

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Organisation et fonctionnement des pouvoirs locaux dans le contexte de la crise du Covid-19

Nihoul, Marc

Published in:

Le droit public belge face à la crise du COVID-19

Publication date:

2022

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Nihoul, M 2022, Organisation et fonctionnement des pouvoirs locaux dans le contexte de la crise du Covid-19. dans *Le droit public belge face à la crise du COVID-19: quelles leçons pour l'avenir ?*. Larcier , Bruxelles, pp. 343-387.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES POUVOIRS LOCAUX DANS LE CONTEXTE DE LA CRISE DU COVID-19

Marc Nihoul
Professeur UNamur
Avocat au barreau du Brabant wallon

« Gouverner c'est prévoir ».

Introduction

1. Les « pouvoirs locaux » désignent principalement les institutions provinciales et communales, selon le chapitre VIII du titre III la Constitution consacré aux pouvoirs. La réalité est évidemment plus complexe et les pouvoirs locaux disséminés à travers les textes constitutionnels. Par exemple, les organes territoriaux intracommunaux et les collectivités supracommunales sont consacrés ailleurs dans la Constitution, à l'article 41 qui précède ce chapitre, ou encore les agglomérations et fédérations de communes le sont plus loin dans la loi fondamentale, aux articles 165 et 166¹. Dans le titre III de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, également consacré aux pouvoirs, les pouvoirs locaux n'apparaissent au demeurant plus. Ils sont relégués à celui de compétences visées au titre II, partagées entre les entités fédérales et fédérées. « En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés », titre le point VIII de l'article 6, paragraphe 1^{er}, l'on retrouve les pouvoirs locaux précités, mais aussi les centres publics d'aide sociale, les fabriques d'églises et les établissements chargés de la

1. Sans oublier que selon l'article 163, les compétences exercées dans les Régions wallonne et flamande par des organes provinciaux élus sont exercées, dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, par les Communautés française et flamande et par la Commission communautaire commune, chacune en ce qui concerne les matières relevant de leurs compétences en vertu des articles 127 et 128 et, en ce qui concerne les autres matières, par la Région de Bruxelles-Capitale.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

gestion du temporel des cultes reconnus, les associations de provinces, de collectivités supracommunales et de communes dans un but d'utilité publique. Les polders et les waterings sont visés au titre de la rénovation rurale et de la conservation de la nature, à l'article 6, paragraphe 1^{er}, III, 10^o de la même loi spéciale.

Dans la présente contribution, le focus est mis sur les provinces, les communes, les intercommunales et les C.P.A.S. L'on verra cependant que certaines mesures prises dans le cadre de la crise du Covid-19 visent par exemple les organes de gestion des régies communales autonomes, des régies provinciales autonomes, des associations de projet. L'on parle parfois, à cet égard, d'institutions paralocales².

2. La question impartie vise à déterminer dans quelle mesure l'organisation et le fonctionnement de ces pouvoirs ont été influencés *juridiquement* par la crise sanitaire. Dans l'urgence, il a fallu adapter ceux-ci pour continuer à rendre ce service public de proximité au citoyen de la manière la plus adéquate par rapport aux circonstances rencontrées. Il en résulte des dispositifs juridiques inédits visant à assurer le fonctionnement des pouvoirs locaux tout en évitant ou en limitant les réunions « physiques » des organes et en garantissant la publicité de celles-ci.

Ces dispositifs sont le fait du pouvoir régional, en principe, puisque, conformément à l'article 6 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, « la composition, l'organisation, la compétence et le *fonctionnement* » de ces institutions sont de compétence régionale, sauf exception liée à la pacification communautaire et en ce qui concerne les centres publics d'aide sociale, de compétence communautaire, selon l'article 5, paragraphe 1^{er}, II, au titre de l'aide aux personnes, de la même loi spéciale. En sont exclus, pour les besoins de la cause, les pouvoirs de police, abordés par ailleurs, ou encore les mesures liées à la fiscalité locale³, la fonction publique locale⁴...

2. Voy. not. la circulaire wallonne du 16 mars relative aux mesures administratives et organisationnelles encadrant la crise sanitaire due au Covid-19, analysée plus loin.

3. Voy. par ex. Ph. KNAPEN, « Covid-19 : aperçu des mesures prises par la Région wallonne en matière de fiscalité et de finances publiques des pouvoirs locaux », *R.F.R.L.*, 2020/2, pp. 121-127.

4. L'empêchement de procéder à des auditions physiques aura eu des conséquences pratiques importantes en matière disciplinaire, par exemple, les auditions virtuelles pouvant donner lieu à des dysfonctionnements tels que l'impossibilité de vérifier qui est présent lors de l'audition, la coupure unilatérale de micro... Le droit disciplinaire ne fait cependant pas partie des règles d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs locaux, *sensu stricto*. Il n'est d'ailleurs pas visé par les dispositions spécifiques adoptées dans le cadre de la crise. La question mériterait d'être abordée au titre de la fonction publique en général ou des principes généraux du droit administratif parmi lesquels figurent les droits

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES POUVOIRS LOCAUX

Dans tous les cas, il s'agit avant tout de composer avec les normes fédérales interdisant les réunions physiques quelles qu'elles soient. Même si globalement la gestion de la pandémie procède d'une tentative de maîtrise du nombre de contacts dans l'absolu, il eût été bien entendu incompréhensible pour le citoyen de voir les organes locaux se réunir, même au nom du service public (fut-il par définition essentiel) ou de l'intérêt général.

