



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.200/VR
69.201/VR
van 22 juni 2021

avis 69.200/VR
69.201/VR
du 22 juin 2021

over

sur

een voorstel van bijzondere ordonnantie
‘tot wijziging van artikel 34 van de
bijzondere wet van 12 januari 1989 met
betrekking tot de Brusselse instellingen
om de aanwezigheid van ten minste een
derde vrouwen en een derde mannen in
de Brusselse regering te waarborgen’
(69.200/VR)

une proposition d’ordonnance spéciale
‘modifiant l’article 34 de la loi spéciale
du [1]2 janvier 1989 relative aux
Institutions bruxelloises en vue de
garantir la présence d’au moins un tiers
de femmes et d’hommes au sein
du Gouvernement bruxellois’
(69.200/VR)

een voorstel van bijzondere ordonnantie
‘tot wijziging van artikel 41 van de
bijzondere wet van 12 januari 1989 met
betrekking tot de Brusselse Instellingen
teneinde een evenwichtige
aanwezigheid van vrouwen en mannen
te waarborgen onder de gewestelijke
ministers en staatssecretarissen’
(69.201/VR)

une proposition d’ordonnance spéciale
‘modifiant l’article 41 de la loi spéciale
du 12 janvier 1989 relative aux
Institutions bruxelloises en vue de
garantir une présence équilibrée de
femmes et d’hommes parmi les
Ministres et Secrétaires d’État
régionaux’ (69.201/VR)

Op 6 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement verzocht binnen een termijn van zestig dagen, verlengd tot vijfenzeventig dagen,^(*) een advies te verstrekken over

- een voorstel van bijzondere ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 34 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen om de aanwezigheid van ten minste een derde vrouwen en een derde mannen in de Brusselse regering te waarborgen’ (69.200/VR);

- een voorstel van bijzondere ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen teneinde een evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen te waarborgen onder de gewestelijke ministers en staatssecretarissen’ (69.201/VR).

De voorstellen zijn door de verenigde kamers onderzocht op 10 juni 2021. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, voorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS en Béatrice DRAPIER, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE en Brecht STEEN, eerste auditeurs-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 juni 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van zestig dagen verlengd wordt tot vijfenzeventig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 6 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, prorogé à septante-cinq jours ^(**), sur

- une proposition d'ordonnance spéciale 'modifiant l'article 34 de la loi spéciale du [1]2 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises en vue de garantir la présence d'au moins un tiers de femmes et d'hommes au sein du Gouvernement bruxellois' (69.200/VR) ;

- une proposition d'ordonnance spéciale 'modifiant l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises en vue de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes parmi les Ministres et Secrétaires d'État régionaux' (69.201/VR).

Les propositions ont été examinées par les chambres réunies le 10 juin 2021. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, président, Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE et Brecht STEEN, premiers auditeurs chefs de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 juin 2021.

*

^(**) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de soixante jours est prorogé à septante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

STREKKING VAN DE VOORSTELLEN

1. Met de twee om advies voorgelegde voorstellen van bijzondere ordonnantie beogen de indieners ervan de evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen bij de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en bij de gewestelijke staatssecretarissen te versterken.

Enerzijds wordt bepaald dat ten minste een derde van de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot hetzelfde geslacht behoort. Daartoe vervangt artikel 2 van het voorstel van bijzondere ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 34 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen om de aanwezigheid van ten minste een derde vrouwen en een derde mannen in de Brusselse regering te waarborgen’ (69.200/VR) artikel 34, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’. Die wijziging treedt in werking “bij de installatie van de volgende regering” (artikel 3 van dat voorstel).

Anderzijds wordt voorgeschreven dat de voordracht van de gewestelijke staatssecretarissen door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zodanig moet zijn samengesteld “dat per taalgroep het geheel van de gewestelijke ministers en staatssecretarissen voor ten minste een derde uit personen van hetzelfde geslacht bestaat”. Daartoe voegt artikel 2 van het voorstel van bijzondere ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen teneinde een evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen te waarborgen onder de gewestelijke ministers en staatssecretarissen’ (69.201/VR) een nieuw tweede lid in in artikel 41, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989. Die wijziging treedt in werking “bij de installatie van de Regering na de volledige vernieuwing van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement” (artikel 3 van dat voorstel).

