles de prendre la forme de l'ASBL.

²⁹ M.B., 24 décembre 2008.

³⁰ Art. 236 du décret.

Tel est notamment le cas de la loi du 22 décembre 1986³¹, en vertu de laquelle « [p]lusieurs communes peuvent », à certaines conditions, « former des associations ayant des objets bien déterminés d'intérêt communal », dénommées « intercommunales »³².

§ 2. Comment une commune autorisée à prendre part à la création d'une ASBL ou à y participer est-elle appelée à ce faire ?

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

Les personnes physiques à travers lesquelles la commune intervient correspondent à des organes de celle-ci, au sens de la théorie de l'organe³³.

Avec Pierre Van Ommeslaghe, l'on rappelle que « [l']organe est l'instrument nécessaire de l'activité de la personne morale » : il incarne cette personne, à laquelle il s'identifie « sans que doive jouer le mécanisme de la représentation »³⁴.

12. La théorie de l'organe évoquée ici ne saurait être confondue avec les différents organes sociaux d'une société ou d'une association tels que sont l'assemblée générale ou le conseil d'administration.

³¹ Loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, M.B., 27 juin 1987.

³² Art. 1^{er} et 4 de la loi du 22 décembre 1986 précitée.

³³ Sur la théorie de l'organe, voy. not. F. GLANSDORFF, « Réflexions sur la théorie de l'organe », in *La responsabilité des pouvoirs publics. Actes du colloque interuniversitaire organisé les 14 et 15 mars 1991*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 61 et s.; V. SIMONART, « La théorie de l'organe », in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 713 et s.; P. VAN OMMEFLAGHE, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », in *ibid.*, pp. 765 et s.; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007. Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 587 et s.; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 2010; J. DELVOIE, « La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page. Prix Pierre Coppens 2011 », *Rev. prat. soc.*, 2012, pp. 5 et s.

³⁴ P. VAN OMMEFLAGHE, *Les obligations. Sources des obligations (deuxième partie)*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1307.

En effet, s'agissant de la théorie de l'organe, l'on rappelle que les « personnes morales – que ce soient des personnes morales de droit public ou de droit privé – ne peuvent pas, de par leur nature, intervenir elles-mêmes dans les relations de droit. Elles doivent recourir à l'intermédiaire de personnes physiques [...]. Ces personnes physiques sont pour ainsi dire la bouche, les bras et les jambes de la personne morale, en bref ses organes. [...] Des exemples d'organes de personnes morales de droit privé sont les membres du conseil d'administration dans une S.A., les gérants dans une S.P.R.L. »³⁵. L'organe ainsi visé est donc toujours une personne physique.

L'assemblée générale ou le conseil d'administration d'une ASBL porte également le titre d'organe de l'association. Il s'agit toutefois, ici, d'organes sociaux de celle-ci.

La confusion entre les deux notions d'organe doit être évitée. L'administrateur personne physique est ainsi organe de l'association au sens de la théorie de l'organe et, dans le même temps, membre de son conseil d'administration qui est un organe collégial social de l'ASBL.

13. Lorsque des personnes physiques créent, au nom de la commune, une ASBL ou participent à celle-ci, c'est, en droit, la commune elle-même qui agit. La commune n'est toutefois réputée avoir agi que dans la mesure où l'organe lui-même a œuvré dans les limites de ses fonctions, sous la réserve de mécanismes particuliers de protection des tiers³⁶.

§ 3. Sous quelle forme la commune trouve-t-elle à assurer la direction de l'ASBL à laquelle elle prend part ?

14. Quelle que soit la région dans laquelle elle est créée et quel que soit le fondement juridique de cette opération, l'ASBL est dirigée par un conseil d'administration composé, en principe³⁷, d'au moins trois administrateurs.

³⁵ Projet de loi relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 50-1736/1, p. 7.

³⁶ *Ibid.*, p. 1265.

³⁷ Voy. art. 13 de la loi du 27 juin 1921 précitée, qui dispose que « si seules trois personnes sont membres de l'association, le conseil d'administration n'est composé que de deux personnes ».

Ainsi qu'on a déjà eu l'occasion de le relever, l'article 4 de la loi du 27 juin 1921 dispose que la nomination et la révocation des administrateurs appartient à l'assemblée générale de l'ASBL. L'article 2 de la loi ajoute que « le mode de nomination, de cessation de fonctions et de révocation des administrateurs [...] » doit faire partie des éléments réglés par les statuts.

15. La présentation des candidats au mandat d'administrateur ressortit, en revanche, à la compétence du conseil communal, dans le respect d'un certain nombre d'équilibres politiques.

L'article L1234-2, § 1^{er}, alinéa 2, du CWADEL s'inscrit en ce sens, en disposant que c'est au conseil communal que revient le pouvoir de proposer « les candidats aux mandats réservés à la commune dans les autres organes de gestion et de contrôle en application des statuts ».

Il en va de même de l'article 246, § 1^{er}, du décret communal flamand du 15 juillet 2005, en ce qu'il prévoit que « [...] la commune présente toujours une majorité des membres du conseil d'administration [...] ».

Lorsque ce n'est pas un texte législatif qui le prévoit, les statuts de l'ASBL peuvent apporter cette précision.

16. Il résulte de ces considérations que la commune se limite à présenter des candidats aux mandats d'administrateur d'une ASBL et que le pouvoir de les nommer revient à l'assemblée générale de celle-ci³⁸.

Les administrateurs de l'ASBL sont, en ce sens, les organes de l'ASBL, non ceux de la commune qu'ils se contentent de « représenter » au sein du conseil d'administration de l'association.

17. Une exception mérite toutefois d'être mentionnée. Il n'est pas exclu qu'une personne morale soit désignée administrateur d'une ASBL³⁹, par exemple une commune.

³⁸ En ce sens, J. 'T KINT, *Les associations sans but lucratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1974, p. 103.

³⁹ Voy. not. O. RALET, « L'exercice d'un mandat d'administrateur par une personne morale. Questions de responsabilités », *D.A.O.R.*, 1993/27, pp. 9 et s.; J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 73 et s.

Si la commune est, en tant que telle, désignée administrateur, les personnes physiques qui l'incarnent se présentent comme autant d'organes de l'ASBL, dans la mission d'administrateur qui a été confiée à la commune.

Section 2. La mesure dans laquelle la responsabilité de l'administrateur public d'une ASBL peut être engagée

18. C'est au regard des résultats auxquels a conduit l'examen des formes de participation que pouvait prendre la commune dans une ASBL que la question de la responsabilité de l'administrateur public doit être traitée.

Si l'on met de côté la responsabilité pénale, examinée dans le cadre d'une autre contribution⁴⁰, l'administrateur qui se trouve, par ailleurs, être le mandataire ou le fonctionnaire de la commune participant à l'ASBL peut, en théorie, mettre en cause sa responsabilité sur deux, voire trois plans différents : le plan civil (§ 1), le plan disciplinaire (§ 2) et le plan politique (§ 3).

§ 1. La responsabilité civile

19. La qualité publique de l'administrateur ou sa proximité avec un pouvoir politique n'exerce, de prime abord, aucune influence sur la responsabilité civile que l'administrateur d'une ASBL communale peut encourir⁴¹. Ce dernier ne saurait supporter une responsabilité plus lourde et ne pourrait, à l'inverse, bénéficier d'une immunité.

L'administrateur public est ainsi soumis au régime de droit commun. Il peut être poursuivi tantôt sur une base contractuelle (A), tantôt sur une base extracontractuelle (B).

⁴⁰ Cf., dans cet ouvrage, la contribution de Ch.-É. CLESSE.

⁴¹ Voy. M.-L. STENGERS, « Le "statut légal" des administrateurs publics », *J.T.*, 1980, p. 575; D. MATRAY, « Responsabilité des membres et des administrateurs », in *Les A.S.B.L. Évaluation critique d'un succès*, op. cit., p. 420; D. DÉOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, pp. 260 et s.; J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, op. cit., p. 81.

A. La responsabilité civile contractuelle

20. 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 vivre⁴². 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 agit⁴³. 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 contractuelle⁴⁴. Le critère dont la jurisprudence des cours et tribunaux tient compte est celui de l'administrateur normalement compétent, prévoyant ou encore diligent à l'égard des intérêts de l'ASBL⁴⁵.