3. Il ressort de notre analyse que la gestion juridique de la crise par les régions a été très différente, en pratique, selon que l'on se situe au sud et au centre, au nord ou à l'est du pays, respectivement.

La Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale ont suivi la même voie en recourant aux pouvoirs spéciaux pour établir des « pouvoirs spéciaux locaux », dans la précipitation, et finir par adapter les dispositions organiques dans les textes correspondants, dans un deuxième temps.

La Communauté flamande a, pour sa part, préféré fonctionner avec les règles en vigueur que sont l'autonomie locale et les pouvoirs de police administrative en matière d'ordre et de santé publics, en prodiguant des conseils sur internet, quitte à pécher par manque de fondement légal.

La Communauté germanophone a choisi la voie médiane entre les deux réflexes, cédant d'abord aux pouvoirs spéciaux mais pour un temps très limité, recourant ensuite aux circulaires pour encadrer l'autonomie locale et les pouvoirs de police administrative en qualité d'autorité de tutelle, à l'instar de la Flandre.

4. Avant d'approfondir les dispositifs mis en place dans les différentes régions, une observation s'impose.

L'organisation et le fonctionnement des pouvoirs locaux en situation de crise sanitaire sont loin d'être anodins en droit public, même si l'impression a pu être donnée que la crise était entièrement gérée aux niveaux supérieurs. En droit, il faut bien constater que les restrictions aux droits fondamentaux et libertés publiques ont été le fait du prince fédéral, principalement, en concertation avec les régions et communautés. Les décisions ont été prises en haut lieu et les pouvoirs locaux se sont principalement limités à en prendre acte et à les mettre en œuvre, à quelques exceptions près⁵.

de la défense dans le cadre disciplinaire ou sanctionnateur ou l'adage *audi alteram partem* pour toute autre mesure grave, placés sous le contrôle du Conseil d'État notamment selon les circonstances particulières.

5. L'on songe par exemple au couvre-feu décidé par certains gouverneurs.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

Sur le plan des principes, cependant, en prenant la décision d'adapter l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs locaux à la situation sanitaire, l'on touchait, dans le même temps et à cet endroit précis, à l'une des libertés fondamentales de l'État de droit : l'autonomie locale et plus généralement la démocratie locale, dont on pourrait penser qu'elle est mineure, voire secondaire, par rapport aux niveaux supérieurs, dans un contexte de crise s'étendant au-delà des territoires locaux et réclamant des mesures urgentes et efficaces. Il ne faut cependant pas oublier que la commune est l'école de la démocratie et que c'est à ce niveau que commence la confiance du citoyen dans le fonctionnement de l'État. La confiscation éventuelle du pouvoir à ce niveau est donc particulièrement symbolique sur le plan politique et sociologique car c'est à cet endroit précis que se construit la confiance.

Or, il est significatif et dramatique, dans ce contexte, d'avoir eu à constater que les bourgmestres ont été grandement tenus à l'écart des décisions prises par les comités de crise successifs, dernièrement le Codeco⁶.

Pourtant, les élus locaux sont à la fois les baromètres de la population et les premiers gestionnaires publics de la réalité du terrain. Leur avis est donc essentiel tant pour évaluer l'adéquation des mesures envisagées ou prises que pour mesurer l'adhésion potentielle et réelle des citoyens par rapport à celles-ci et encore pour en garantir l'efficacité. Ne pas associer les élus locaux à l'adoption de mesures privatives de liberté revenait, dans ce contexte institutionnel, à ajouter du désordre au chaos.

On l'a d'ailleurs observé au moment d'envisager le déconfinement lorsque certains bourgmestres ont fait mine de se rebeller... en organisant par exemple eux-mêmes des terrasses pour permettre à l'Horeca de fonctionner, en menaçant de ne pas lancer la cavalerie en cas de réouverture sauvage de celui-ci, en intervenant plus ou moins sur le terrain selon les sensibilités locales...

Il y a là un premier élément de réflexion, en guise de hors-d'œuvre : il faut à tout prix s'organiser à l'avenir pour permettre voire imposer juridiquement cette association de la base politique et citoyenne en

6. Voy. par ex. M. L'HOOST, « Arrêtés ministériels Covid-19 : les Bourgmestres wallons en ont marre d'être mal traités », www.uvcw.be/police-administrative/communiques-presse/art-6465 (27 mai 2021) : « Nous réclavons avec insistance d'être associés et sondés le plus en amont possible des décisions, car c'est nous qui en définitive devons les expliquer et justifier dans nos communes. Nous voulons des informations claires, transparentes, rapides et complètes, pour jouer notre rôle actif dans la chaîne de décision, seule manière de faire qui garantit le succès. Il y va d'un enjeu essentiel : l'adhésion du plus grand nombre au sein de la population ».

situation de crise, ce qui nécessite bien davantage que de la communication... Plus généralement, le Conseil d'État a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler la nécessité d'associer les destinataires des mesures attentatoires aux droits et libertés au moins par le truchement des responsables, secteur par secteur concerné, en ce compris par exemple les ministres du culte⁷. Il est d'autant plus incompréhensible que les bourgmestres n'aient pas été impliqués autrement que par l'envoi de circulaires en dernière minute que la loi sur la fonction de police prévoit expressément cette subsidiarité dans l'exercice des pouvoirs de police générale⁸ : subsidiarité ne veut pas dire exclusivité mais invite, à notre sens, à l'association et la concertation...