BEVOEGDHEID

2. De indieners beroepen zich op de constitutieve autonomie bedoeld in de artikelen 34, § 1, derde lid, en 41, § 8, van de bijzondere wet van 12 januari 1989. Overeenkomstig die bepalingen kan het maximum aantal leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het aantal gewestelijke staatssecretarissen worden gewijzigd, in beide gevallen bij een ordonnantie die overeenkomstig artikel 28, vijfde lid, van dezelfde bijzondere wet moet worden aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen en bij volstreekte meerderheid van de stemmen in elke taalgroep.

De vraag rijst evenwel of beide voorstellen daadwerkelijk kunnen worden ingepast in die constitutieve autonomie.

De Raad van State heeft hieromtrent eerder in de adviezen 65.453/2¹ en 68.138/2² over gelijkaardige regelingen met betrekking tot respectievelijk het Waalse Gewest en de Franse

¹ Adv.RvS 65.453/2 van 13 maart 2019 over een voorstel dat heeft geleid tot het bijzonder decreet van het Waalse Gewest van 2 mei 2019 ‘modifiant les articles 60 et 64 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

Gemeenschap geen opmerking geformuleerd. Na deze kwestie, naar aanleiding van de onderhavige adviesaanvragen met betrekking tot het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, opnieuw te hebben onderzocht, meent de Raad van State thans evenwel te moeten besluiten dat de voorgestelde regeling niet kan worden ingepast in de constitutieve autonomie, en wel op basis van de volgende argumenten.

3. De constitutieve autonomie is de uitzondering op het beginsel van de volheid van bevoegdheid van de bijzondere wetgever, die onder meer de samenstelling en de werking van de gemeenschaps- en gewestregeringen regelt.³ Diezelfde bijzondere wetgever kan “de aangelegenheden (...) betreffende de samenstelling en de werking” van de regeringen aanwijzen die bij een bijzonder decreet of een bijzondere ordonnantie in het kader van de constitutieve autonomie door de deelstaten kunnen worden geregeld.⁴ Die delegaties van de bijzondere wetgever aan de bijzondere decreet- en ordonnantiegever moeten voldoende uitdrukkelijk en duidelijk zijn.

In de praktijk gebeurt de aanwijzing van aangelegenheden van constitutieve autonomie door de bijzondere wetgever op twee manieren: ofwel wordt verwezen naar bijzonderewetsbepalingen waarin die aangelegenheden op dat moment worden geregeld en die door de bijzondere decreet- en ordonnantiegever gewijzigd kunnen worden,⁵ ofwel worden die aangelegenheden inhoudelijk omschreven⁶. De constitutieve autonomie om “het maximum aantal leden van de regering [te] wijzigen” en om “het aantal Gewestelijke staatssecretarissen [te] wijzigen”, in respectievelijk artikel 34, § 1, derde lid, en artikel 41, § 8, van de bijzondere wet van 12 januari 1989⁷ is een toepassing van de tweede werkwijze.

De vraag rijst dan of de aangehaalde bewoordingen zo ruim kunnen worden begrepen dat ook het instellen van een genderquotum daaronder valt.

In de toelichting bij de voorstellen verwijzen de indieners naar een verklaring van de toenmalige vice-eerste minister bevoegd voor gelijke kansen tijdens de parlementaire

en vue de garantir une présence équilibrée de femmes et d’hommes au sein du Gouvernement wallon’, *Parl.St. W.Parl.* 2017-18, nr. 1045/2.

² Adv.RvS 68.138/2 van 17 februari 2021 over een voorstel dat heeft geleid tot het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 11 maart 2021 ‘portant modification de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 afin de garantir une présence équilibrée de femmes et d’hommes au sein du Gouvernement de la Communauté française’, *Parl.St. Parl.F.Gem.* 2020-21, nr. 123/2.

³ Artikelen 121 en 123, § 1, van de Grondwet. Wat betreft de samenstelling en de werking van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap volstaat evenwel een gewone meerderheid.

