



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.484/4
du 6 novembre 2023

advies 74.484/4
van 6 november 2023

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
conjointe de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relative à
la gouvernance locale'

een voorontwerp van
gezamenlijke ordonnantie van
het Brussels Hoofdstedelijk
Gewest 'betreffende het lokaal
bestuur'

Le 15 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance conjointe 'relative à la gouvernance locale'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 novembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2023.

*

Op 15 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van gezamenlijke ordonnantie 'betreffende het lokaal bestuur'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 6 november 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

La demande d'avis introduite le 15 septembre 2023 par le ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des pouvoirs locaux, concerne un avant-projet d'ordonnance conjointe relative à la gouvernance locale, lequel modifie, d'une part, la Nouvelle loi communale (articles 2 à 6 de l'avant-projet) et, d'autre part, la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'action sociale' (articles 7 à 9 de l'avant-projet).

Conformément à l'article 92bis/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et des articles 42, alinéa 1^{er}, et 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune peuvent adopter des ordonnances conjointes portant notamment sur la création et la gestion conjointe de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres ou sur le développement d'initiatives en commun. Conformément à l'article 92bis/1, § 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 et aux articles 42, alinéa 1^{er}, et 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, l'ordonnance conjointe en projet ne pourra ensuite être modifiée, complétée ou remplacée que par une ordonnance conjointe adoptée par les mêmes entités.

Il résulte de ces données que l'ordonnance conjointe n'a pas vocation à contenir des dispositifs qui ressortissent exclusivement à la compétence de l'une des entités concernées et ne résultent pas de l'exercice conjoint de compétences propres. Pareils dispositifs doivent pouvoir continuer à être modifiés selon ce que décide l'entité exclusivement compétente. Dans le cas contraire en effet, l'ordonnance conjointe méconnaîtrait le principe rappelé à de nombreuses reprises par la section de législation et selon lequel

« [b]ien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis précité ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences ¹. [...]

¹ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Voir C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.3. Voir également C.C., 13 juillet 2001, n° 101/2001, B.3.4-B.3.5 ; C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.6.2 ; C.C., 8 mai 2014, n° 73/2014, B.15.2 ; C.C., 3 décembre 2015, n° 171/2015, B.12.

Il résulte dès lors de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 que des autorités ne peuvent conclure un accord de coopération que si elles mettent chacune en œuvre des compétences propres. Cette disposition de la loi spéciale ne permet par conséquent pas à l'autorité fédérale et aux régions de conclure un accord de coopération dont le contenu ne relève en aucune manière de la compétence de certaines parties »².

Le principe d'indisponibilité des compétences ainsi rappelé s'applique également dans le cadre de l'adoption de normes conjointes.

Or, il appartient à la Région de Bruxelles-Capitale, et à elle seule, de fixer la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales situées sur son territoire, ainsi que le régime disciplinaire des bourgmestres, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1^o et 5^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 et à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

Pour sa part, la Commission communautaire commune est également seule compétente pour arrêter « les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale » situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, conformément à l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 et à l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

La Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune ne pourraient dès lors, sans violer les dispositions précitées et le principe d'indisponibilité des compétences, fixer dans une ordonnance conjointe des règles organiques relatives à des institutions qui échappent à la compétence de l'une ou l'autre d'entre elles³, ni, dans ce contexte, abroger des dispositions qui ne relèvent pas de leur compétence propre.

Il en résulte que l'avant-projet doit être scindé en deux avant-projets distincts d'ordonnance à adopter de manière non conjointe. Le premier portant sur la matière régionale comportera, outre les articles 1^{er} et 10, les articles 2 à 6 de l'avant-projet et le second portant sur la matière communautaire comportera, outre les articles 1^{er} et 10, les articles 7 à 9 de l'avant-projet.

La section de législation ayant été saisie par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargé des pouvoirs locaux, les articles 7 à 9 de l'avant-projet ne seront donc pas examinés.

² Avis 73.520/VR donné le 15 juin 2023 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « portant assentiment à l'accord de coopération du xx/xx/xxxx entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale portant création du registre central des cycles », *Doc. parl.*, Parl. w., 2023-2024, n° 1440/1, pp. 29 et 30.

³ Voir notamment l'avis 69.458/VR donné le 2 juillet 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 23 juin 2022 'portant le règlement général de la comptabilité des centres publics d'action sociale' et l'avis 69.462/VR donné le 2 juillet 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 juin 2022 'portant le règlement général de la comptabilité des communes'.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Intitulé et article 10

Compte tenu de l'observation générale, le mot « conjointe » sera omis.

Article 1^{er}

Compte tenu de l'observation générale et conformément à l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, les mots « aux articles 39 et 135 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 128 de la Constitution en vertu de l'article 138 de celle-ci » seront remplacés par les mots « à l'article 39 de la Constitution ».