Section 1. En Région wallonne

5. En Région wallonne, l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs locaux a été un sujet de préoccupation immédiat, au même titre que l'organisation et le fonctionnement des institutions régionales. Trois temps se sont succédé. Les deux premiers ont vu le Gouvernement intervenir en vertu de ses pouvoirs spéciaux, du 18 mars au 1^{er} octobre 2020, par deux salves : d'abord le recours aux « pouvoirs spéciaux locaux » permettant aux collèges d'agir en lieu et place des conseils, ensuite l'intervention temporaire mais par voie réglementaire dans les règles organiques des pouvoirs locaux pour permettre d'autres formes de réunion. Dans un deuxième temps, seulement à partir du 1^{er} octobre, le législateur a repris la main dans l'établissement de ce droit communal éphémère ou de circonstance. Trois actes en tout que l'on peut décrire de la manière suivante : la peur de l'inconnu justifiant des pouvoirs spéciaux locaux (§ 1), la découverte des TIC (technologies de l'information et de la communication) permettant de faire fonctionner les organes sans pouvoirs spéciaux à l'ère du numérique (§ 2) et le retour à l'orthodoxie (la voie législative) (§ 3).

§ 1. Peur de l'inconnu

6. La peur de la paralysie des services publics locaux et, en particulier, des organes locaux a poussé le gouvernement wallon à attribuer aux collèges communaux des « pouvoirs spéciaux locaux ». Tel est l'objet de l'arrêté du gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 5 du 18 mars 2020 relatif à l'exercice des compétences attribuées au conseil

7. C.E., 8 décembre 2020, n° 249.177.

8. Voy. art. 11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

communal par l'article L. 1122-30 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation par le collège communal. Les « pouvoirs spéciaux locaux » ont donc été établis sur la base des pouvoirs spéciaux régionaux. Le fondement légal invoqué par le Gouvernement est en effet précisément l'article 1^{er} du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, en vertu duquel « le Gouvernement est compétent pour prendre toutes les mesures utiles pour prévenir et traiter toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie Covid-19 et de ses conséquences et qui doit être réglée en urgence sous peine de péril grave. »

7. Les motifs de cette « mesure exceptionnelle », prise « dans l'urgence et sans attendre » « dans ces circonstances exceptionnelles », sont visés en préambule dans l'arrêté : le ralentissement de toute forme d'activité sur le territoire de la Région wallonne par les mesures visant à limiter la propagation du virus dans la population « est de nature à affecter le bon fonctionnement des différents services publics et notamment les pouvoirs locaux », voire à paralyser totalement l'action des organes communaux le temps de la pandémie.

À y regarder de plus près, deux facteurs risque sont plus précisément épinglés. Premièrement, « il ne peut être exclu que les conseillers communaux ne soient plus en mesure de se réunir en conseil, soit pour éviter la propagation du Covid-19, soit parce que leur état de santé ne le leur permettrait pas ». Deuxièmement, « il n'est pas non plus exclu que les communes soient amenées à adopter à très bref délai des règlements spécifiques visant notamment à prévenir des atteintes à l'ordre public qui résulteraient de la crise sanitaire précitée », ce qui serait potentiellement compromis par le premier facteur. L'objectif est « d'assurer la continuité du service public et l'exercice des missions indispensables des communes ».

8. Le dispositif est simple et conforme à la notion de pouvoirs spéciaux : « [L]es compétences du conseil communal qui doivent être exercées dans l'urgence le [seront] par le Collège communal, pour une durée de 30 jours », sous le contrôle habituel de la tutelle visant les décisions du conseil et sous condition résolutoire de confirmation par le conseil communal dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, dans un délai de trois mois à partir de l'entrée en vigueur des décisions prises, sous peine d'être privées d'effets avec effet rétroactif⁹. Durant ce temps, le Collège peut « abroger, compléter, modifier ou remplacer les

9. « À défaut [...], elles sont réputées n'avoir jamais produit leurs effets ».

règlements, ordonnances ou décisions du conseil communal en vigueur » et « déterminer les sanctions administratives à leur infraction », « sans que les avis légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis ».

L'urgence et « l'impérieuse nécessité » doivent être motivées. Mais l'urgence ne peut résulter de l'écoulement des délais de rigueur, lesquels ont été temporairement suspendus par ailleurs, de même que les délais de recours fixés dans l'ensemble de la législation et la réglementation wallonnes ou adoptés en vertu de celle-ci ainsi que ceux fixés dans les lois et arrêtés royaux relevant des compétences de la Région wallonne en vertu de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. « [L]es décisions non urgentes relevant des attributions du conseil communal seront donc exercées par le conseil communal quand il se réunira à nouveau », sauf révision ou prolongation, au besoin, en cas d'allongement ou d'aggravation des circonstances sanitaires exceptionnelles concernées.