⁴ Artikel 123, § 2, van de Grondwet.

⁵ Zie artikel 49, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 35, § 3, van dezelfde bijzondere wet.

⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 49, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 35, § 3, van dezelfde bijzondere wet.

⁷ Gelezen in samenhang met artikel 28, vijfde lid, van dezelfde bijzondere wet.

bespreking van de bijzondere wet van 5 mei 2003,⁸ waarbij is voorzien in de verplichte samenstelling van (onder meer) de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (of, subsidiair, de gewestelijke staatssecretarissen) uit personen van een verschillend geslacht. Volgens die verklaring zou de constitutionele autonomie van de deelstaten hen toestaan “om nog beter te doen” dan die minimumwaarborg in de federale bijzondere wet.⁹ Een lid van de bevoegde kamercommissie uitte evenwel twijfels bij de mogelijkheid voor de deelstaten om op grond van de constitutionele autonomie een dergelijke regeling te treffen, omdat onder het woord “aantal” niet het aantal regeringsleden van elk geslacht kan worden begrepen.¹⁰

Daar komt nog bij dat de regeling over de minimale aanwezigheid van personen van een verschillend geslacht in de Brusselse Hoofdstedelijke Regering is opgenomen in artikel 35, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, en niet in artikel 34 ervan. Het is moeilijk aanneembaar dat de delegatie aan de bijzondere ordonnantiegever in artikel 34, § 1, derde lid, die onmiddellijk volgt op de regeling van het globaal aantal leden van de regering en van het aantal leden van de Nederlandse en Franse taalgroep, om het “maximum aantal leden van de regering [te] wijzigen”,¹¹ ook zou slaan op de aantallen vrouwen en mannen in die regering, terwijl de regeling over de minimale aanwezigheid van personen van een verschillend geslacht thans in een ander artikel voorkomt.

4. De deelstaten die beschikken over de constitutionele autonomie, weliswaar met uitzondering van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, kunnen ook het aantal leden van hun parlementen wijzigen, met inachtneming van bepaalde numerieke verhoudingen (zoals in het Franse Gemeenschapsparlement en in het Vlaams Parlement, tussen de leden die afkomstig zijn uit het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de andere leden).

Ook al geldt die mogelijkheid niet voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, dat neemt niet weg dat er sinds de invoering van de constitutionele autonomie bij de vierde staatshervorming nooit vanuit is gegaan dat deze constitutionele autonomie inzake het wijzigen van het aantal leden van de parlementen ook de mogelijkheid bood om te voorzien in bepaalde minimumvertegenwoordigingen of quotaregelingen. Integendeel, pas bij de zesde staatshervorming werd uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid om “aanvullende samenstellingsregels” te bepalen, ook voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.¹² In de parlementaire voorbereiding werd uitdrukkelijk verwezen naar (onder meer) de verhouding

⁸ Bijzondere wet van 5 mei 2003 ‘op de gewaarborgde aanwezigheid van personen van verschillend geslacht in de Vlaamse Regering, de Franse Gemeenschapsregering, de Waalse Regering, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en onder de Gewestelijke Staatssecretarissen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

⁹ *Parl.St.* Senaat 2002-03, nr. 2-1359/2, 4.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50-2211/002, 4-5.

¹¹ Met dien verstande dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering evenveel leden van de Nederlandse als van de Franse taalgroep telt, de voorzitter uitgezonderd (artikel 34, § 1, derde lid, tweede zin, van de bijzondere wet van 12 januari 1989).

¹² Zie artikel 12ter van de bijzondere wet van 12 januari 1989, gelezen in samenhang met artikel 28, vijfde lid, van dezelfde bijzondere wet. Voor de andere deelstaatsparlementen betreft het artikel 24, § 1, tweede lid, § 2, tweede lid, en § 3, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 35, § 3, van dezelfde bijzondere wet, alsook artikel 8, § 1, tweede lid, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’, gelezen in samenhang met artikel 44, derde lid, van dezelfde wet.

tussen vrouwen en mannen als een van de thema's die, wat betreft de deelstaatparlementen, daarmee door de bijzondere decreet- en ordonnantiegever zouden kunnen worden geregeld.¹³

Het valt moeilijk in te zien waarom de invoering van een genderquotum voor de regeringen ingepast zou kunnen worden in de constitutionele autonomie inzake het bepalen van het (maximum) aantal leden, terwijl de bijzondere wetgever daarvoor, wat betreft de parlementen, een expliciete uitbreiding van de constitutionele autonomie noodzakelijk achtte.