L'association doit démontrer une faute contractuelle dans le chef de l'administrateur, un dommage et un lien de causalité entre la faute commise et le dommage causé⁴⁶. La réparation emprunte les formes classiques de la

⁴² M. DAVAGLE, « La responsabilité contractuelle de l'administrateur envers l'ASBL », in M. COIPEL et M.-A. DELVAUX (coord.), *La responsabilité du dirigeant d'ASBL*, Les dossiers d'ASBL Actualités, n° 5, Liège, ÉdiPro, 2008, p. 18 ; M.-A. DELVAUX et P. DE WOLF, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », in Y. DE CORDT (coord.), *Le statut du dirigeant d'entreprise* Bruxelles, Larcier, 2009, p. 223.

⁴³ Cette idée est reprise par la loi du 27 juin 1921 précitée, dont l'article 14 énonce que « l'association est responsable des fautes imputables [...] aux organes *par lesquels s'exerce sa volonté* » (l'on souligne).

⁴⁴ Voy. M. DAVAGLE, « La responsabilité contractuelle de l'administrateur envers l'ASBL », *op. cit.*, pp. 17 et s. ; Ph. T'KINT, *Le droit des ASBL*, t. 1, *Aspects civils et commerciaux*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 385 et s.

⁴⁵ Voy. Y. DE CORDT et M.-A. DELVAUX, « La responsabilité des dirigeants en droit des sociétés et en droit financier », in Y. DE CORDT et D. PHILIPPE (éd.), *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 21 et s. ; P. DE WOLF, « La responsabilité civile (hors faillite) des dirigeants de sociétés commerciales. Principes et actualités », in F. ROZENBERG (coord.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, p. 12 ; C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « Les responsabilités », in C. JASSOGNE (dir.), *Traité pratique de droit commercial*, t. 4, vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 626 ; voy. égal. J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, pp. 120 et s.

⁴⁶ Sur la responsabilité contractuelle, voy. not. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 510 et s. ; P. VAN OMMELAGHE, *Les obligations. Sources des obligations (deuxième partie)*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 1214 et s.

responsabilité, c'est-à-dire celle d'une réparation en nature ou celle du paiement de dommages et intérêts⁴⁷.

21. L'on souligne que la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'administrateur est l'apanage exclusif de l'association⁴⁸. Les tiers – qu'ils soient ou non en relation contractuelle avec l'ASBL – ne bénéficient pas d'une telle prérogative⁴⁹ : ils ne peuvent emprunter que la voie de la responsabilité extracontractuelle.

B. La responsabilité civile extracontractuelle

22. L'administrateur public d'une ASBL communale est personnellement responsable de la faute extracontractuelle commise dans l'exécution de son mandat (1). Dans certaines hypothèses, sa qualité « publique » permet d'envisager la mise en cause de la responsabilité extracontractuelle du pouvoir public qu'il représente, en l'espèce la commune (2).

1. La responsabilité extracontractuelle personnelle de l'administrateur public

23. La mise en cause de la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur peut se présenter sous deux formes : la première consiste en l'existence d'un cumul de responsabilités contractuelle et extracontractuelle (a), la seconde en une coexistence de responsabilités extracontractuelles (b).

a. L'hypothèse d'un cumul de responsabilités contractuelle et extracontractuelle

24. L'administrateur est – on l'a écrit – l'organe de l'ASBL : il permet à l'association d'agir et d'entrer en relation avec les tiers. Pour l'exprimer autrement, « l'acte de l'administrateur, organe de l'association, est l'acte de la

⁴⁷ Sur la réparation d'une faute contractuelle, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, pp. 565 et s.

⁴⁸ Voy. J. 'T KINT, *Les associations sans but lucratif*, *op. cit.*, p. 120 ; M.-A. DELVAUX et P. DE WOLF, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *op. cit.*, p. 226.

⁴⁹ Voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, pp. 606 et s., avec les nuances y apportées ; voy. égal. P. A. FORIERS, « Responsabilité personnelle des organes, mandataires, préposés et agents d'exécution. Responsabilité du fait d'autrui », in P. VAN OMME-SLAGHE (coord.), *Actualité en droit de la responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 66 et s.

personne morale elle-même et non de son préposé»⁵⁰. C'est donc à travers la personne de l'administrateur que la volonté de l'ASBL s'exprime et, de façon concrète, c'est sa signature qui est, par exemple, apposée au bas des contrats conclus par l'association.

Par application de la théorie de l'organe, les actes posés par l'administrateur engagent directement l'association. L'article 14*bis* de la loi du 27 juin 1921⁵¹ précise, du reste, que «les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de l'association». C'est, chaque fois, l'ASBL qui devient une des parties au contrat, non l'administrateur.

En cas de défaut d'exécution, de retard, de malformation ou, plus généralement, en présence d'une quelconque faute contractuelle, le tiers est appelé à mettre directement en cause la responsabilité contractuelle de l'ASBL.

25. 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. C'est en effet lui qui, de manière concrète, a posé l'acte qui a conduit au dommage que le tiers prétend subir.

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 cause⁵².

La situation ainsi décrite mène alors à ce que l'on peut appeler un cumul de responsabilités. Le tiers contractant 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, par ailleurs, pas exclu que le tiers contractant choisisse d'assigner exclusivement l'administrateur, alors même que la situation concernerait une faute contractuelle de l'ASBL. Dans une telle hypothèse, l'administra-

⁵⁰ Ph. T'KINT, *Le droit des ASBL.*, t. 1, *Aspects civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 392.

⁵¹ Loi du 27 juin 1921 précitée.

⁵² Voy. M.-A. DELVAUX et P. DE WOLF, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *op. cit.*, p. 241.

teur peut-il être tenu responsable sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, et, ainsi, être chargé de réparer seul le dommage subi par le tiers ?

La Cour de cassation admet une telle responsabilité, mais sous certaines conditions.

Confrontée à un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, la Cour relève, dans un arrêt du 29 juin 1989, que le juge *a quo* a constaté que :

« la négligence [des administrateurs de l'ASBL] dans l'accomplissement de formalités nécessaires au paiement des subsides promis par les autorités ne constitue pas seulement une faute de gestion, mais également une faute aquilienne lorsqu'il apparaît des circonstances de la cause [...] que les administrateurs ont également violé une obligation qui s'impose à tous »⁵³.

La juridiction conclut, dès lors, que « la Cour d'appel a [...] légalement décidé que les [administrateurs] s'étaient rendus coupables d'une faute quasi délictuelle »⁵⁴ et rejette le pourvoi.

Par un arrêt rendu le 7 novembre 1997, la Cour de cassation affine sa jurisprudence – mais, cette fois, à l'égard du gérant d'une SPRL. Elle juge que :

« lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extra-contractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat »⁵⁵.

⁵³ Cass. (1^{re} ch.), 29 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1196.

⁵⁴ Cass. (1^{re} ch.), 29 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1196.

⁵⁵ Cass. (1^{re} ch.), 7 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1146; l'on souligne que cette jurisprudence a été initiée par un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973 (*Pas.*, 1974, I, p. 376), mais rendu, alors, à l'égard d'un préposé ou d'un agent d'exécution. C'est par son arrêt du 7 novembre 1997, objet de la présente note, que la Cour de cassation a étendu sa solution aux organes des personnes morales (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, p. 609).

Un arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 2006 semble, pour sa part, nuancer les arrêts précités. En l'espèce, l'exploitante d'une agence de paris hippiques commet une négligence et la question d'un concours de responsabilités se pose. La Cour juge que la « responsabilité quasi délictuelle [du contractant] ne peut être admise que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution »⁵⁶ du contrat. Par cet arrêt, la Cour de cassation semble⁵⁷ ainsi adoucir la condition de la faute requise en matière de cumul de responsabilités. La Cour remplace la formule « [...] manquement non à [...] », par la formule « [...] manquement non seulement à [...] »⁵⁸. La faute extracontractuelle du préposé – et, par extension, celle de l'organe – ne doit plus être étrangère⁵⁹ au contrat: il peut s'agir d'une « faute mixte »⁶⁰.