9. Le Gouvernement wallon a procédé de même en ce qui concerne les provinces par l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 8 du 24 mars 2020 relatif à l'exercice des compétences attribuées au conseil provincial par l'article L. 2212-32 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation par le collége provincial, copie conforme de l'arrêté n° 5 précité.

10. Dans les deux cas, la section de législation du Conseil d'État, se prononçant sur le décret de confirmation, n'a émis qu'une observation concernant la compétence de déterminer les sanctions administratives en cas d'infraction aux règlements et ordonnances, les conseils provinciaux ne jouissant pas d'une telle compétence et la Région wallonne n'étant pas compétente en matière de police administrative générale et de maintien de l'ordre public au niveau communal¹⁰. La confirmation prévue à l'article 4 du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 a donc été faite sous réserve de l'abrogation (le terme est important car il limite la portée de la modification pour l'avenir) des mots concernés dans les deux arrêtés.

11. Le Gouvernement a également conféré des pouvoirs spéciaux aux bureaux permanents des centres publics d'action sociale, par l'arrêté n° 9 du 24 mars 2020 relatif à l'exercice des compétences attribuées au conseil de l'action sociale par l'article 24 de la loi du 8 juillet 1976

10. C.E., section de législation, avis, 16 septembre 2020, n° 67.870/2-4, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne portant confirmation des arrêtés du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux pris dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée au Covid-19, pp. 15-18 (www.raadvst-consetat.be).

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

organique des centres publics d'action sociale par le bureau permanent, à l'instar de ce qui a été décidé pour les communes et les provinces et pour les mêmes motifs, prenant en considération au surplus que « les centres publics d'action sociale sont compétents pour organiser les dispositifs permettant aux citoyens d'avoir une vie conforme à la dignité humaine, comme le prévoit l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ».

Le dispositif vise non seulement les compétences du conseil de l'action sociale, mais aussi « celles relatives aux dossiers individuels », impliquant que le bureau permanent statuerait également sur les décisions prises par le comité spécial du service social si ce dernier ne se réunissait pas. Il est au demeurant précisé que « les prérogatives du Président de centres publics d'action sociale en matière d'aides urgentes, relativement larges, demeurent ». Il reçoit même les pouvoirs spéciaux dans l'unique éventualité où les réunions à la fois du conseil de l'action sociale, du bureau permanent et du comité spécial ne pouvaient se tenir d'aucune manière ou ne rencontraient pas le quorum nécessaire, pour exercer « l'ensemble des compétences des organes » en cas d'impériosité et d'urgence des décisions à adopter, les « points » concernés (non les décisions ?) étant, le cas échéant, « portés sans délai à la connaissance des membres du conseil de l'action sociale par courriel sécurisé et courrier ordinaire ».

En revanche, le Gouvernement wallon n'a rien décidé de tel s'agissant des intercommunales.

12. Les dispositifs sont entrés en vigueur le lendemain du jour de sa signature s'agissant de l'arrêté n° 5 du 18 mars 2020¹¹ ou la veille du jour de leur adoption s'agissant des arrêtés n°s 8¹² et 9¹³ du 24 mars 2020 malgré une publication plus tardive.

Les dispositifs ont été prolongés jusqu'au 3 mai 2020, inclus par les articles 1, 4 et 5 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 17 du 17 avril 2020 modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n°s 5, 6, 7, 8 et 9 (entré en vigueur le lendemain du jour de sa signature¹⁴ malgré une publication plus tardive et confirmé le 3 décembre 2020 en même temps que les autres arrêtés).

11. M.B., 20 mars 2020, p. 16604.

12. M.B., 26 mars 2020, p. 18425.

13. *Ibid.*, p. 18429 (il « produit ses effets le 23 mars 2020 » comme si ces effets ne valaient qu'un jour). La formule sera reprise dans les arrêtés publiés selon le même mode temporel.

14. M.B., 22 avril 2020, p. 27645. L'intitulé de l'arrêté n° 17 a été raccourci pour les besoins de la publication.

13. Parallèlement à ce réflexe instinctif des pouvoirs spéciaux, limité à l'urgente nécessité potentielle de « certaines décisions », le Gouvernement est intervenu pour que les collèges, bureaux et divers organes de gestion disposent d'une relative latitude en ce qui concerne les modalités de réunion. Une circulaire du 16 mars relative aux mesures administratives et organisationnelles encadrant la crise sanitaire due au Covid-19 a d'abord été prise par le ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville, à l'ensemble des membres des collèges communaux et provinciaux, président(e)s d'intercommunales, président(e)s des associations chapitre XII, président(e)s des régies communales, président(e)s des régies provinciales autonomes, président(e)s des associations de projet et gouverneurs. Deux arrêtés numérotés ont ensuite été adoptés : les arrêtés de pouvoirs spéciaux n° 6 du 24 mars 2020 relatif aux réunions des collèges communaux et provinciaux et organes de gestion, des régies communales autonomes, des régies provinciales autonomes, des associations de projet et des intercommunales, et n° 7 du 24 mars 2020 relatif aux réunions des bureaux permanents des centres publics d'action sociale et organes de gestion des associations chapitre XII.