5. Ook artikel 11*bis* van de Grondwet kan niet worden aangevoerd als grondslag voor de invoering van genderquota bij een bijzonder decreet of een bijzondere ordonnantie.

Het eerste lid van deze grondwetsbepaling houdt weliswaar in dat de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel (gewestdecreten en -ordonnanties) voor vrouwen en mannen de gelijke uitoefening van hun rechten en vrijheden waarborgen en meer bepaald hun gelijke toegang bevorderen tot de door verkiezing verkregen mandaten en openbare mandaten. Het bevorderen van die gelijke toegang kan inhouden dat dwingende quota's kunnen worden ingesteld in bepaalde organen en instellingen,¹⁴ maar artikel 11*bis*, eerste lid, van de Grondwet kan niet zo worden geïnterpreteerd dat het de decreet- en ordonnantiegever machtigt om af te wijken van bepalingen inzake de samenstelling van de gemeenschaps- en gewestregeringen die de bijzondere wetgever overeenkomstig een specifieke grondwetsbepaling heeft vastgesteld. In dat geval zou artikel 11*bis* een flagrante impliciete herziening van artikel 123, § 2, inhouden, wat niet kan worden verondersteld.¹⁵

De bijzondere wetgever van 5 mei 2003 heeft zich ongetwijfeld laten inspireren door artikel 11*bis* van de Grondwet en kan in de toekomst verdere stappen zetten in het licht van die grondwetsbepaling, maar die grondwetsbepaling, die bevoegdheidsneutraal is geconcipieerd, verschaft het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest geen bevoegdheid om de voorgestelde regeling uit te vaardigen, noch met een gewone meerderheid, noch met een bijzondere meerderheid.

6. De conclusie is dan ook dat de voorgestelde regeling niet kan worden ingepast in de constitutionele autonomie inzake het bepalen van het maximum aantal leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het aantal gewestelijke staatssecretarissen, vervat in de artikelen 34, § 1, derde lid, en 41, § 8, van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

Hier en nu kan de voorgestelde regeling enkel uitgaan van de federale (bijzondere)¹⁶ wetgever, die ter uitvoering van de artikelen 121 en 123, § 1, van de Grondwet kan

¹³ *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2291/003, 11-12. Zie ook *Hand.* Senaat 19 juni 2012 (avond), nr. 5-66, 20-21 en 27.

¹⁴ GwH 22 oktober 2015, nr. 145/2015, B.8-B.11. De vraag zou weliswaar kunnen rijzen of de voorgestelde quotaregeling wel voldoet aan de voorwaarde inzake de tijdelijke aard van de maatregel van positieve actie, maar die voorwaarde wordt vrij soepel beoordeeld.

¹⁵ De suggestie van de toenmalige vice-eerste minister bevoegd voor gelijke kansen tijdens de parlementaire bespreking van de bijzondere wet van 5 mei 2003, om zich te beroepen op artikel 11*bis*, eerste lid, van de Grondwet voor de uitoefening van de constitutionele autonomie, werd overigens betwist door het voornoemde lid van de Kamercommissie (*Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50-2211/002, 5-6).

¹⁶ Wat betreft de Duitstalige Gemeenschap volstaat evenwel een gewone meerderheid.

beslissen om een meer verregaande regeling aan te nemen in het licht van de doelstellingen vermeld in artikel 11*bis*, eerste lid, van de Grondwet.

De federale (bijzondere)¹⁷ wetgever kan evenwel ook beslissen om de constitutionele autonomie van de deelstaten op dit punt te verruimen, zoals dat bij de zesde staatshervorming is gebeurd voor de “aanvullende samenstellingsregels” met betrekking tot de deelstaatsparlementen, zodat de bijzondere decreet- en ordonnantiegevers zelf de bevoegdheid verwerven om in een dergelijke regeling te voorzien.