26. Il résulte des considérations qui précèdent que l'administrateur d'une association peut engager sa responsabilité extracontractuelle, à raison d'une faute commise sur le plan contractuel, à la double condition :

- que la faute reprochée à l'administrateur constitue non pas – ou, depuis l'arrêt du 29 septembre 2006, non seulement – une faute de

⁵⁶ Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1911; sur l'arrêt, voy. I. BOONE, « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid verijnd », note sous Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, pp. 946 et s.; A. VAN OEVELEN, « De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie », note sous Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, pp. 1718 et s.; K. VANHOVE, note sous Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2006, *T.B.O.*, 2007, p. 67.

⁵⁷ Sur les hésitations induites par cet arrêt, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, pp. 602 et s.; voy. égal. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers – Oxford, Intersentia, 2009, pp. 103 et s.; J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, p. 134.

⁵⁸ Voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, p. 603.

⁵⁹ Voy., toutefois, Cass. (3^e ch.), 27 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2485, qui juge que « [l']impossibilité de principe, pour des parties contractantes, d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle dans le cadre de leur relation contractuelle, découle de l'hypothèse que, sauf stipulation contraire, les parties au contrat ont voulu soumettre leur relation contractuelle et ses manquements aux seules règles de la responsabilité contractuelle ».

⁶⁰ P. WÉRY, « Les conditions de la coexistence des responsabilités: *quid* du recours de l'organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 25 octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 567.

gestion, mais aussi une faute extracontractuelle, c'est-à-dire un acte que n'aurait pas commis tout administrateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances;

- et que le dommage dont le tiers contractant se prévaut soit un dommage différent de celui résultant d'une mauvaise exécution du contrat⁶¹.

L'on souligne que la réunion de ces deux conditions doit également être vérifiée lorsque le cumul de responsabilités naît par la mise en cause, par l'association elle-même, de la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur. Bien que cette ASBL dispose contre l'administrateur d'un recours sur le plan contractuel, elle peut également, dans les conditions précédemment énoncées, agir sur le plan de la responsabilité extracontractuelle⁶².

27. La solution ainsi exposée s'applique tant à l'égard des personnes morales de droit privé qu'à l'égard des personnes morales de droit public. Aucune distinction ne doit être effectuée suivant la nature juridique de la personne en cause⁶³.

28. Eu égard aux conditions strictes mises en lumière à travers l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation, certains auteurs n'hésitent pas à considérer que l'administrateur bénéficie d'une « relative immunité »⁶⁴,

⁶¹ L'on souligne que les conditions ainsi énoncées ne trouvent pas à s'appliquer lorsque le manquement reproché à l'administrateur est constitutif d'une infraction pénale, voy. not. Cass. (1^{re} ch.), 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, pp. 601 et s.; J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, p. 136; D. WILLERMAIN, « Responsabilité des administrateurs en cas de faillite : absence de quasi-immunité des organes à l'égard du curateur et nouvelles précisions sur la notion de préjudice collectif », obs. sous Cass. (1^{re} ch.), 2 octobre 2014, *Rev. prat. soc.*, 2015, p. 166.

⁶² Voy. J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, p. 135; C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « Les responsabilités », *op. cit.*, pp. 632 et s.

⁶³ P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations. Sources des obligations (deuxième partie)*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1205; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, p. 609.

⁶⁴ C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « Les responsabilités », *op. cit.*, p. 647.

d'une «quasi-immunité»⁶⁵, voire d'une «immunité très étendue»⁶⁶. En principe, dans l'hypothèse d'un cumul de responsabilités, seule la responsabilité contractuelle de l'association devrait être invoquée : la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur ne sera, en pratique, appelée à jouer que par voie d'exception.

b. L'hypothèse d'une coexistence de responsabilités extracontractuelles

29. L'hypothèse d'une coexistence de responsabilités extracontractuelles n'est, en principe, possible que si l'administrateur agit dans les limites de ses fonctions (i). Lorsque l'administrateur pose un acte en dehors des limites de ses fonctions, une coexistence de responsabilités extracontractuelles n'est possible qu'à titre exceptionnel (ii).

i. La faute commise dans les limites des fonctions de l'administrateur

30. Ainsi qu'on l'a déjà exposé, une ASBL peut être rendue responsable à raison d'une faute contractuelle et l'administrateur bénéficie, dans une telle hypothèse, d'une «immunité très étendue»⁶⁷.

31. En matière de responsabilité extracontractuelle de l'association, la situation de l'administrateur se présente sous un autre visage. La Cour de cassation applique, ici aussi, la théorie de l'organe à l'administrateur. Mais les conséquences qu'elle en tire 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.

⁶⁵ P. DE WOLF, «La responsabilité civile (hors faillite) des dirigeants de sociétés commerciales. Principes et actualités», *op. cit.*, p. 17; D. WILLERMAIN, «Responsabilité des administrateurs en cas de faillite: absence de quasi-immunité des organes à l'égard du curateur et nouvelles précisions sur la notion de préjudice collectif», *op. cit.*, p. 166; voy. égal. P. A. FORTIERS, «Responsabilité personnelle des organes, mandataires, préposés et agents d'exécution. Responsabilité du fait d'autrui», *op. cit.*, p. 68.

⁶⁶ Voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1^{er}, *op. cit.*, p. 610.

⁶⁷ Voy. *ibid.*

Suivant une jurisprudence classique de la Cour de cassation, 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 une coexistence de responsabilités extracontractuelles. La condition est que l'administrateur ait agi dans le cadre de ses fonctions⁶⁸.

Le tiers préjudicié a ainsi le choix. Il poursuit en justice soit l'association, soit l'administrateur, soit les deux simultanément, étant entendu que, dans ce dernier cas, l'administrateur et l'association sont tenus *in solidum* à l'égard de la victime⁶⁹. L'administrateur de l'ASBL voit donc sa responsabilité personnelle être directement mise en cause. L'objectif est évidemment d'augmenter le nombre de débiteurs solvables : plutôt que de se trouver confronté au seul patrimoine de l'association, la victime peut, le cas échéant, puiser dans celui de l'administrateur.

L'on souligne que cette solution, fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil, s'applique tant en présence d'une personne morale de droit public qu'en présence d'une personne morale de droit privé⁷⁰.

32. Cette coexistence classique de responsabilités a, un temps, semblé vaciller. Par un arrêt du 16 février 2001, la Cour de cassation a, en effet, décidé que :

« [...] lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute ne constituant pas un délit au cours de négociations donnant lieu à la conclusion d'un contrat, cette faute engage non pas la responsabilité de l'administrateur ou du mandataire mais celle de la société ou du mandant »⁷¹.

⁶⁸ X. DIEUX et Y. DE CORDT, « Examen de jurisprudence (1991-2005). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2008, p. 514.

⁶⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations. Sources des obligations (deuxième partie)*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1323.

⁷⁰ Sur l'évolution de la jurisprudence relative à la théorie de l'organe, voy. R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1967, pp. 451 et s., n^{os} 1349 et s.

⁷¹ Cass. (1^{re} ch.), 16 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 301.

L'enseignement a semé le doute⁷², mais la Cour semble avoir, depuis lors, clarifié sa position. Par un arrêt du 20 juin 2005, elle juge que :

« [...] si la faute commise par l'organe d'une société au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat engage la responsabilité directe de cette personne morale, cette responsabilité n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe mais coexiste avec celle-ci »⁷³.

33. Il résulte des considérations qui précèdent qu'appliquée à la question qui nous concerne, la théorie de l'organe – telle qu'interprétée par la Cour de cassation – veut que toute faute extracontractuelle commise par l'administrateur, dans les limites de ses fonctions, engage, en règle, tant sa propre responsabilité extracontractuelle que celle de l'association qu'il incarne.

ii. La faute commise en dehors des limites des fonctions de l'administrateur

34. 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 de ses fonctions. Il ne peut effectuer aucun acte étranger au mandat reçu de l'association.

35. 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 commises⁷⁴. Seule pourrait alors être mise en cause la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur.

