

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 86.807 du 18 avril 2000

A.90.901/VI-15.488

En cause : **BARBAY** Luc,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 12 avril 2000 par Luc BARBAY, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de l'arrêté royal du 16 mars 2000 décidant que les actes de présentation par lesquels M. Luc BARBAY et M^{me} Michèle CARTHE sont présentés aux fonctions de Bourgmestre de la Commune de Ganshoren ne sont pas pris en considération et qu'une nouvelle présentation de candidats aux fonctions de Bourgmestre de la Commune de Ganshoren, arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, est requise en vue du remplacement de Monsieur R. BEAUTHIER, décédé;

Vu l'ordonnance du 13 avril 2000, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 14 avril 2000 à 10.00 heures;

Vu la dossier administratif de la partie adverse;

Rapport fait par M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour le requérant et Mes VAGERMAN et VANHOOREBEKE, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LOMBAERT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Le requérant est conseiller communal à Ganshoren; le bourgmestre étant décédé et le premier échevin ayant renoncé à exercer les fonctions de bourgmestre, c'est le requérant qui, depuis peu, exerce ces fonctions.

2. A l'issue des élections communales du mois d'octobre 1994, le conseil communal comptait 27 membres. Dans le courant de l'année 1996, l'un d'eux a démissionné et son suppléant a renoncé à son installation en qualité de conseiller communal; un autre membre a été inscrit dans les registres de la population d'une autre commune et les suppléants de sa liste ont renoncé à leur installation en qualité de conseiller communal.

3. En séance du 28 novembre 1996, le conseil communal, après avoir constaté "que la vacance de 2 sièges

n'entrave pas le fonctionnement normal du conseil",
décide :

- " 1. de prendre acte que le conseil communal de Ganshoren compte 25 conseillers pour la législature en cours.
- 2. de ne pas organiser d'élections complémentaires.
- 3. de transmettre cette délibération pour information à Monsieur le Ministre de l'Intérieur, Monsieur le Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale et à la tutelle administrative de la Région de Bruxelles-Capitale."

Le 18 décembre 1996, le Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale transmet cette délibération au Ministre de l'Intérieur, avec le commentaire suivant :

" A toutes fins utiles, je vous signale qu'il me paraît superflu en l'occurrence de procéder à une élection partielle en vue de compléter le conseil communal de Ganshoren, étant donné que la bonne marche des affaires communales et l'intérêt général ne semblent pas mis en péril dans les circonstances actuelles, la vacance des deux sièges dont question n'étant pas de nature à provoquer un renversement de majorité, à empêcher qu'une majorité soit dégagée ou à rendre impossible toute bonne administration".

Par lettre du 18 février 1997, il porte ce qui suit à la connaissance du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Ganshoren : "...Monsieur le Ministre de l'Intérieur, Direction générale de la législation et des Institutions nationales, direction des Echevins et de la population, me fait savoir qu'il partage l'avis que je lui ai communiqué par lettre du 18 décembre 1996 (...) quant à l'inopportunité d'organiser des élections partielles en vue de compléter votre conseil communal (...) dans la mesure où ces vacances ne mettent pas en péril la bonne administration de la commune et l'intérêt général".

4. Le bourgmestre de la commune de Ganshoren est décédé le 24 novembre 1999; les fonctions de bourgmestre ont d'abord été exercées par le premier échevin, puis par

le requérant. La candidature de ce dernier à la nomination en qualité de bourgmestre a été présentée par treize conseillers communaux tandis que onze autres élus présentaient une autre candidature, un conseiller communal s'abstenant.

Le Procureur général fait savoir, le 20 janvier 2000, qu'à son avis "rien ne s'oppose à la désignation de M. Luc BARBAY et de Mme Michèle CARTE pour l'exercice des fonctions de bourgmestre dans la commune de Ganshoren. Les intéressés n'ont aucun antécédent judiciaire. Ils sont de bonne conduite et moralité".

Le Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale émet, le 9 février 2000, un avis sur les deux candidatures; cet avis comporte la conclusion suivante :

" ... J'estime devoir donner un avis favorable pour les deux candidatures avec une légère préférence à Monsieur BARBAY"

5. Un arrêté royal du 16 mars 2000 décide (1) de ne pas prendre en considération les actes de présentation aux fonctions de bourgmestre de la commune de Ganshoren et (2) qu'une nouvelle présentation est requise en vue du remplacement du bourgmestre décédé. Il s'agit de l'acte faisant l'objet de la demande de suspension; le requérant précise toutefois que son intérêt à la suspension de l'article 1er de cet arrêté royal "paraît limité en tant qu'il considère que l'acte de présentation du requérant n'est pas pris en considération".