Article 3

Selon l'article 82, alinéa 1^{er}, troisième phrase, en projet, la décision du Gouvernement de suspendre ou révoquer un bourgmestre ou un échevin pour inconduite notoire ou négligence grave doit être motivée en fait et en droit.

Cette phrase doit être omise. En effet,

- d'une part, elle rappelle inutilement une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' ;
- d'autre part, elle pourrait donner à penser que l'auteur de l'avant-projet entend dispenser d'autres actes administratifs pris en application de l'ordonnance en projet de l'obligation de motivation formelle consacrée par la loi du 29 juillet 1991.

Articles 5 et 6

L'article 84^{quater}, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que le conseil communal arrête des règles de déontologie et d'éthique, applicables aux conseillers communaux. Selon l'article 107^{bis} en projet, ces règles déontologiques sont également applicables aux membres du collège des bourgmestre et échevins.

En outre, le conseil communal peut créer une commission chargée du suivi des règles de déontologie et d'éthique, ou confier cette mission à une commission existante (article 84^{quater}, alinéa 2, en projet).

Ces dispositions permettent dès lors au conseil communal de fixer des droits et des devoirs des conseillers communaux, des échevins et du bourgmestre et de prévoir des sanctions en cas de non-respect de ceux-ci.

Or, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle ⁴,

« L'article 162 de la Constitution dispose :

'Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi.

La loi consacre l'application des principes suivants :

[...]

2° l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine ;

[...]'.

L'article 162, alinéa 1^{er}, de la Constitution contient un principe de légalité relatif à l'organisation des institutions communales.

La disposition constitutionnelle précitée ne va pas jusqu'à obliger le législateur compétent à régler lui-même chaque aspect des institutions communales. Une délégation conférée à une autre autorité n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant qu'elle soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur ».

Compte tenu du principe de légalité consacré par l'article 162, alinéa 1^{er}, de la Constitution, il revient donc au législateur lui-même de fixer la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales, en tout cas dans leurs éléments essentiels.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Par conséquent, les articles 84^{quater} et 107^{bis} en projet doivent être fondamentalement revus.

*

⁴ C.C., 23 mars 2023, n° 55/2023, B.4.1.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

De adviesaanvraag die de minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest belast met Plaatselijke Besturen op 15 september 2023 heeft ingediend, heeft betrekking op een voorontwerp van gezamenlijke ordonnantie betreffende het lokaal bestuur, dat enerzijds de Nieuwe Gemeentewet (artikelen 2 tot 6 van het voorontwerp) en anderzijds de organieke wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (artikelen 7 tot 9 van het voorontwerp) wijzigt.

Overeenkomstig artikel 92bis/1, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en de artikelen 42, eerste lid, en 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, kunnen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gezamenlijke ordonnanties aannemen die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijke beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven. Overeenkomstig artikel 92bis/1, § 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en de artikelen 42, eerste lid, en 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, kan de ontworpen gezamenlijke ordonnantie daarna enkel nog worden gewijzigd, aangevuld of vervangen bij een gezamenlijke ordonnantie die door dezelfde entiteiten is aangenomen.

Uit die gegevens volgt dat een dispositief van een gezamenlijke ordonnantie niet onder de exclusieve bevoegdheid van een van de betrokken entiteiten mag vallen en dient voort te vloeien uit de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden. Het moet mogelijk blijven een dergelijk dispositief te wijzigen naargelang wat de entiteit die als enige bevoegd is, beslist. Zo niet zou de gezamenlijke ordonnantie immers een schending inhouden van het beginsel dat de afdeling Wetgeving al meermalen in herinnering heeft gebracht en dat als volgt luidt:

“Bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis précité ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences.”¹ (...)

¹ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Voir C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.3. Voir également C.C., 13 juillet 2001, n° 101/2001, B.3.4-B.3.5; C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.6.2; C.C., 8 mai 2014, n° 73/2014, B.15.2; C.C., 3 décembre 2015, n° 171/2015, B.12.

Il résulte dès lors de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 que des autorités ne peuvent conclure un accord de coopération que si elles mettent chacune en œuvre des compétences propres. Cette disposition de la loi spéciale ne permet par conséquent pas à l'autorité fédérale et aux régions de conclure un accord de coopération dont le contenu ne relève en aucune manière de la compétence de certaines parties.”²

Het hier gememoreerde beginsel van de onbeschikbaarheid van de bevoegdheden geldt ook voor het aannemen van gezamenlijke normen.

Overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, 1^o en 5^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, staat het echter aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en enkel aan dat gewest, om de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de op zijn grondgebied gelegen gemeentelijke instellingen alsook het tuchtstelsel voor de burgemeesters te bepalen.