⁷² Voy. not. P. VAN OMME-SLAGHE, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », *op. cit.*, p. 786; M.-A. DELVAUX et P. DE WOLF, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *op. cit.*, pp. 247 et s.; J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, pp. 128 et s.; voy. égal. A. COIBION, « Responsabilité extracontractuelle des administrateurs ou gérants: retour à une interprétation orthodoxe de la théorie de l'organe », note sous Cass. (3^e ch.), 20 juin 2005, R.D.C., 2006, pp. 418 et s.; P. A. FORIERS, « Responsabilité personnelle des organes, mandataires, préposés et agents d'exécution. Responsabilité du fait d'autrui », *op. cit.*, pp. 74 et s.

⁷³ Cass. (3^e ch.), 20 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1354.

⁷⁴ Voy. P. T'KINT, *Le droit des ASBL*, t. 1, *Aspects civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 271.

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.

Pour y remédier, la Cour de cassation a développé une théorie que la doctrine qualifie de « théorie de l'apparence de fonctionnalité »⁷⁵. L'hypothèse est la suivante. Une personne physique – organe d'une personne morale – commet une faute en dehors des limites de ses fonctions. Aux yeux de la victime, l'acte ainsi posé apparaît toutefois comme s'il l'avait été dans les limites des fonctions de l'organe.

Dans une telle hypothèse, la Cour de cassation juge, par un arrêt du 29 mai 1947, que :

« l'organe d'un pouvoir public ne représente celui-ci et n'engage sa responsabilité, sur pied de l'article 1382 du Code civil, que lorsqu'il agit dans les limites de ses attributions légales, ou qu'il doit être tenu comme agissant dans les limites de celles-ci par tout homme raisonnable et prudent »⁷⁶.

Bien que l'arrêt ainsi rendu l'ait été à l'égard d'une personne morale de droit public, la solution évoquée paraît également s'appliquer à l'égard des personnes morales de droit privé⁷⁷, comme le sont les ASBL dans la plupart des cas⁷⁸.

⁷⁵ Voy. not. C. DALCQ, « La responsabilité du fait des personnes agissant pour autrui », in *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Waterloo, Kluwer, 2008, p. 36; A. L. DURVIAUX et D. FISSE, « La responsabilité de l'État pour des fautes commises par des magistrats judiciaires dans l'exercice de leurs fonctions », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, n° 21bis, Waterloo, Kluwer, p. 65.

⁷⁶ Cass. (1^{re} ch.), 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 216, note R. HAYOIT DE TERMICOURT; voy. égal. Cass. (1^{re} ch.), 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142, concl. M. VELU; Cass. (1^{re} ch.), 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870, concl. J. LECLERCQ.

⁷⁷ En ce sens, J. VANANROYE, « Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties », *T.P.R.*, 2004, p. 768; X. DIEUX et Y. DE CORDT, « Examen de jurisprudence (1991-2005). Les sociétés commerciales », *op. cit.*, p. 515.

⁷⁸ Cf. *supra*, n° 1.

Par le biais d'une apparence, conditionnée par la croyance légitime de la victime, la Cour de cassation permet ainsi d'élargir, ponctuellement, les contours des fonctions de l'organe⁷⁹.

36. Il résulte de ce qui précède que l'administrateur d'une ASBL engage la responsabilité extracontractuelle de celle-ci lorsqu'il commet une faute dans les limites de ses fonctions ou lorsqu'il paraît agir dans les limites de ses fonctions par tout homme raisonnable et prudent.

Dans le cas contraire, seule peut être mise en cause la responsabilité extracontractuelle personnelle de l'administrateur.

2. La responsabilité extracontractuelle de la commune

37. 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.

La qualité publique de sa fonction n'influence pas les différents types de responsabilités évoquées.

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

L'on rappelle, en effet, que c'est la commune qui, en Région wallonne, propose « les candidats aux mandats réservés à [celle-ci] dans les autres organes de gestion et de contrôle en application des statuts »⁸⁰. Ces administrateurs sont, du reste, désignés « à la proportionnelle du conseil communal »⁸¹.

L'on rappelle aussi qu'en Région flamande, c'est la commune qui « présente toujours une majorité des membres du conseil d'administration »⁸². Le

⁷⁹ Voy. égal. C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « Les responsabilités », *op. cit.*, pp. 622 et s.

⁸⁰ Art. L1234-2, § 1^{er}, al. 2, du CWADEL.

⁸¹ Art. L1234-2, § 1^{er}, al. 5, du CWADEL.

⁸² Art. 246, § 1^{er}, du décret communal flamand précité.

décret précise, à cet égard, que « cette présentation garantit à chaque fraction une représentation »⁸³.

L'on rappelle encore que dans les intercommunales bruxelloises ayant adopté la forme d'une ASBL, c'est la commune qui dispose « de la présidence dans les différents organes de gestion »⁸⁴. Certains postes d'administrateur sont également réservés aux communes associées, postes auxquels « ne peuvent être nommés que des conseillers communaux, des bourgmestres ou des échevins »⁸⁵.

39. Le lien organique qui existe entre l'administrateur public et la commune qui l'a désigné ne saurait manquer de poser question. Du reste, divers auteurs relèvent que, pour limiter leur responsabilité, « certains administrateurs invoquent le fait qu'ils ne bénéficient pas de l'indépendance requise ou qu'ils sont soumis à des pressions, exercées sans rapport avec l'intérêt de la société qu'ils dirigent. Il en va ainsi parfois des administrateurs publics »⁸⁶.

40. 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. Tout membre d'une ASBL – qu'il soit une personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public – peut, en effet, participer à l'assemblée générale de celle-ci et y faire entendre sa voix. La personne morale de droit public ne bénéficie toutefois d'aucun privilège à cet égard⁸⁷. Elle ne peut donc exercer une quelconque

⁸³ Art. 246, § 1^{er}, du décret communal flamand précité.

⁸⁴ Art. 11 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, M.B., 27 juin 1987.

⁸⁵ Art. 13, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, M.B., 27 juin 1987.

⁸⁶ P. DE WOLF, « La responsabilité civile (hors faillite) des dirigeants de sociétés commerciales. Principes et actualités », *op. cit.*, p. 9; en ce sens, D. MATRAY, « Responsabilité des membres et des administrateurs », *op. cit.*, p. 419; M.-A. DELVAUX et P. DE WOLF, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *op. cit.*, p. 208.

⁸⁷ Cf. *supra*, n° 7; l'on rappelle que l'article 246, § 2, du décret communal flamand du 15 juillet 2005 énonce, certes, que « les représentants de la commune au sein de l'assemblée générale agissent conformément aux instructions du conseil communal », mais cette disposition

influence particulière sur la gestion de l'ASBL au motif que la proposition de nomination de l'administrateur ressortit à sa compétence.

41. Si la commune en vient à exercer une influence sur la gestion de l'ASBL, contrairement à ce qu'elle est en droit de faire, la responsabilité extracontractuelle de la commune semble, le cas échéant, pouvoir être recherchée à un double titre.

42. L'on pourrait, d'abord, qualifier la commune d'administrateur de fait. La notion d'administrateur de fait⁸⁸ trouve son origine dans le droit des sociétés et, notamment, dans les articles 265, 409 et 530 du Code des sociétés⁸⁹. Cette notion est toutefois également applicable aux ASBL⁹⁰.

Le concept renvoie à « ceux qui, sans avoir été désignés par l'organe compétent de la société, s'immiscent manifestement dans la gestion en exerçant

concerne uniquement les représentants de la commune au sein de l'assemblée générale de l'ASBL – et non ses administrateurs. Ces représentants sont les organes de la commune et il est logique qu'ils agissent conformément aux vœux de celle-ci.

⁸⁸ Sur l'administrateur de fait, voy. J. RONSE, K. VAN HULLE, J. M. NELISSEN et B. VAN BRUYSTEGEM, « Overzicht van de rechtspraak (1968-1977) Vennootschappen », *T.P.R.*, 1978, p. 827; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, « Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales (suite) », *R.C.J.B.*, 1993, pp. 791 et s.; Y. DE CORDT et M.-A. DELVAUX, « La responsabilité des dirigeants en droit des sociétés et en droit financier », *op. cit.*, pp. 12 et s.; M. COIPEL et M. DAVAGLE, « L'administrateur de fait », in M. COIPEL et M.-A. DELVAUX (coord.), *La responsabilité du dirigeant d'ASBL*, *op. cit.*, pp. 91 et s.; M.-A. DELVAUX et P. DE WOLF, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *op. cit.*, pp. 209 et s.; J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, pp. 76 et s.; C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « Les responsabilités », *op. cit.*, pp. 665 et s.