In beide hypothesen kunnen de twee voorstellen van bijzondere ordonnantie vooralsnog geen doorgang vinden.

SLOTOPMERKINGEN

7. Volledigheidshalve moet worden aangestipt dat de eerste zin van het voorgestelde artikel 34, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 (artikel 2 van voorstel 69.200/VR), die betrekking heeft op het aantal regeringsleden van de Nederlandse en de Franse taalgroep, eveneens buiten de zo-even geschetste constitutionele autonomie valt. Dat blijkt duidelijk uit de tweede zin van artikel 34, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989. In de toelichting bij het voorstel dat tot de wijziging van artikel 123 van de Grondwet heeft geleid, werd uitdrukkelijk bevestigd dat de waarborgen die de personen van de Nederlandse en Franse taalaanhorigheid genieten in Brussel met betrekking tot het Parlement en de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, waaronder de pariteit en de gewaarborgde vertegenwoordiging, niet tot de constitutionele autonomie behoren die de bijzondere wetgever toekent aan het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.¹⁸

Daaruit volgt dat, onverminderd de conclusie in opmerking 6, de eerste zin van het voorgestelde artikel 34, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 moet worden weggelaten, omdat het zelfs niet aan de bijzondere ordonnantiegever staat om de bestaande regeling van het aantal regeringsleden van de Nederlandse en de Franse taalgroep te bevestigen, tenzij indien de voormelde bijzondere wetsbepalingen zouden worden gewijzigd om de constitutionele autonomie ook op dat punt uit te breiden.

8. De omstandigheid dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet bevoegd is om te voorzien in de voorgestelde regeling, neemt vanzelfsprekend niet weg dat het mogelijk is om, in de huidige stand van zaken van de wetgeving, op vrijwillige basis te voorzien in een aanwezigheid van ten minste een derde vrouwen en een derde mannen onder de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de gewestelijke staatssecretarissen.

*

¹⁷ Wat betreft de Duitstalige Gemeenschap volstaat evenwel een gewone meerderheid.

¹⁸ Zie *Parl.St.* Senaat 2011-12, nr. 5-1753/1, 2.

PORTÉE DES PROPOSITIONS

1. Les auteurs des deux propositions d'ordonnance spéciale soumises pour avis visent à renforcer la présence équilibrée des femmes et des hommes parmi les membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ainsi que parmi les secrétaires d'État régionaux.

D'une part, il est prévu qu'au moins un tiers des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale appartient au même sexe. À cet effet, l'article 2 de la proposition d'ordonnance spéciale 'modifiant l'article 34 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises en vue de garantir la présence d'au moins un tiers de femmes et d'hommes au sein du Gouvernement bruxellois' (69.200/VR) remplace l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'. Cette modification entre en vigueur « lors de l'installation du prochain Gouvernement » (article 3 de cette proposition).

D'autre part, il est prévu que la présentation des secrétaires d'État régionaux par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale doit être constituée de telle sorte « que, par groupe linguistique, l'ensemble des Ministres et Secrétaires d'État régionaux compte au minimum un tiers de personnes appartenant au même sexe ». À cet effet, l'article 2 de la proposition d'ordonnance spéciale « modifiant l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises en vue de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes parmi les Ministres et Secrétaires d'État régionaux » (69.201/VR) insère un nouvel alinéa 2 dans l'article 41, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Cette modification entre en vigueur « lors de l'installation du Gouvernement qui fait suite au renouvellement intégral du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale » (article 3 de cette proposition).

COMPÉTENCE

2. Les auteurs invoquent l'autonomie constitutive, visée aux articles 34, § 1^{er}, alinéa 3, et 41, § 8, de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Conformément à ces dispositions, le nombre maximal des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le nombre des secrétaires d'État régionaux peuvent être modifiés, dans les deux cas par une ordonnance qui, conformément à l'article 28, alinéa 5, de la même loi spéciale, doit être adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et à la majorité absolue des suffrages dans chaque groupe linguistique.

La question se pose toutefois de savoir si les deux propositions peuvent effectivement s'inscrire dans le cadre de cette autonomie constitutive.