Par la circulaire¹⁵, non publiée au *Moniteur*, le ministre annonce la tolérance administrative dont il fera preuve¹⁶ en ce qui concerne le fonctionnement des instances de décision, en sa qualité d'autorité de tutelle, en particulier si ces « organes se réunissent sous des formes qui s'éloigneraient peu ou prou des dispositions légales en vigueur – notamment le Code de la démocratie locale ou la loi du 8 juillet 1978 organique des CPAS qui imposent qu'ils se réunissent physiquement », pour assurer la continuité.

La « forme de vidéoconférence » est admise pour les collèges et organes de gestion « dans la mesure où une réunion présente un caractère indispensable », la procédure électronique selon laquelle « l'accord des membres de ces organes pourra être émis via courriel » ne pouvant être mise en œuvre que « si aucun moyen technologique semblable ne

15. Laquelle rappelle au passage l'obligation pour les gouverneurs et bourgmestres d'appliquer les mesures générales décidées et estime « inopportun d'adopter des ordonnances de police administrative qui viendraient ajouter des interdictions à celles déjà édictées par le Gouvernement fédéral ou qui tendraient à préciser les mesures (définition du cercle intime...). Ce, afin de ne pas rompre le souci d'harmonisation inhérent au déclenchement de la phase fédérale voire de troubler plus encore notre population sur les précautions à respecter impérativement », appelant ainsi à ne pas exercer leur compétence en matière d'ordre public conformément à l'article 135, § 2 de la Nouvelle loi communale (notamment), sauf « pour prendre des arrêtés de police liés à des situations spécifiques comme par exemple les rassemblements dans certains lieux (parcs, devantures de "nightshop") ou visant au respect de la fermeture administrative d'un établissement ne respectant pas les conditions d'ouverture ».

16. « [J]e ne m'[y] opposerai pas ».

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

peut être mis en œuvre ». Le cas échéant, deux modalités sont mises en place. Premièrement, le président de l'organe et le fonctionnaire dirigeant local sont les garants de l'authenticité de la procédure : il leur appartient de « s'assurer que le quorum soit réuni pour décider valablement ou que l'auteur du courriel est bien le titulaire du mandat dérivé (par toute voie de droit et au moment le plus opportun) ». Deuxièmement, une confirmation physique n'est pas prévue mais peut l'être – avec la particularité qu'elle émanerait du même organe de gestion, le cas échéant, à qui il revient d'en apprécier l'opportunité, lorsque les circonstances permettront de tenir une réunion en présentiel.

Le report est « à privilégier » pour les conseils communaux, provinciaux et de l'action sociale (en ce qui concerne les décisions non urgentes, logiquement), eu égard à la règle de la publicité des séances (ici qualifiée « de rigueur »), raison pour laquelle « une retransmission vidéo » est préconisée en cas de séance « absolument indispensable à l'exercice des missions de la commune, de la province ou du CPAS », car cette option « se rapproche le mieux du prescrit légal » (conformément à la théorie de la légalité élémentaire de crise). Même si ce n'est pas précisé, une réunion présentielle semble visée, la circulaire précisant par ailleurs qu'une réunion pourrait se tenir à huis clos « [à] titre tout à fait exceptionnel et par décision spécialement motivée préalablement par le collège communal/provincial » et moyennant compte-rendu analytique des discussions du conseil, une telle pratique ne pouvant être « admise qu'à la condition que la séance soit absolument indispensable à l'exercice des missions de la commune ou de la province, qu'aucun moyen technologique ne puisse être mis en œuvre et qu'une telle réunion puisse se réunir dans le respect des mesures de prévention fédérales ». L'évocation de moyens technologiques laisse cependant entendre qu'un autre mode pourrait être choisi s'il permet de mieux respecter les mesures de prévention fédérale.

14. Les deux arrêtés numérotés et précités, qui ont suivi une semaine plus tard, portent uniquement et précisément sur les réunions des collèges communaux et provinciaux et organes de gestion, des régions communales autonomes, des régions provinciales autonomes, des associations de projet et des intercommunales (n° 6) ainsi que des bureaux permanents des centres publics d'action sociale et organes de gestion des associations chapitre XII (n° 7). Ils sont coulés en force de loi, en invoquant les mêmes circonstances et motifs que ceux des arrêtés de pouvoirs spéciaux précédents, d'ailleurs visés en préambule, en des termes identiques pour l'essentiel, et le principe des dérogations aux règles du Code de la démocratie locale et de la décentralisation : les réunions se tiennent désormais « par vidéoconférence ou

téléconférence, sauf motifs impérieux de se réunir physiquement » – auquel cas il est dérogé aux règles de localisation des réunions – et ce n'est que « [s]i aucun moyen de téléconférence ou technologique semblable ne peut être mis en œuvre, [que] l'accord des membres de ces organes pourra être émis *via* courriel » et encore uniquement pour les membres dépourvus de tels moyens. En effet, l'obligation d'une confirmation par l'organe est prévue dans l'hypothèse où au moins un des membres a été émis par courriel, lorsque les circonstances permettront une réunion présentielle, sous la vigilance du président de l'organe et du directeur général communal, provincial ou du fonctionnaire dirigeant local auquel il revient « de s'assurer, par toute voie de droit et au moment le plus opportun, que le quorum est réuni pour décider valablement ou que l'auteur du courriel est bien le titulaire du mandat dérivé ». En revanche, « [l']organe appréciera l'opportunité de confirmer sa décision en réunion lorsque les circonstances le permettront pour les réunions organisées par vidéo ou téléconférence ». Dans tous les cas, la consultation électronique des documents est autorisée (sans être privilégiée) et le directeur général ou le fonctionnaire dirigeant local assistent à distance ou par voie électronique aux réunions telles qu'organisées, selon le cas.