⁸⁹ Les trois articles énoncent de façon identique : « En cas de faillite de la société et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite, tout administrateur ou ancien administrateur [« gérant ou ancien gérant » à l'article 265], ainsi que toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir d'administrer [« de gérer » aux articles 265 et 530] la société, peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif »; voy. égal. l'article 492bis du Code pénal qui énonce que « [s]ont punis d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de cent euros à cinq cent mille euros, les dirigeants de droit ou de fait des sociétés commerciales et civiles ainsi que des associations sans but lucratif qui, avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, directement ou indirectement, ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'ils savaient significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés [...] ».

⁹⁰ M. COIPEL et M. DAVAGLE, « L'administrateur de fait », *op. cit.*, p. 93.

en fait – par leurs injonctions le plus souvent – des pouvoirs réservés aux administrateurs ou aux gérants »⁹¹.

L'idée est de rendre responsable la personne qui, sans en avoir la compétence juridique, s'immisce, de façon manifeste, dans la gestion d'une personne morale et qui, à cette occasion, cause à autrui un dommage. Lorsqu'une telle personne se voit reconnaître la qualité d'administrateur de fait, elle se voit appliquer un régime de responsabilité identique à celui de l'administrateur de droit. Elle peut être condamnée sur la base des mêmes dispositions et peut se prévaloir des mêmes (quasi-)immunités⁹².

43. L'on remarque que le pouvoir public est souvent pointé comme un candidat possible au titre d'administrateur de fait⁹³. Le poids – juridique ou économique – dont il dispose engendre un risque qu'il s'immisce dans la gestion de sociétés ou d'associations auxquelles il est lié.

Un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles du 22 octobre 1982⁹⁴ illustre le propos. Une société anonyme de droit privé est confrontée à des difficultés financières et sollicite un emprunt avec une garantie de l'État. L'une des conditions du prêt est la nomination, par l'État, d'un « manager de crise », en vue de sortir la société de ses difficultés. La situation ne s'améliore pas et la société est déclarée en faillite. L'État est alors poursuivi au titre d'administrateur de fait.

Il ressort du jugement que l'État a non seulement « accordé un appui financier à la [société] en difficulté, mais qu'il est également intervenu dans son management ». L'État « s'est approprié directement ou indirectement tout ou partie du pouvoir de décision qui revenait aux administrateurs ordinaires et a également exercé de manière effective – directement ou indi-

⁹¹ C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « Les responsabilités », *op. cit.*, p. 665.

⁹² Voy. M. COIPEL et M. DAVAGLE, « L'administrateur de fait », *op. cit.*, p. 100.

⁹³ Voy. not. *ibid.*, p. 99 ; M.-A. DELVAUX et P. DE WOLF, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *op. cit.*, p. 211 ; J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, p. 76 ; C. JASSOGNE et J.-P. LEBEAU, « Les responsabilités », *op. cit.*, pp. 665-666.

⁹⁴ Comm. Bruxelles, 22 octobre 1982, *J.T.*, 1983, p. 113 ; sur l'affaire, voy. égal. G. LAFFINEUR, « La responsabilité des donneurs publics de crédit à la lumière de l'affaire Bodart-Fittings », *A.P.T.*, 1984, pp. 97 et s.

rectement – ce pouvoir de décision ». C'est pourquoi le Tribunal juge l'État responsable de « diverses fautes graves caractérisées »⁹⁵.

44. Pour ce qui concerne la question qui préoccupe, l'on peut déduire de ce qui précède que, si la commune ne se limite pas à proposer une personne au poste d'administrateur, mais s'immisce manifestement dans la gestion de l'association, elle pourrait être considérée comme un administrateur de fait de celle-ci. Si une faute, un dommage et un lien causal sont démontrés par la victime, la commune pourrait, en conséquence, être condamnée sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil.

L'on insiste toutefois sur le fait que l'existence d'un administrateur de fait n'exonère en rien l'administrateur de droit⁹⁶ : la théorie de l'administrateur de fait a simplement pour effet de fournir un débiteur supplémentaire à la victime pour augmenter les chances de voir son dommage être réparé.

45. 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. Si l'on ne développe pas davantage cette alternative, l'on rappelle tout de même qu'une commune pourrait s'être rendue coupable, non pas d'une gestion de fait de l'association, mais d'un acte – relatif à l'association ou à son administrateur – qu'une personne publique normalement prudente et diligente n'aurait pas commis.

Dans une telle hypothèse, que cette faute prenne la forme d'un acte administratif – hypothèse dans laquelle toute illégalité constitue en principe une faute⁹⁷ – ou la forme d'une violation du devoir général de prudence, la

⁹⁵ Voy. égal. Bruxelles, 14 septembre 1988, T.R.V., 1989, p. 49, note J. LIEVENS, « Artikel 63ter en de aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder ».

⁹⁶ J.-F. GOFFIN (avec la collaboration de G. DE SAUVAGE), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, op. cit., p. 79.

⁹⁷ Voy., récemment, Cass. (1^{re} ch.), 10 avril 2014, R.G. n° C.11.0796.N.; voy. égal. D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 507-508; D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », in D. RENDERS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 31 et s.; contra D. DE ROY, « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute? », in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 67 et s.

commune peut être tenue responsable au titre de sa responsabilité civile extracontractuelle⁹⁸.

46. En conclusion des développements qui ont trait à la responsabilité civile de l'administrateur public, il apparaît que ce dernier est susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle pour une faute commise dans les limites – éventuellement apparentes – de ses fonctions. Cette responsabilité est tantôt pleine, tantôt limitée au point que l'on parle alors de quasi-immunité.

À l'inverse, rechercher la responsabilité civile du pouvoir public qui l'a proposé au poste d'administrateur se révèle moins aisé. Seules des hypothèses que l'on peut qualifier de périphériques sont susceptibles de donner satisfaction à la personne préjudiciée.

§ 2. La responsabilité disciplinaire

47. À côté de la responsabilité civile, dans quelle mesure l'administrateur public d'une ASBL peut-il engager sa responsabilité sur le plan disciplinaire ?

48. En tant que tel, le principe de légalité des infractions n'est pas applicable en droit disciplinaire⁹⁹. C'est ce qui explique qu'il n'existe pas de catalogue exhaustif des motifs qui justifient l'infliction éventuelle d'une sanction disciplinaire.

⁹⁸ Sur la responsabilité civile d'une commune, voy. not. D. RENDERS et A. MECHELYNCK, « La responsabilité civile extracontractuelle de la commune, de ses mandataires et de ses agents », in R. CAPART (coord.), *Le droit communal. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 21 et s.

⁹⁹ Voy., à cet égard, J. MOURGEON, *La répression administrative*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 57; A. BERTOUILLE et F. KOEKELBERG, *Le régime disciplinaire du personnel communal, du personnel des C.P.A.S. et des membres des services de police*, Heule, UGA, 2002, p. 12; B. LOMBAERT, « La discipline dans la fonction publique : où est la révolution copernicienne ? », *A.P.T.*, 2005, p. 298; P. JOASSART et O. VANDENBROUCKE, « La discipline dans le secteur public. Aperçu général et sort des contractuels », in S. GILSON (coord.), *Discipline et surveillance dans la relation de travail*, Limal, Anthemis, 2013, p. 258; B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *Le régime disciplinaire des agents communaux et des CPAS*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 4 et 37-41; D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 204; J. KESTERMANS, *Le régime disciplinaire des agents statutaires, actualités jurisprudentielles*, séminaire IFE du 24 mai 2016, intervention orale, p. 2; voy. égal. C.C., 7 décembre 1999, n° 129/99, considérant B.4., § 3, qui juge que « [l'action disciplinaire] concerne des manquements qui ne font pas nécessairement l'objet d'une définition précise ».

De cette circonstance, il résulte que la marge d'appréciation dont dispose l'autorité pour qualifier les faits commis par son agent de «faute disciplinaire» est large¹⁰⁰.

49. Les hypothèses dans lesquelles un comportement est susceptible d'engager la responsabilité disciplinaire du mandataire ou du fonctionnaire communal, bien que définies par des textes différents, ne varient que relativement d'une région à l'autre du pays.