Par le passé, dans ses avis 65.453/2¹ et 68.138/2² sur des réglementations similaires concernant, respectivement, la Région wallonne et la Communauté française, le Conseil d'État n'a pas formulé d'observation à ce sujet. Après avoir réexaminé cette question dans le cadre des demandes d'avis à l'examen concernant la Région de Bruxelles-Capitale, le Conseil d'État estime devoir toutefois conclure à présent que le régime proposé ne peut pas s'inscrire dans le cadre de l'autonomie constitutive, et ce sur la base des arguments suivants.

3. L'autonomie constitutive est l'exception au principe de la plénitude des compétences du législateur spécial, qui règle notamment la composition et le fonctionnement des gouvernements régionaux et communautaires.³ Ce même législateur spécial peut désigner « les matières relatives à la composition et au fonctionnement » des gouvernements, qui peuvent être réglées par un décret spécial ou par une ordonnance spéciale par les entités fédérées dans le cadre de l'autonomie constitutive⁴. Ces délégations du législateur spécial au législateur décréteil et ordonnancier spécial doivent être suffisamment explicites et claires.

En pratique, la désignation des matières relevant de l'autonomie constitutive par le législateur spécial a lieu de deux manières : soit il est fait référence aux dispositions législatives spéciales qui règlent ces matières à ce moment-là et qui peuvent être modifiées par le législateur décréteil ou ordonnancier spécial⁵, soit le contenu de ces matières est défini⁶. L'autonomie constitutive permettant de « modifier le nombre maximum de membres du gouvernement » et de « modifier (...) le nombre de Secrétaires d'État régionaux », prévus respectivement à l'article 34, § 1^{er}, alinéa 3, et à l'article 41, § 8, de la loi spéciale du 12 janvier 1989⁷, fait application du deuxième procédé.

La question se pose alors de savoir si les termes susmentionnés peuvent recevoir une interprétation à ce point large qu'ils comprennent également l'instauration d'un quota de genre.

¹ Avis C.E. 65.453/2 du 13 mars 2019 sur une proposition devenue le décret spécial de la Région wallonne du 2 mai 2019 'modifiant les articles 60 et 64 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en vue de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes au sein du Gouvernement wallon', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-18, n° 1045/2.

² Avis C.E. 68.138/2 du 17 février 2021 sur une proposition devenue le décret spécial de la Communauté française du 11 mars 2021 'portant modification de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 afin de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes au sein du Gouvernement de la Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-21, n° 123/2.

³ Articles 121 et 123, § 1^{er}, de la Constitution. En ce qui concerne la composition et le fonctionnement du Gouvernement de la Communauté germanophone, une majorité ordinaire est cependant suffisante.

⁴ Article 123, § 2, de la Constitution.

⁵ Voir l'article 49, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 35, § 3, de la même loi spéciale.

⁶ Voir par exemple l'article 49, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné avec l'article 35, § 3, de la même loi spéciale.

⁷ Combiné avec l'article 28, alinéa 5, de la même loi spéciale.

Dans les développements des propositions, les auteurs se réfèrent à une déclaration que le vice-premier ministre de l'époque, qui avait l'Égalité des chances dans ses attributions, a faite au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 5 mai 2003⁸, qui a prévu que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ou, subsidiairement, les secrétaires d'État régionaux) devait obligatoirement être composé de personnes de sexe différent. Selon cette déclaration, l'autonomie constitutive des entités fédérées leur permettrait « d'aller au-delà » de cette garantie minimale prévue par la loi fédérale spéciale⁹. Un membre de la commission de la chambre compétente a toutefois exprimé des doutes concernant la possibilité pour les entités fédérées d'adopter une telle réglementation sur le fondement de l'autonomie constitutive, dès lors que le mot « nombre » ne peut pas être interprété en ce sens qu'il viserait le nombre de membres du gouvernement appartenant à chaque sexe¹⁰.