Overeenkomstig artikel 5, § 1, II, 2^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van haar kant ook als enige bevoegd om “de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn” gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vast te stellen.

Zonder de voormelde bepalingen en het beginsel van de onbeschikbaarheid van de bevoegdheden te schenden, kunnen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in een gezamenlijke ordonnantie dus geen organieke regels vaststellen die betrekking hebben op instellingen die buiten de bevoegdheid van een van hen vallen,³ noch in die context bepalingen opheffen die niet onder hun eigen bevoegdheid vallen.

Daaruit volgt dat het voorontwerp in twee afzonderlijke voorontwerpen van ordonnantie moet worden opgesplitst, die elk afzonderlijk moeten worden aangenomen. Het eerste, dat op de gewestaangelegenheid betrekking heeft, moet naast de artikelen 1 en 10 ook de artikelen 2 tot 6 van het voorontwerp bevatten, en het tweede, dat op de gemeenschapsaangelegenheid betrekking heeft, moet naast de artikelen 1 en 10 ook de artikelen 7 tot 9 van het voorontwerp bevatten.

Aangezien de afdeling Wetgeving om advies is verzocht door de minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest belast met Plaatselijke Besturen, worden de artikelen 7 tot 9 van het voorontwerp dus niet onderzocht.

² Advies 73.520/VR van 15 juni 2023 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest “portant assentiment à l'accord de coopération du xx/xx/xxxx entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale portant création du registre central des cycles”, *Parl.St.* W.Parl. 2023-24, nr. 1440/1, 29 en 30.

³ Zie onder meer advies 69.458/VR van 2 juli 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 juni 2022 ‘houdende het algemeen reglement op de boekhouding van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ en advies 69.462/VR van 2 juli 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 23 juni 2022 ‘houdende het algemeen reglement op de boekhouding van de gemeenten’.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Opschrift en artikel 10

Gelet op de algemene opmerking moet het woord “gezamenlijke” worden weggelaten.

Artikel 1

Gelet op de algemene opmerking en overeenkomstig artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, moeten de woorden “in de artikelen 39 en 135 van de Grondwet, alsook in artikel 128 van de Grondwet krachtens artikel 138 ervan” worden vervangen door de woorden “in artikel 39 van de Grondwet”.

Artikel 3

Luidens het ontworpen artikel 82, eerste lid, derde zin, moet de beslissing van de regering om een burgemeester of een schepen wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid te schorsen of af te zetten, in feite en in rechte worden gemotiveerd.

Die zin moet worden weggelaten:

– enerzijds is ze een overbodige herhaling van een verplichting die al voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’;

– anderzijds zou ze de indruk kunnen wekken dat de steller van het voorontwerp andere bestuurshandelingen die met toepassing van de ontworpen ordonnantie worden gesteld, wil vrijstellen van de verplichting tot uitdrukkelijke motivering die in de wet van 29 juli 1991 is verankerd.

Artikelen 5 en 6

Het ontworpen artikel 84*quater*, eerste lid, bepaalt dat de gemeenteraad deontologische en ethische regels vaststelt die van toepassing zijn op de gemeenteraadsleden. Luidens het ontworpen artikel 107*bis* zijn die deontologische regels ook van toepassing op de leden van het college van burgemeester en schepenen.

Voorts kan de gemeenteraad een commissie oprichten om toezicht te houden op de deontologische en ethische regels, of die taak toevertrouwen aan een bestaande commissie (ontworpen artikel 84*quater*, tweede lid).

Op grond van die bepalingen kan de gemeenteraad dan ook rechten en plichten van de gemeenteraadsleden, de schepenen en de burgemeester bepalen, en sancties voorzien ingeval die plichten niet worden nagekomen.

Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel het volgende in herinnering gebracht:⁴

“Artikel 162 van de Grondwet bepaalt:

‘De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld.

De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen:

(...)

2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald;

(...).’

Artikel 162, eerste lid, van de Grondwet bevat een wettigheidsbeginsel inzake de organisatie van de gemeentelijke instellingen.

De voormelde grondwetsbepaling gaat niet zover dat ze de bevoegde wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van de gemeentelijke instellingen zelf te regelen. Een aan een andere overheid verleende bevoegdheid is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

Gelet op het legaliteitsbeginsel dat in artikel 162, eerste lid, van de Grondwet is verankerd, staat het dus aan de wetgever zelf om de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de gemeentelijke instellingen, althans de essentiële elementen ervan, te bepalen.

Dat is hier niet het geval.

De ontworpen artikelen 84^{quater} en 107^{bis} moeten bijgevolg grondig worden herzien.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO

⁴ GwH 23 maart 2023, nr. 55/2023, B.4.1.