La faute disciplinaire¹⁰¹ revêt toutefois une appellation distincte selon qu'elle a trait au mandataire ou au fonctionnaire de la commune. Dans le chef du bourgmestre et de l'échevin¹⁰², elle prend la forme d'une «inconduite notoire» ou d'une «négligence grave». Dans celui des membres du personnel communal¹⁰³ – l'on vise ici le personnel statutaire¹⁰⁴ –, la faute disciplinaire répond généralement à la qualification d'«agissement qui

¹⁰⁰ J. MOURGEON, *La répression administrative*, op. cit., p. 57; I. OPDEBEEK, *Le droit disciplinaire dans les administrations locales*, Bruxelles, la Charte, 1988, pp. 37-38 et 41; B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *Le régime disciplinaire des agents communaux et des CPAS*, op. cit., pp. 37-41; J. KESTERMANS, *Le régime disciplinaire des agents statutaires, actualités jurisprudentielles*, op. cit., p. 2.

¹⁰¹ Le Conseil d'État définit la sanction disciplinaire comme celle qui tend «à punir l'agent pour des actes ou comportements passés, contraires à ses obligations professionnelles ou de nature à mettre en péril la dignité de la fonction» (C.E., 13 février 2013, arrêt *Rogers*, n° 222.470).

¹⁰² En Région de Bruxelles-Capitale, voy. art. 82 (bourgmestres) et art. 83, al. 1^{er} (échevins) de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988, M.B., 3 septembre 1988. En Région flamande, voy. art. 71 du décret communal flamand précité. En Région wallonne, voy. art. L1123-6 (bourgmestres) et L1123-14 (échevins) du CWADEL.

¹⁰³ En Région de Bruxelles-Capitale, voy. art. 282 de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988, M.B., 3 septembre 1988. En Région wallonne, voy. art. L1215-2 du CWADEL. En Région flamande, voy. art. 119 du décret communal flamand précité.

¹⁰⁴ Le régime disciplinaire des agents contractuels de la fonction publique s'envisage suivant des termes différents qui mériteraient des développements à part entière (voy., à ce sujet, E. JACUBOWITZ, «Le régime disciplinaire des contractuels et le règlement de travail dans le secteur public», in Ph. LEVERT et B. LOMBAERT (dir.), *Droit et contentieux de la fonction publique. 10 années d'actualité*, Paris, IFE, 2013, pp. 255-295; voy. égal. P. THIEL, «De quelques innovations apportées au régime disciplinaire du personnel communal», in L.-M. BATAILLE, Ph. BOUVIER, D. DÉOM et P. THIEL, *Le régime disciplinaire du personnel communal. Actes du séminaire organisé par le C.D.G.E.P. le 13 février 1992*, Bruges, la Charte, 1992, pp. 18-20; B. LOMBAERT, «La discipline dans la fonction publique: où est la révolution copernicienne?», op. cit., pp. 298-299; P. JOAS-SART et O. VANDENBROUCKE, «La discipline dans le secteur public. Aperçu général et sort des contractuels», op. cit., pp. 270-282).

compromet la dignité de la fonction » ou de « manquement à un devoir professionnel ».

Sur le fond, il n'apparaît pourtant pas qu'il existerait une différence fondamentale entre les réalités que recouvrent ces notions. Au risque de se livrer à des généralisations qui mériteraient sans doute d'être nuancées, il ne semble pas déraisonnable de procéder à certains rapprochements.

Si 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 notoire¹⁰⁵ et de l'agissement qui compromet la dignité de la fonction¹⁰⁶, lesquels peuvent intervenir tant dans le cadre de la vie professionnelle que dans celui de la vie privée¹⁰⁷.

50. La question se pose de savoir si le mandataire ou le fonctionnaire proposé par la commune au conseil d'administration d'une ASBL – ou qui exerce un tel mandat en raison de la fonction qu'il occupe au sein de la commune – peut être sanctionné disciplinairement par l'autorité communale dont il relève pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur d'ASBL.

Pour répondre à cette question, il convient de s'interroger sur la raison d'être du droit disciplinaire (A), avant d'en mesurer les répercussions pour l'administrateur public d'une ASBL communale (B).

¹⁰⁵ Voy. not. S. DEPRÉ et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « Le statut du bourgmestre en Région wallonne », *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁶ En ce qui concerne les agissements qui compromettent la dignité de la fonction, voy. A. BERTOUILLE et F. KOEKELBERG, *Le régime disciplinaire du personnel communal, du personnel des C.P.A.S. et des membres des services de police*, *op. cit.*, pp. 57-62; B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *Le régime disciplinaire des agents communaux et des CPAS*, *op. cit.*, pp. 70-74.

¹⁰⁷ Voy. not. S. DEPRÉ et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « Le statut du bourgmestre en Région wallonne », *Rev. dr. commun.*, 2016/2, p. 11, qui cite C.E., 15 mars 1994, arrêt *Verleye*, n° 46.516: « on admet que l'inconduite notoire se rapporte principalement aux faits de la vie privée et la négligence grave à des faits qui sont en rapport avec l'exercice de la fonction ». Voy. égal. C.E., 14 juillet 2008, arrêt *Lenaerts*, n° 185.384.

A. La justification du droit disciplinaire

51. Dans sa thèse de doctorat intitulée « L'élaboration du droit disciplinaire », Francis Delpérée s'interroge sur ce qui est au fondement du droit disciplinaire¹⁰⁸.

D'un point de vue organique, écrit-il, « [l]e droit disciplinaire, en fixant les devoirs de chacun au sein de l'institution professionnelle et en assurant la sanction du respect de ces obligations par les agents de la fonction publique, [...] représente l'une des formes de l'aménagement interne du pouvoir »¹⁰⁹. L'élaboration de règles organisationnelles est le propre de toute collectivité, naturellement animée d'un besoin d'encadrer son action¹¹⁰.

D'un point de vue matériel, le droit disciplinaire a pour objet de garantir l'ordre au sein de ladite collectivité et pour but d'aboutir à « un aménagement harmonieux des rapports sociaux »¹¹¹ en son sein. Partant, il répond aux besoins d'intérêt général que sont le maintien de l'ordre public et le bon fonctionnement des services publics¹¹².

D'un point de vue téléologique, enfin, l'existence même du régime disciplinaire est justifiée par la poursuite de l'intérêt général¹¹³. C'est, en effet, la collectivité dans son ensemble qui tire profit de la mise en œuvre des règles disciplinaires¹¹⁴.

52. De ce triple point de vue, l'on peut déduire que le régime disciplinaire des mandataires et des fonctionnaires, ici communaux, a pour objet d'assu-

¹⁰⁸ F. DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris, L.G.D.J., 1969, pp. 20-35.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹¹⁰ J. MOURGEON, *La répression administrative*, op. cit., p. 53 ; F. DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, op. cit., p. 32 ; F. DELPÉRÉE, « Le droit disciplinaire. Unité ou diversité ? », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 342.

¹¹¹ F. DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, op. cit., p. 26.

¹¹² J. MOURGEON, *La répression administrative*, op. cit., pp. 53, 55 et 75 ; F. DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, op. cit., p. 26.

¹¹³ F. DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, op. cit., pp. 29-31. Voy. égal. J. CASTIAUX et J. ALARDIN, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence : une analyse des arrêts de la Cour de Strasbourg, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 50.

¹¹⁴ F. DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, op. cit., p. 29.

rer l'ordre dans une collectivité particulière¹¹⁵ et ce, dans un but d'intérêt général : garantir au citoyen un service public de qualité¹¹⁶.

B. Les répercussions du droit disciplinaire sur la responsabilité de l'administrateur public d'une ASBL communale

53. L'infliction par la commune d'une sanction disciplinaire à son mandataire ou à son fonctionnaire pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur d'ASBL impose que deux conditions cumulatives soient réunies : que l'administrateur puisse être rattaché à la collectivité particulière qu'est la commune (1) et qu'à travers l'acte qu'il a posé, la qualité du service public communal ait pu être atteinte (2).

1. Un rattachement à la collectivité communale ?

54. En tant qu'il exerce un mandat d'administrateur, le fonctionnaire ou mandataire ressortit-il à la collectivité particulière que constitue, en l'espèce, la commune ?