Par ailleurs, la règle de la présence minimale de personnes de sexe différent dans le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est inscrite dans les articles 35, §§ 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 et non dans son article 34. Il est difficile d'admettre que la délégation au législateur ordonnancier spécial figurant à l'article 34 § 1^{er}, alinéa 3, qui suit immédiatement la réglementation du nombre global de membres du gouvernement et du nombre de membres des groupes linguistiques français et néerlandais, qui permet de « modifier le nombre maximum de membres du gouvernement »¹¹, porterait également sur le nombre de femmes et d'hommes dans ce gouvernement, alors que la réglementation de la présence minimale de personnes de sexe différent figure actuellement dans un autre article.

4. Les entités fédérées qui disposent de l'autonomie constitutive, certes à l'exception du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, peuvent également modifier le nombre de membres de leur parlement, en tenant compte de certaines proportions numériques (comme au Parlement de la Communauté française et au Parlement flamand, entre les membres issus de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et les autres membres).

⁸ Loi spéciale du 5 mai 2003 'garantissant la présence de personnes de sexe différent dans le Gouvernement flamand, le Gouvernement de la Communauté française, le Gouvernement wallon, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et parmi les secrétaires d'État régionaux de la Région de Bruxelles-Capitale'.

⁹ *Doc. parl.*, Sénat, 2002-03, n° 2-1359/2, p. 4

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2002-03, n° 50-2211/002, pp. 4-5.

¹¹ Étant entendu qu'outre le président, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale compte autant de membres du groupe linguistique français que du groupe linguistique néerlandais (article 34, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase, de la loi spéciale du 12 janvier 1989).

Bien que cette possibilité ne s'applique pas à la Région de Bruxelles-Capitale, il n'en demeure pas moins que depuis l'introduction de l'autonomie constitutive consécutivement à la quatrième réforme de l'État, on n'a jamais considéré que cette autonomie constitutive permettant de modifier le nombre de membres des parlements offrait également la possibilité de prévoir certaines représentations minimales ou un régime de quotas. Au contraire, ce n'est qu'à partir de la sixième réforme de l'État que l'on a prévu explicitement la possibilité de fixer « des règles complémentaires de composition », y compris pour la Région de Bruxelles-Capitale¹². Les travaux préparatoires font expressément référence (notamment) à la proportion entre femmes et homme comme l'un des thèmes qui, en ce qui concerne les parlements des entités fédérées, pourraient ainsi être réglés par le législateur décrétal et ordonnancier spécial¹³.

On aperçoit mal pourquoi l'introduction d'un quota de genre pour les gouvernements pourrait s'inscrire dans l'autonomie constitutive concernant la fixation du nombre (maximal) de membres, alors qu'à l'égard des parlements, le législateur spécial a estimé nécessaire, à cette fin, d'étendre explicitement l'autonomie constitutive.

5. On ne peut pas non plus invoquer l'article 11*bis* de la Constitution comme fondement de l'introduction de quotas de genre par un décret spécial ou une ordonnance spéciale.

Il est vrai que l'alinéa 1^{er} de cette disposition constitutionnelle prévoit que la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 (décrets et ordonnances régionaux) garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics. Le fait de favoriser cette égalité d'accès peut impliquer que des quotas contraignants pourraient être établis dans certains organes et institutions¹⁴, mais l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne peut pas être interprété en ce sens qu'il autoriserait le législateur décrétal et ordonnancier à déroger à des dispositions relatives à la composition des gouvernements communautaires et régionaux fixées par le législateur spécial conformément à une disposition constitutionnelle spécifique. En pareil cas, l'article 11*bis* emporterait une révision implicite flagrante de l'article 123, § 2, ce qui ne peut se concevoir¹⁵.

¹² Voir l'article 12*ter* de la loi spéciale du 12 janvier 1989, combiné avec l'article 28, alinéa 5, de la même loi spéciale. Pour les autres parlements des entités fédérées, il s'agit de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 2, § 2, alinéa 2, et § 3, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné avec l'article 35, § 3, de la même loi spéciale, ainsi que de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', combiné avec l'article 44, alinéa 3, de cette même loi.

¹³ *Doc. parl.*, Chambre, 2011-12, n° 53-2291/003, pp. 11-12. Voir également *Ann.*, Sénat, 19 juin 2012 (soirée), n° 5-66, pp. 20-21 et 27.