Le Moniteur belge du 28 mars 2000 fait mention de l'acte critiqué dans les termes suivants : "Un arrêté royal du 15 mars 2000 pris en vertu de l'article 13, alinéa 1er, de la nouvelle loi communale, requiert une nouvelle présentation d'un candidat aux fonctions de bourgmestre de la commune de Ganshoren, arrondissement

administratif de Bruxelles-Capitale, en remplacement de M. Richard Beauthier, décédé".

6. Le 12 avril 2000, le requérant adresse au Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale un nouvel acte de présentation, signé, comme le précédent, par treize conseillers communaux. A la date du présent arrêt, le Conseil d'Etat n'a pas été informé d'une décision faisant suite à ce nouvel acte de présentation;

Considérant que la partie adverse conteste le recours à la procédure d'extrême urgence, en rappelant que cette procédure, qui limite les droits de la défense au strict minimum, doit rester exceptionnelle; qu'elle fait valoir que la perspective, invoquée par le requérant, d'élections communales au mois d'octobre 2000 ne constitue pas une raison suffisante de recourir à cette procédure, qu'une demande en suspension selon la procédure ordinaire pourrait être menée à bien avant cette échéance, que la demande s'exprime de manière vague quant aux problèmes concrets qui ne pourraient être résolus que par un bourgmestre effectivement nommé en cette qualité et que les électeurs s'exprimeront sur l'oeuvre accomplie par un homme et non sur le titre dont il était revêtu lorsqu'il les a accomplies;

Considérant que le requérant, conseiller communal, poursuit légitimement une carrière politique et ambitionne apparemment de se présenter aux prochaines élections communales; qu'il fait valoir qu'un bourgmestre faisant fonction ne dispose pas de la même autorité que celle reconnue au bourgmestre nommé par le Roi et que la confiance des électeurs peut être mise en péril par l'acte critiqué; que, compte tenu de la proximité des élections communales, précédée de la période des vacances d'été, il est peu probable que le recours à la procédure ordinaire de suspension puisse donner au requérant une nouvelle chance de voir sa candidature prise en considération et

d'exercer, le cas échéant, la fonction de bourgmestre en titre pendant une période suffisante pour lui permettre de faire ses preuves en cette qualité; que les électeurs le jugeront sans doute sur ce qu'il aura accompli, mais qu'en pratique, le champ d'action d'un bourgmestre nommé est plus large que celui d'un bourgmestre faisant fonction; que le requérant a, par ailleurs, agi avec une diligence raisonnable pour saisir le Conseil d'Etat; que le recours à la procédure d'extrême urgence est justifié;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité de la demande au regard de la nature de l'acte critiqué; qu'elle souligne que cet acte ne décide pas seulement de ne pas prendre en considération la candidature du requérant, mais aussi de reprendre la procédure ab initio et que le requérant a déposé un nouvel acte de présentation; que, selon la partie adverse, l'acte critiqué constitue un acte préparatoire contre lequel le recours en annulation n'est pas ouvert, et non un acte interlocutoire par lequel le requérant perdrait définitivement la chance d'être nommé bourgmestre; qu'elle ajoute que le requérant ne peut pas se prévaloir d'un droit à cette nomination et qu'il n'y a pas encore eu de débat sur les qualités des candidats;

Considérant que, pour qualifier l'acte critiqué, il a lieu de tenir compte de l'ensemble des éléments propres à la cause; que, selon cet acte, "pour assurer une bonne et saine gestion des affaires communales, il convient que les candidatures soient appuyées par au moins une majorité des membres en fonction"; que la partie adverse a souligné à l'audience que ce point de vue était conforme à celui exprimé dans une circulaire du 22 novembre 1994 (M.B. 24 novembre 1994) relative à la présentation des candidats aux fonctions de bourgmestre et à l'élection des échevins; que le conseil communal de Ganshoren ne compte actuellement, à tout le moins en fait, que vingt-cinq conseillers; qu'en retenant le chiffre de

vingt-sept et en n'acceptant de prendre en considération qu'une candidature qui serait présentée par quatorze conseillers au moins, la partie adverse, qui n'ignore pas comment les sièges de conseiller communal sont, en l'espèce, effectivement répartis, refuse, d'une manière qui peut apparaître comme définitive, la prise en considération de la candidature du requérant, voire de tout autre candidat; qu'un tel acte ne s'analyse pas comme une étape d'une opération complexe mais est, en lui-même, de nature à faire grief à celui dont la candidature n'est pas prise en considération; que l'exception d'irrecevabilité n'est pas accueillie;