Si la jurisprudence semble, pour l'heure, ne pas offrir de solution à cet égard, l'on peut, à notre estime, considérer qu'un administrateur d'ASBL qui ne cesse d'être mandataire ou fonctionnaire pour cette raison et, *a fortiori*, qui exercerait la fonction d'administrateur pour cette raison, continue de faire partie de la collectivité particulière qu'est la commune.

¹¹⁵ Voy., par exemple, A. BERTOUILLE et F. KOEKLBERG, *Le régime disciplinaire du personnel communal, du personnel des C.P.A.S. et des membres des services de police*, op. cit., p. 9, pour qui la discipline vise « la règle de conduite commune imposée aux membres d'un groupe social pour assurer le bon ordre en son sein » et « [l]e régime disciplinaire est un ensemble de [...] règles répressives applicables à un groupe déterminé de personnes pour assurer le bon ordre en son sein ». Voy. aussi J. CASTIAUX et J. ALARDIN, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence : une analyse des arrêts de la Cour de Strasbourg, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation*, op. cit., p. 49, qui expliquent que « la discipline est une "règle de conduite commune aux membres d'un corps, d'une collectivité et destinée à y faire régner l'ordre" ». Voy. égal. J. MOURGEON, *La répression administrative*, op. cit., pp. 53-54.

¹¹⁶ « L'action disciplinaire a pour objet de rechercher si le titulaire d'une fonction publique [...] a enfreint les règles de déontologie ou de discipline ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de sa fonction [...]; elle s'exerce dans l'intérêt [...] d'un service public » (C.C., 7 décembre 1999, n° 129/99, considérant B.4., § 3).

Il en résulte que l'autorité disciplinaire communale pourrait poursuivre un mandataire ou un fonctionnaire de la commune pour des faits commis dans l'exercice du mandat d'administrateur, quel que soit le rôle joué par la commune dans sa désignation en cette qualité.

C'est la circonstance que l'intéressé soit mandataire ou fonctionnaire de la commune qui constitue le critère de rattachement disciplinaire auquel on peut, ici, avoir égard. Ceci devrait, dès lors, justifier qu'au cas où une incompatibilité existe entre l'exercice d'une fonction de mandataire ou d'un emploi dans la commune et celui d'une fonction d'administrateur d'ASBL, le choix d'exercer cette deuxième fonction aurait pour effet d'entraîner la cessation d'exercice de la fonction de mandataire ou de fonctionnaire, ce qui romprait le lien de rattachement disciplinaire avec la commune.

2. Une atteinte à la qualité du service public communal ?

55. 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 un manquement à un devoir professionnel ou une négligence grave (a), soit par une atteinte à la dignité de la fonction ou une inconduite notoire (b).

a. Le manquement à un devoir professionnel ou la négligence grave

56. Le manquement à un devoir professionnel et la négligence grave doivent, par hypothèse, s'envisager au regard de la fonction de mandataire ou de fonctionnaire. La question est donc de savoir jusqu'où le manquement ou la négligence commis par l'administrateur peuvent être retenus dans le chef de celui qui est, par ailleurs, un mandataire ou un fonctionnaire¹¹⁷.

¹¹⁷ Pour un relevé des devoirs de l'agent public, voy. not. A. BERTOUILLE et F. KOEKLBERG, *Le régime disciplinaire du personnel communal, du personnel des C.P.A.S. et des membres des services de police*, op. cit., pp. 41-57; F. GOSSELIN, « Les droits et devoirs des fonctionnaires », A.P.T., 2005, pp. 207-215, spéc. pp. 210-215; I. OPDEBEEK, « De (in)effectiviteit van het tuchtrecht in de lokale besturen », in S. LUST et P. LUYPAERS (éd.), *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Bruges, la Charte, 2007, pp. 48-49; Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 196-199; B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *Le régime disciplinaire des agents communaux et des CPAS*, op. cit., pp. 41-70; D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., pp. 195-197.

En principe, les devoirs de l'administrateur d'ASBL ne se confondent pas avec ceux du mandataire ou du fonctionnaire, les fonctions étant destinées à assurer la qualité d'un service public distinct. C'est le motif pour lequel le manquement ou la négligence de l'administrateur ne saurait, en principe, constituer le fait générateur de la mise en cause de la responsabilité disciplinaire d'un mandataire ou d'un fonctionnaire.

L'on peut toutefois envisager l'hypothèse dans laquelle l'exercice de la fonction d'administrateur d'ASBL serait juridiquement lié à celui du mandat communal de bourgmestre ou d'échevin. Dans cette hypothèse, les deux services publics seraient, en quelque sorte, attachés et l'on pourrait raisonnablement soutenir que le manquement ou la négligence de l'administrateur serait inséparablement celui ou celle dudit bourgmestre ou échevin.

b. L'atteinte à la dignité de la fonction ou l'inconduite notoire

57. À la différence du manquement à un devoir professionnel et de la négligence grave, l'atteinte à la dignité de la fonction et l'inconduite notoire ne sont pas nécessairement liées à l'accomplissement des devoirs requis par l'exercice d'un mandat ou d'un emploi.

Un fait de la vie privée peut parfaitement être retenu pour infliger une sanction disciplinaire à un mandataire ou à un fonctionnaire¹¹⁸. Un fait accompli en qualité d'administrateur d'ASBL peut, dans cette même perspective, l'être également.

¹¹⁸ Voy. not. C.E., 8 juin 1966, arrêt *Holemans*, n° 11.865; C.E., 16 mai 1967, arrêt *Van Dyck*, n° 12.394; C.E., 19 mars 1968, arrêt *De Roo*, n° 12.878; C.E., 16 décembre 1980, arrêt *Lievens*, n° 20.811, T.B.P., 1981, p. 489; C.E., 11 juin 1997, arrêt *Corneillie*, n° 66.742; C.E., 16 septembre 1998, arrêt *Collard*, n° 75.789; C.E., 11 décembre 2009, arrêt *Vols*, n° 198.827; C.E., 13 mai 2014, arrêt *Carton*, n° 227.350. Voy. égal. I. OPDEBEEK, *Le droit disciplinaire dans les administrations locales*, op. cit., p. 13; D. DÉOM, « Sources et principes du droit disciplinaire », in *La déontologie et le statut disciplinaire du personnel des communes et des CPAS. Actes du séminaire organisé par le C.D.G.E.P. le 27 avril 1989 à Louvain-la-Neuve et le 11 mai 1989 à Namur*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la gestion et de l'économie publiques de l'UCL, 1989, pp. 21-22; P. JOASSART et O. VANDENBROUCKE, « La discipline dans le secteur public. Aperçu général et sort des contractuels », op. cit., p. 258; B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *Le régime disciplinaire des agents communaux et des CPAS*, op. cit., p. 70; S. DEPRÉ et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « Le statut du bourgmestre en Région wallonne », op. cit., p. 12.

58. En conclusion des développements qui ont trait à la responsabilité disciplinaire, il apparaît que l'administrateur d'une ASBL communale qui est, par ailleurs, mandataire ou fonctionnaire de la commune, peut engager sa responsabilité disciplinaire.

C'est dans le cadre d'une atteinte à la dignité de la fonction ou d'une inconduite notoire que le risque se présente toutefois comme le plus aigu. Un manquement ou une négligence grave commis dans le cadre de la fonction d'administrateur d'ASBL paraît plus difficilement pouvoir être retenu en vue de sanctionner disciplinairement le fonctionnaire ou le mandataire communal.

§ 3. La responsabilité politique

59. Par essence, la responsabilité politique de l'administrateur public ne peut être en question que si l'administrateur assume une telle responsabilité, autrement dit 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. Il s'agit du retrait du mandat d'administrateur (A), de la motion de méfiance constructive communale (B), du retrait de compétences (C) et de l'élection (D).

A. Le retrait du mandat d'administrateur

60. Le mandataire communal qui viendrait à se rendre coupable d'une faute politique dans l'exercice de son mandat d'administrateur d'ASBL pourrait 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 d'un administrateur, au titre de présentations opérées par le conseil communal¹¹⁹.