¹⁴ C.C., 22 octobre 2015, n° 145/2015, B.8-B.11. Certes, on pourrait se demander si le régime de quotas proposé satisfait effectivement à la condition relative à la nature temporaire de la mesure d'action positive mais cette condition est appréciée de manière plutôt souple.

¹⁵ La suggestion faite au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 5 mai 2003 par le vice-premier ministre de l'époque, qui avait l'Égalité des chances dans ses attributions, d'invoquer l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution en vue de l'exercice de l'autonomie constitutive, a d'ailleurs été contestée par le membre de la Commission parlementaire précité (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-03, n° 50-2211/002, pp. 5-6).

Le législateur spécial du 5 mai 2003 s'est sans aucun doute inspiré de l'article 11bis de la Constitution et peut, à l'avenir, prendre d'autres mesures au regard de cette disposition constitutionnelle, mais celle-ci, qui est conçue d'une manière neutre sur le plan des compétences, ne confère pas à la Région de Bruxelles-Capitale le pouvoir d'adopter le régime proposé, que ce soit à la majorité ordinaire ou à la majorité spéciale.

6. Force est dès lors de conclure que le régime proposé ne peut pas s'inscrire dans le cadre de l'autonomie constitutive concernant la fixation du nombre maximal de membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et du nombre de secrétaires d'État régionaux, prévus aux articles 34 § 1^{er}, alinéa 3, et 41, § 8, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

Pour l'heure, le régime proposé ne peut émaner que du législateur fédéral (spécial)¹⁶ qui, en exécution des articles 121 et 123, § 1^{er}, de la Constitution, peut décider d'adopter une réglementation qui va plus loin, à la lumière des objectifs énoncés à l'article 11bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Le législateur fédéral (spécial)¹⁷ peut toutefois également décider d'élargir l'autonomie constitutive des entités fédérées sur ce point, comme il l'a fait lors de la sixième réforme de l'État pour les « règles complémentaires de composition » relatives aux parlements des entités fédérées, de sorte que les législateurs décrets et ordonnanciers spéciaux acquièrent eux-mêmes la compétence pour prévoir un tel régime.

Dans les deux hypothèses précitées, aucune des deux propositions d'ordonnances spéciales ne peut pour l'heure aboutir.

OBSERVATIONS FINALES

7. Dans un souci d'exhaustivité, il convient de signaler que la première phrase de l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 (article 2 de la proposition 69.200/VR), qui concerne le nombre de membres du gouvernement des groupes linguistiques français et néerlandais, s'inscrit également en dehors de l'autonomie constitutive évoquée ci-dessus. Ce point de vue ressort clairement de la deuxième phrase de l'article 34, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Dans les développements de la proposition, qui a conduit à la modification de l'article 123 de la Constitution, il a été explicitement confirmé que les garanties dont bénéficient à Bruxelles les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise à l'égard du Parlement et du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, parmi lesquelles la parité et la représentation garantie, ne relèvent pas de l'autonomie constitutive que le législateur spécial attribue au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale¹⁸.

¹⁶ En ce qui concerne la Communauté germanophone, une majorité ordinaire est toutefois suffisante.

¹⁷ En ce qui concerne la Communauté germanophone, une majorité ordinaire est toutefois suffisante.

¹⁸ Voir *Doc. parl.*, Sénat, 2011-12, n° 5-1753/1, p. 2.

Il s'ensuit que, sans préjudice de la conclusion formulée à l'observation 6, la première phrase de l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 doit être omise, puisqu'il n'appartient même pas au législateur ordonnancier spécial de confirmer le régime existant du nombre de membres du gouvernement des groupes linguistiques français et néerlandais, à moins que les dispositions législatives spéciales précitées ne soient modifiées afin d'étendre l'autonomie constitutive sur ce point également.

8. La circonstance que la Région de Bruxelles-Capitale ne soit pas compétente pour adopter le régime proposé ne l'empêche évidemment pas, dans l'état actuel de la législation, de prévoir sur une base volontaire la présence d'au moins un tiers de femmes et un tiers d'hommes parmi les membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et parmi les secrétaires d'État régionaux.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Pierre VANDERNOOT