Les dispositifs sont entrés en vigueur la veille du jour de leur adoption s'agissant des arrêtés n^{os} 6¹⁷ et 7¹⁸ du 24 mars 2020 malgré une publication plus tardive.

Les deux arrêtés ont été modifiés par l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n^o 17 du 17 avril 2020, entré en vigueur le lendemain du jour de sa signature¹⁹, lequel a été confirmé le 3 décembre 2020 en même temps que l'arrêté n^o 6.

§ 2. Découverte des TIC

15. La première peur dépassée, probablement avec l'expérience du mois précédent, le Gouvernement wallon semble avoir découvert le potentiel – ou s'être résigné à l'usage – de la ressource informatique pour assurer la continuité des organes locaux. Il a donc donné aux organes des pouvoirs locaux les moyens légaux de fonctionner malgré les risques sanitaires et interdictions fédérales en autorisant et organisant le recours aux réunions virtuelles, lesquelles, avant la crise du Covid-19, n'étaient pas considérées comme régulières.

17. *M.B.*, 26 mars 2020, p. 18419.

18. *Ibid.*, p. 18423.

19. *M.B.*, 22 avril 2020, p. 27645.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

16. C'est notamment le fait de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 30 du 30 avril 2020 organisant la tenue des réunions des organes communaux et provinciaux (en réalité applicable également à tout autre organe interne ou de concertation intervenant préalablement ou postérieurement dans les décisions de ceux-ci²⁰), toujours fondé sur les mêmes motifs de droit et de fait, à la différence près qu'après avoir visé les premiers dispositifs mis en place, il est considéré qu'attribuer tous les pouvoirs des organes délibératifs aux organes exécutifs ne sera plus d'application après le 3 mai 2020. Les arrêtés précédents ne seront plus prolongés. De nouveaux dispositifs s'imposent, avec effet, au jour de la signature de leurs instruments malgré une publication plus tardive²¹.

Il faut rappeler qu'une stratégie de déconfinement vient d'être établie à l'époque par feu le Conseil national de sécurité. Les réunions des conseils²² doivent être organisées en cohérence avec ladite stratégie jusqu'au 30 septembre 2020 : réunions physiques dans un lieu adéquat permettant le strict respect des normes de distanciation sociale recommandées, pour les membres de l'assemblée et pour le public (la règle) ; réunions virtuelles organisées au moyen d'une technologie de télé ou vidéoconférence selon des conditions minimales conformes aux principes de publicité des débats, d'expression démocratique de votes ou d'opinions ou encore de vie privée (l'exception, en cas d'impossibilité d'organiser une réunion physique, décidée par le Collège ou à la demande d'un tiers des membres du conseil communal pour le conseil, par le collège pour le collège).

En cas d'impossibilité de convoquer physiquement ou virtuellement le conseil, dûment constatée et motivée²³ par le collège en vue d'assurer la continuité du service public mais « uniquement dans la mesure où l'urgence de son action et l'impérieuse nécessité seraient motivées au

20. Les « commissions et conseils consultatifs créés en exécution des articles L1122-34 et L1122-35 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation » que le conseil communal peut autoriser à se réunir selon les modalités visées à l'article 1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sur demande de leur président (article 4), auxquels il faut ajouter les « conseils participatifs » créés en exécution des articles L. 2212-14, L. 2212-30 et L. 2212-31 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation que le conseil provincial peut autoriser à se réunir selon les modalités visées à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sur demande de leur président.

21. *M.B.*, 7 mai 2020, p. 33074.

22. En ce compris les séances communes avec le conseil de l'action sociale visées à l'article L. 1122-11 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, s'agissant du conseil communal.

23. L'article 5 prévoit étrangement que le collège constate les motifs de l'impossibilité comme pour souligner qu'ils s'imposent au collège sans (grande) latitude.

regard de la crise sanitaire du COVID-19 »²⁴, prolongation de la délégation des compétences attribuées au conseil peut être demandée au Gouvernement (approbation préalable) pour trente jours, moyennant recherche d'une solution rapide permettant d'y mettre fin.

Si entre le 4 mai 2020 et le 30 septembre 2020, le conseil communal ne peut pas être valablement réuni, que ce soit physiquement ou de manière virtuelle, le collège peut, après avoir dûment constaté ladite impossibilité et ses motifs et obtenu l'autorisation préalable du gouvernement, exercer l'ensemble des compétences attribuées au conseil communal par le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, en vue d'assurer la continuité du service public, pour une durée de trente jours renouvelable²⁵.

L'urgence à adopter un tel arrêté et à prévoir son entrée en vigueur le jour de son adoption est justifiée par l'expiration des précédents arrêtés le 3 mai à minuit et la nécessité d'organiser les séances sans tarder, la communication des mesures – pourtant également visée – pouvant, quant à elle, être anticipée et les règles de confinement et de distanciation sociale respectées.