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, dans le respect de la législation applicable et des statuts ou à raison de son silence, présenter une demande de remplacement à ce poste, qui impliquerait 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 pourrait voter en âme et conscience, il pourrait en être autrement politiquement parlant.

B. La motion de méfiance constructive communale

61. Dans les communes de la Région wallonne, le bourgmestre et les échevins peuvent essayer une motion de méfiance constructive communale. Le mécanisme est consacré à l'article L1123-14 du CWADEL¹²⁰.

¹¹⁹ Cf. *supra*, n^{os} 4 et s.

¹²⁰ Sur la motion de méfiance constructive communale, voy. D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 78; voy. égal. J. BOURTEMBOURG et A. VEULEMANS, « La responsabilité disciplinaire et politique des mandataires locaux », in L. LE HARDY DE BEAULIEU (dir.), *Droit de la démocratie provinciale et communale: la désignation et la responsabilité des mandataires. Actes de la journée d'études du 21 juin 2006*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2006, pp. 65-82; J. BOUVIER, « Le retour d'Alceste. Le contrôle de la légalité de la motion de méfiance constructive par l'autorité de tutelle ou le Conseil d'État », *Rev. dr. commun.*, 2006/1, pp. 19-21; D. DÉOM et Th. BOMBOIS, « Du neuf pour les communes et les provinces wallonnes ou quand la Nouvelle loi communale devint l'ancienne », *Rev. b. dr. const.*, 2006, pp. 39-50; D. RENDERS et Th. BOMBOIS, « La motion de méfiance constructive communale: un acte justiciable du Conseil d'État », *J.T.*, 2006, pp. 317-324; A. COENEN, « Les relations entre le conseil communal et son exécutif », *Rev. dr. commun.*, 2007/2, pp. 28-33; D. FISSE, « Motion de méfiance en droit wallon: éléments de réflexion », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1925-1932; J. SAUTOIS, « Pouvoirs locaux, motion de méfiance mixte et contrôle du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2011, pp. 309-321; D. RENDERS, « Trois réflexions juridiques au sujet des motions de méfiance constructive provinciale et communale », in A. L. DURVIAUX, G. MATAGNE, E. RADOUX et P. VERJANS (coord.), *Le Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Enjeux et bilans politiques*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 89-98; M. UYTENDAELE, « Quelques réflexions sur la motion de méfiance constructive et sur les tendances séditieuses du Conseil d'État », in *ibid.*, pp. 75-88.

Il s'agit, pour le conseil communal, de marquer un désaccord politique, par l'adoption d'une motion adoptée à la majorité absolue des membres du conseil.

Les conditions auxquelles la motion peut être adoptée sont multiples¹²¹.

La motion de méfiance implique que le bourgmestre ou l'échevin concerné est automatiquement démis de ses fonctions.

62. Le désaccord politique qui se présente ainsi 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'échevin¹²².

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

C. Le retrait de compétences

63. Hormis les compétences attribuées au bourgmestre en personne et celles confiées à l'officier de l'État civil, l'on sait que bourgmestre et échevins exercent leurs missions en collège.

Si une répartition des tâches s'instaure entre les différents membres du collège, notamment pour la préparation et l'exécution des dossiers, la décision proprement dite incombe à l'ensemble des membres du collège¹²³.

Cette répartition des tâches a parfois connu des aménagements, à raison d'un désaccord politique intervenu entre les membres du collège. Tel est notamment le cas d'un bourgmestre à qui toutes les tâches de préparation et d'exécution confiées dans le cadre du collège ont été brutalement

¹²¹ Voy., à cet égard, D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., pp. 78-79.

¹²² Voy. not. D. RENDERS, « Trois réflexions juridiques au sujet des motions de méfiance constructive provinciale et communale », op. cit., pp. 97-98.

¹²³ Voy. not. D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 85.

retirées, laissant le bourgmestre siéger au sein de ce dernier mais avec une force de frappe politique assurément amoindrie¹²⁴.

64. Le désaccord politique né d'un comportement dans l'exercice du mandat d'administrateur d'ASBL qu'exercerait le bourgmestre ou l'échevin pourrait parfaitement conduire au retrait de tâches de préparation et d'exécution confiées dans le cadre du collège.

C'est qu'ici encore, la faute politique source d'un tel retrait d'attributions peut se loger partout.

L'impact du retrait d'attributions ainsi pratiqué pourrait toutefois avoir des répercussions sur le mandat d'administrateur d'ASBL lui-même.

Si le mandat d'administrateur est confié, non à une personne, mais à une fonction – par exemple, est administrateur l'échevin ayant l'emploi dans ses attributions –, un retrait des attributions en matière d'emploi doit conduire à la modification de l'identité de la personne physique chargée d'exercer le mandat d'administrateur.

Si, à l'inverse, le mandat d'administrateur d'ASBL est confié à une personne physique expressément nommée, un retrait d'attributions de l'ordre de celui en cause n'aura pas d'impact sur le mandat d'administrateur qui lui a été confié, celui-ci étant lié à sa personne, non à son mandat communal.

D. L'élection

65. Le mandataire local est appelé à remettre son mandat en jeu au jour de l'élection qui, à l'échelon communal, est organisée tous les six ans, le deuxième dimanche d'octobre, dans les trois Régions du Royaume.

Là où une législation est adoptée, il apparaît que le sort du mandat d'administrateur d'une ASBL suit celui du mandat communal auquel il est lié.

C'est également en ce sens que l'article L1234-5, alinéa 2, du CWADEL dispose que « [t]ous les mandats dans les différents organes de l'ASBL prennent

¹²⁴ Voy. not. C.E., 12 janvier 2005, arrêt *Reinier*, n° 139.158, J.T., 2005, p. 693, obs. D. RENDERS et Th. BOMBOIS, « L'impossible existence des actes de gouvernement : entre la sanction disciplinaire déguisée et la mesure grave » ; voy. égal. C.E., 6 avril 2012, arrêt *Frédéric*, n° 218.836.

immédiatement fin après la première assemblée générale qui suit le renouvellement des conseils communaux ».

C'est en ce sens que l'article 246, § 3, alinéa 2, du décret communal flamand du 15 juillet 2005 dispose qu'à l'occasion du renouvellement complet du conseil communal, « toutes les désignations et présentations sont annulées », sachant que « les représentants resteront en fonction jusqu'à ce que leur remplaçant ait été désigné ou nommé ».

Dans l'hypothèse où l'électeur reprocherait au mandataire communal d'avoir mal exercé le mandat d'administrateur d'ASBL qui lui avait été confié, il peut porter son vote sur un autre nom ou sur une autre liste, une manière encore de mettre en cause la responsabilité politique du mandataire intéressé.

*

66. Au bénéfice des réponses apportées à la double interrogation soulevée à l'entame de la présente étude, 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 ?

Sur le plan de la responsabilité civile, l'administrateur public est soumis aux mêmes exigences de prudence et de diligence que l'administrateur privé. Il bénéficie, également, des mêmes immunités. C'est, finalement, sur le plan de la contribution à la dette que la situation de la victime peut se présenter de façon différente. L'autorité publique, qui est appelée à présenter le candidat au poste d'administrateur, peut être amenée à devoir indemniser la victime soit en sa qualité d'administrateur de fait de l'association, soit en raison de la mise en œuvre – classique – de la responsabilité civile extra-contractuelle.

Sur le plan de la responsabilité disciplinaire, l'administrateur public pourrait, au contraire de l'administrateur privé, être régulièrement poursuivi pour avoir porté atteinte à la dignité de la fonction ou, dans le cas du mandataire, pour s'être vu reprocher une inconduite notoire. Le cas échéant, mais à la marge, le mandataire et le fonctionnaire communal pourraient engager cette même responsabilité en cas de manquement ou de négligence grave au regard de l'un des devoirs qui leur incombent.

Quant à la responsabilité politique de l'administrateur, elle n'est, par hypothèse, envisageable que si l'on est face à un administrateur qui exerce un mandat de cette nature. Par essence, l'administrateur qui exerce un tel mandat est, dans ce champ, plus exposé que celui qui n'en exerce pas. C'est peut-être, surtout, le champ dans lequel l'administrateur est, en soi, le plus exposé, compte tenu des conditions particulièrement lâches permettant de mettre la responsabilité politique en cause.