Considérant que le requérant prend un moyen unique "de la violation des articles 10 et 13 de la nouvelle loi communale, de la violation de l'article 56 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur dans la motivation, de la méconnaissance des règles et principes de droit et notamment du principe de l'examen concret des circonstances de la cause, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir"; qu'il soutient en substance que la loi ne prévoit pas que la présentation d'un candidat bourgmestre doive être contresignée par la moitié des conseillers élus et qu'au contraire, cette condition a été explicitement rejetée par le législateur, que la partie adverse ne pouvait pas, sans examiner concrètement les circonstances de la cause, refuser de prendre en considération une candidature qui n'était pas présentée par une majorité des membres du conseil communal et que, dans l'examen concret des circonstances de la cause, la partie adverse eût dû constater qu'il n'y avait effectivement que vingt-cinq conseillers et que le candidat présenté par treize d'entre eux l'était par la majorité de ceux-ci;

Considérant que la partie adverse souligne que la candidature du requérant n'a pas été déclarée irrecevable et que, dès lors, l'article 13 de la nouvelle loi communale n'a pas été méconnu; qu'elle relève que l'acte critiqué est longuement motivé et que cette motivation révèle un examen concret de la situation, en particulier de celle des conseillers qui, en 1996, ont présenté leur démission ou choisi de s'installer dans une autre commune; qu'elle fait valoir que, selon l'article 4 de la nouvelle loi communale, le conseiller démissionnaire reste en fonction jusqu'à ce que les pouvoirs de son successeur aient été vérifiés et que son installation ait eu lieu; qu'elle ne conteste pas que le conseiller communal qui est inscrit dans les registres de la population d'une autre commune ne satisfait plus aux conditions d'éligibilité et est déchu de plein droit de son mandat, mais soutient que cette déchéance n'est pas opposable au conseil communal faute d'avoir été déclarée selon la procédure prévue par la loi, procédure que le requérant n'a pas déclenchée, alors qu'il le pouvait; qu'elle soutient encore que la délibération du conseil communal du 28 novembre 1996 n'entre pas en ligne de compte parce que le conseil s'est borné à prendre acte de ce qu'à cette date, il y avait vingt-cinq conseillers présents;

Considérant que l'article 13 de la nouvelle loi communale dispose que, lorsque le bourgmestre est nommé parmi les élus au conseil communal "un acte de présentation doit être déposé, à cet effet, entre les mains du gouverneur de la province" et que "pour être recevable, cet acte doit être signé au moins par une majorité des élus de la liste du candidat bourgmestre présenté"; qu'il n'est ni contestable ni contesté que la présentation du requérant satisfaisait à cette condition; que l'acte de présentation le concernant a d'ailleurs été déclaré recevable;

Considérant que, selon l'acte critiqué, "pour assurer une bonne et saine gestion des affaires communales, il convient que les candidatures soient appuyées par au moins une majorité des membres en fonction" et "aucune des deux candidatures n'est appuyée par une majorité des membres effectifs de la commune de Ganshoren, à savoir par au moins 14 membres sur 27"; que l'opinion selon laquelle les candidatures à la nomination de bourgmestre doivent être appuyées par au moins une majorité des conseillers communaux en fonction est conforme à celle exprimée par la circulaire précitée du 22 novembre 1996; que cette circulaire n'a aucune valeur réglementaire et ne peut constituer qu'une ligne de conduite qui, en aucun cas, ne peut ajouter des conditions à celles prévues par la loi; que les actes de présentation peuvent être examinés au regard d'une telle ligne de conduite, mais que cet examen doit tenir compte des circonstances propres à chaque cas; que, comprise à la lumière de la circulaire dont s'inspire l'acte critiqué, la majorité visée par celui-ci ne peut être qu'une majorité politique, permettant au candidat présenté d'exercer la fonction de bourgmestre, ce qui ne signifie pas nécessairement la majorité des conseillers communaux en fonction; que l'acte critiqué considère un conseiller communal qui a démissionné et qui n'a pas été remplacé en raison du désistement de son suppléant et un conseiller communal déchu de plein droit parce qu'il est inscrit dans les registres de la population d'une autre commune et qui, pour le même motif que le premier, n'a pas été remplacé, comme des conseillers communaux en fonction; que, dans le contexte de l'examen auquel la partie adverse a ou aurait dû se livrer, il est utopique de considérer qu'un conseiller communal qui a démissionné serait susceptible d'infléchir une majorité; que la même constatation s'impose à propos du conseiller communal inscrit dans les registres de la population d'une autre commune; que, selon l'article 10, alinéa 1er, de la nouvelle loi communale, ce dernier cesse en effet de faire partie du conseil et que, selon l'alinéa 3 de la même disposition, il s'exposerait