C'est le directeur général, sous la responsabilité du collège communal, qui « veille au bon déroulement des séances virtuelles et se tient à disposition des membres du collège communal et du conseil communal afin de leur donner toutes les explications requises par ce mode de réunion. Il s'assure notamment que tous les membres du collège communal et du conseil communal disposent des moyens techniques leur permettant de participer aux séances. À défaut, le matériel requis est mis à leur disposition soit dans un local de l'administration, soit à domicile ».

Le vote à haute voix est retenu lors des séances virtuelles, « soit en s'exprimant directement dans le cadre de la télé ou de la vidéoconférence, soit en exprimant leur vote depuis l'adresse électronique » *ad hoc*. Et en cas de scrutin secret, le vote est exclusivement adressé au directeur général, par voie électronique, lequel « se charge d'anonymiser les votes, dont il assure le caractère secret dans le respect du secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal », sauf si d'autres modalités sont prévues au règlement d'ordre intérieur.

Deux règles doivent par ailleurs être respectées pour la tenue des séances publiques virtuelles du conseil communal : d'une part, elles doivent être diffusées en temps réel sur le site de la commune (ou selon

24. Les mots « au regard de » sont imprécis car ils laissent planer un doute sur la nécessité éventuelle de limiter les mesures susceptibles d'être prises à la gestion de la crise sanitaire, à l'instar de ce qui est prévu au niveau régional.

25. Sans préciser si le renouvellement peut être pluriel ou s'accommoder d'une interruption.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

les modalités précisées sur celui-ci) et, d'autre part, l'exercice effectif du droit d'interpellation est assuré, au besoin par la mise à disposition des moyens techniques permettant à l'habitant de la commune dont l'interpellation a été jugée recevable de s'exprimer lors de la séance du conseil communal, sous la responsabilité du directeur général.

17. Un parallélisme presque parfait est prévu pour les provinces dans l'arrêté, sous réserve de la précision selon laquelle « [l]es convocations visées aux articles L2212-22 sont adressées aux conseillers provinciaux par voie électronique »²⁶.

Deux autres arrêtés du gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux du même jour, le 30 avril 2020, n° 31 organisant la tenue des réunions des organes des centres publics d'action sociale et n° 32 relatif à la tenue des réunions des organes des intercommunales, sociétés à participation publique locale significative, associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement de service public, A.S.B.L. communale ou provinciale, régies communale ou provinciale autonome, association de projet ou tout autre organisme supralocal ayant pris la forme d'une société ou d'une association, sont animés par la même approche et fondés sur le même préambule simplement et minimalement adapté.

18. En ce qui concerne le conseil de C.P.A.S., c'est le président et non le bureau qui prend la décision de réunir virtuellement et seul le vote à haute voix semble permis. L'arrêté est plus sommaire, les séances n'étant pas publiques, et en l'absence de droit d'interpellation, il s'applique aux comités spéciaux et de concertation visés aux articles 26 et 27 de la loi organique.

19. S'agissant des organes des intercommunales, sociétés à participation publique locale significative, associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement de service public, A.S.B.L. communale ou provinciale, régies communale ou provinciale autonome, association de projet ou tout autre organisme supralocal ayant pris la forme d'une société ou d'une association, le dispositif est différent. L'objectif de l'intervention est de permettre, en raison du retard causé par la crise sanitaire du Covid-19 dans la préparation et/ou la convocation des assemblées générales du premier semestre 2020 et la préparation des rapports écrits de rémunération et du risque majeur que les délais fixés dans le Code de la démocratie locale et de la

26. Art. 6, § 1^{er}.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES POUVOIRS LOCAUX

décentralisation ne puissent pas être tenus, de reporter exceptionnellement, pour cette année 2020 uniquement, la tenue des assemblées générales du « premier semestre » et l'accomplissement des obligations relatives aux rapports écrits de rémunération reprenant un relevé individuel et nominatif des jetons, rémunérations ainsi que des avantages en nature perçus dans le courant de l'exercice comptable précédent, par les mandataires, les personnes non élues et les titulaires de la fonction dirigeante locale, au 30 septembre 2020. Il est aussi de permettre, en complément de la réglementation fédérale, la tenue d'assemblées générales sans présence physique des membres avec ou sans recours à des procurations données à des mandataires, ou avec une présence physique limitée des membres par le recours à des procurations données à des mandataires aux conditions de l'article 6 de l'arrêté royal n° 4 jusqu'au 30 septembre 2020 afin que les institutions précitées qui souhaiteraient tenir leur assemblée générale du « premier semestre » avant le 30 juin 2020 ou avant le 30 septembre 2020 sans devoir réunir physiquement les membres des assemblées générales puissent le faire, et de permettre aux organes d'administration collégiaux des intercommunales, des sociétés à participation publique locale significative, des associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, des A.S.B.L. communale ou provinciale, des régies communale ou provinciale autonome, des associations de projet ou de tout autre organisme supralocal, de prendre toute décision par écrit et de tenir toute réunion au moyen de techniques de télécommunication permettant une délibération collective aux conditions de l'article 8 de l'arrêté royal n° 4 jusqu'au 30 septembre 2020, tout en étendant les possibilités offertes par l'arrêté royal n° 4 et le présent arrêté aux associations chapitre XII qui n'ont pas adopté la forme d'une association sans but lucratif (téléconférence ou vidéoconférence, lorsqu'il n'est pas possible de les réunir physiquement et pour peu que chacun de ses membres puisse y avoir accès).

