

VOTRE ASBL EST-ELLE SOUMISE A LA LOI SUR LES MARCHÉS PUBLICS ?

Les rapports entre les ASBL "communales" et les marchés publics sont ambigus, peut-on considérer qu'une ASBL représente un pouvoir adjudicateur ?

Tout d'abord, rappelons que l'ASBL "communale" ou "para-communale" n'est qu'une notion doctrinale et jurisprudentielle qui n'aboutit d'ailleurs pas à une définition univoque. Aucun texte réglementaire n'utilise le terme "communale" pour désigner une ASBL. Cependant, divers auteurs ont tenté d'en définir les contours. Ainsi, Jean-Paul Mawet nous donne une intéressante définition dans le Mouvement communal:

L'asbl communale est une asbl ayant pour objet un intérêt public local, dans laquelle les autorités communales interviennent en qualité de fondateurs ou d'adhérents, y demeurent partie prenante, directement ou indirectement, et sur laquelle le pouvoir communal exerce un contrôle régulier¹.

De même, Vincent Ramelot nous dit :

L'asbl communale est une personne morale de droit privé, revêtant la forme de l'asbl, qui a pour mission la gestion d'un intérêt public local délégué par la commune, dans laquelle l'autorité communale intervient comme fondatrice ou comme adhérente et est partie prenante et contrôlante².

Ces définitions ne font bien entendu pas tomber automatiquement l'ASBL dans le champ d'application de la loi relative aux marchés publics.

N'oublions pas non plus qu'une ASBL est une personne morale de **droit privé**. On pourrait donc croire que dans ce cadre elle n'est pas soumise aux règles relatives aux marchés publics. Ce qui dès lors nous amènerait à penser que les communes auraient intérêt à confier un maximum de missions à des ASBL. C'est là qu'intervient la législation qui précisément empêche les communes de céder à cette tentation.

En effet, l'article 4 § 2 8° de la loi du 24 décembre 1993³ relative aux marchés publics énonce :

Ces dispositions (sur les marchés publics) sont également applicables

8° aux personnes qui, à la date de la décision de lancer un marché :

- ▶ *ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins*

d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

- ▶ *sont dotées d'une personnalité juridique, et*
- ▶ *dont*
 - *soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au § 1er et au § 2, 1° à 8°; (c.-à-d. l'État, les provinces, les communes, ...)*
 - *soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes;*
 - *soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes.*

Analysons ce que nous dit ce paragraphe 2 :

- 1) Pour être soumise à la loi sur les marchés publics, il faut que l'ASBL satisfasse des besoins d'intérêt général. L'**intérêt général** voilà une notion bien difficile à définir et l'actualité récente concernant la fameuse directive Bolkestein en est un bel exemple. Ni la Constitution, ni la loi ne donne une définition de ce qu'est précisément l'intérêt général. Cependant, les auteurs s'accordent à dire que le sport peut sans aucun doute être classé comme étant un besoin d'intérêt général.
- 2) Ensuite, il faut encore rencontrer l'un des critères suivants :
 - **soit** être **financé majoritairement** par la commune, la province, ... Il y a financement majoritaire si plus de la moitié des moyens financiers de l'ASBL proviennent d'une ou plusieurs autorités elles-mêmes soumises à la loi sur les marchés publics.
 - **soit** avoir sa gestion soumise au **contrôle** de l'autorité communale (exemple : si le conseil communal se prononce sur le bilan et le compte de résultats de l'ASBL).
 - **soit** avoir une majorité de représentants de l'autorité communale dans le conseil d'administration ou dans l'assemblée générale.

Bien qu'on puisse trouver des ASBL ayant pour mission la satisfaction d'un intérêt général mais qui ne remplissent aucun des trois critères, force est pourtant de constater que la plupart des centres sportifs qui sont en ASBL remplissent un des critères et sont soumis à la loi sur les marchés publics et représentent à ce titre un pouvoir adjudicateur.

C'est pourquoi afin de vous éclairer sur les règles qui sont d'application en la matière, vous pourrez trouver, aux pages suivantes, de plus amples informations sur la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics.

▶ Serge MATHONET
Conseiller juridique AES

¹ J-P MAWET, "Le cas des asbl communales", in Mouvement Communal, 1992/10, p.449.

² V. RAMELOT, "L'asbl communale et les marchés publics", in Trait d'Union n°3 2004/4.

³ Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services - parution au Moniteur belge du 22 janvier 1994.