à des sanctions pénales s'il continuait l'exercice de ses fonctions; que la démission d'un conseiller communal, l'inscription d'un autre dans une autre commune et le désistement de leurs suppléants ont conduit le conseil communal de Ganshoren à décider, le 28 novembre 1996, "de prendre acte que le conseil communal de Ganshoren compte 25 conseillers pour la législature en cours" et "de ne pas organiser d'élections complémentaires"; que la partie adverse connaît cette décision et qu'à l'époque, elle a fait savoir au Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale qu'elle partageait l'avis de celui-ci "quant à l'inopportunité d'organiser des élections partielles en vue de compléter [le] conseil communal, suite à la démission de deux conseillers communaux du F.N. et au désistement de leurs suppléants, dans la mesure où ces vacances ne mettent pas en péril la bonne administration de la commune et l'intérêt général"; que, quelles que soient les discussion théoriques auxquelles pourrait donner lieu la notion de "membre en fonction" du conseil communal, il est établi que seuls vingt-cinq conseillers communaux exercent cette fonction à Ganshoren et que cette circonstance ne nuit ni à la bonne administration de la commune ni à l'intérêt général; qu'en exigeant que la candidature d'un bourgmestre soit appuyée "par au moins 14 membres sur 27", alors que seuls vingt-cinq conseillers sont susceptibles d'assister aux réunions du conseil communal et de soutenir "de façon implicite ou explicite la présentation de bourgmestre" (circulaire du 22 novembre 1996), l'acte critiqué n'évalue pas exactement la situation de fait et impose une condition que la nouvelle loi communale ne contient pas et qui est, au demeurant, contraire à la volonté du législateur (Comm. Parl. Chambre, 1986-1987, n° 639/7,9-10); que le moyen est sérieux;

Considérant, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable, que le requérant souligne l'autorité morale qui s'attache à la fonction de bourgmestre; qu'il met en exergue la circonstance que les citoyens ne

connaissent de l'acte critiqué que l'extrait publié par le Moniteur belge et que, connaissant la composition effective du conseil communal, ils peuvent déduire du refus de présentation qu'il ne présenterait pas les qualités personnelles requises, ce qui est de nature à le discréditer, notamment dans la perspective des prochaines élections communales; qu'il souligne également la situation particulière de la commune dont le bourgmestre est décédé le 24 novembre 1999 après une longue maladie, de sorte que "tout retard ... à pourvoir la commune de Ganshoren d'un bourgmestre crée, pour la commune, son personnel, ses habitants et les candidats un risque de préjudice grave difficilement réparable"; qu'il expose que le préjudice qu'il invoque ne pourrait pas être réparé par un arrêt d'annulation qui n'interviendrait qu'après les élections communales;

Considérant que la partie adverse objecte que le préjudice allégué par le requérant est un préjudice moral qui peut être réparé par un arrêt d'annulation; qu'elle fait valoir que l'extrait qui a été publié au Moniteur belge n'est pas de nature à porter atteinte à l'honneur du requérant ou à nuire à sa réputation; qu'elle ajoute que, pour gagner la confiance des électeurs, le requérant n'a pas besoin d'être nommé bourgmestre puisqu'en sa qualité de bourgmestre faisant fonction, il peut poser les mêmes actes qu'un bourgmestre nommé et que c'est sur la base de ces actes que les électeurs le jugeront;

Considérant que la gravité du préjudice doit s'apprécier concrètement, en tenant compte des circonstances propres à la cause; qu'en l'espèce, le requérant est un mandataire politique local; que l'acte critiqué risque d'empêcher toute nomination de bourgmestre, et notamment la sienne, avant les élections communales; que le déroulement de sa carrière politique est ainsi perturbé, à un moment très proche des élections communales; qu'il est plausible que les citoyens de la commune puis-

sent soupçonner que le refus de le présenter comme candidat bourgmestre tient à sa personne même, à ses capacités ou à son honorabilité; que la circonstance que le requérant fait actuellement fonction de bourgmestre n'est pas de nature à supprimer ce risque; qu'un tel risque de préjudice peut être considéré comme grave; que le requérant invoque également de manière pertinente un préjudice fonctionnel; que, vu sous ses divers aspects, ce risque ne pourrait être réparé par un arrêt d'annulation qui n'interviendrait pas avant les prochaines élections communales,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 16 mars 2000, dans la mesure où l'acte de présentation par lequel le requérant est présenté aux fonctions de bourgmestre de la commune de Ganshoren n'est pas pris en considération.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté dont l'article 1^{er} est partiellement suspendu.

Article 4.

Les dépens liquidés à la somme de 7.000 francs sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre des référés, le dix-huit avril deux mille
par :

M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. SCOHY,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

G. SCOHY.

S.GEHLLEN.