Entrés en vigueur le jour de leur signature, de manière à permettre une communication sans délai et le report des assemblées générales déjà convoquées et/ou à prévoir des modalités de tenue de ces assemblées sans présence physique des membres ou la tenue de ces réunions dans les tout prochains jours dans le contexte actuel de la crise sanitaire, ils ont été publiés les 7²⁷ et 8 mai 2020²⁸.

27. M.B., 7 mai 2020, p. 33074.

28. M.B., 8 mai 2020, p. 33244.

§ 3. Retour à l'orthodoxie : voie législative

20. Par décrets de la Région wallonne du 1^{er} octobre 2020 organisant jusqu'au 31 mars 2021 la tenue des réunions des organes communaux et provinciaux et organisant jusqu'au 31 décembre 2020 la tenue des réunions des organes des intercommunales, des sociétés à participation publique locale significative, des associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, des sociétés de logement de service public, des A.S.B.L. communales ou provinciales, des régies communales ou provinciales autonomes, d'associations de projet ou de tout autre organisme supra-local ayant pris la forme d'une société ou d'une association, le dispositif mis en place par arrêtés de pouvoirs spéciaux a été coulé « en forme et force de chose légiférée », votés le lendemain du dépôt de deux propositions parlementaires. Leur entrée en vigueur est fixée au 1^{er} octobre 2020 malgré leur publication le 16 octobre de la même année²⁹.

Les travaux préparatoires reprennent pour une part substantielle les considérants des arrêtés de pouvoirs spéciaux en précisant certains éléments. Certaines considérations sont cependant ajoutées, sans pour autant faire l'objet d'un article spécifique (ce qui questionne parfois le caractère contraignant de ces principes dans l'hypothèse où ils n'ont pas d'écho direct dans le code).

C'est le cas en ce qui concerne les réunions des organes communaux et provinciaux avec, dans l'ordre chronologique d'une réunion³⁰ :

- le caractère exclusif du caractère physique ou virtuel d'une réunion, ce qui signifie toutefois que « si pour quelque raison que ce soit, une réunion mixte, à la fois physique et virtuelle, est organisée, elle revêtira le caractère virtuel et se conformera donc aux modalités précitées » ;
- « une communication adéquate vers les conseillers ou participants doit être régulièrement organisée » compte tenu du caractère évolutif des normes de distanciation sociale recommandées par le Conseil national de sécurité dont le strict respect doit être assuré ;
- la consultation des pièces relatives aux points inscrits à l'ordre du jour sans déplacement et la disponibilité des grades légaux pour répondre aux questions des conseillers, au besoin par téléconférence ou vidéoconférence ;

29. M.B., 16 octobre 2020, p. 75127.

30. Proposition de décret organisant jusqu'au 31 mars 2021 la tenue des réunions des organes communaux et provinciaux, *Développements, Doc. parl. wallon, sess. 2020-2021, n° 281-1, p. 3.*

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES POUVOIRS LOCAUX

- « la possibilité d'échange de vues au travers de prises de parole ou de questions/réponses » ;
- l'appel nominal de chaque membre au moment de l'expression des votes ;
- la non-publicité des débats pour ce qui concerne la séance à huis clos.

En ce qui concerne les réunions des autres organes locaux³¹ :

- la publicité des débats, singulièrement de l'assemblée générale, avec obligation d'ouverture au public selon des modalités laissées à l'appréciation des organismes ;
- l'expression des votes des associés avec la technique temporairement obligatoire de la technique du mandat impératif pour les associés communaux, en ce compris pour les réunions physiques (ce qui implique une prise de décision préalable au sein des conseils communaux), et égard à la grande difficulté d'organiser des réunions virtuelles pour un nombre très important de personnes ;
- la possibilité d'échanges de vues au travers de prises de parole ou de questions/réponses.

21. Dans les deux cas, il est précisé qu'il s'agit de décrets, mais de décrets temporaires : « la nécessité d'établir une norme temporaire se justifie par le fait que le Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne prévoit aucune possibilité explicite de mener des réunions virtuelles. En effet, la règle unique est celle des réunions physiques ouvertes au public hormis pour ce qui relève du huis clos.

Il ne faut donc pas y voir une norme à intégrer dans les divers règlements d'ordre intérieur, mais bien une norme temporaire permettant de déroger au principe unique de la réunion physique afin que les instances puissent valablement se réunir et prendre des décisions en toute sécurité juridique »³².

31. Proposition de décret organisant jusqu'au 31 décembre 2020 la tenue des réunions des organes des intercommunales, des sociétés à participation publique locale significative, des associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, des sociétés de logement de service public, des A.S.B.L. communales ou provinciales, des régies communales ou provinciales autonomes, d'associations de projet ou de tout autre organisme supra-local ayant pris la forme d'une société ou d'une association, Développements, *Doc. parl. wallon*, sess. 2020-2021, n° 282-1, p. 3.

32. *Ibid.*, p. 4, dans les deux cas. *Addé* n° 282-1, p. 3 : « Partant, certaines modalités d'organisation de réunion ou de vote sont temporairement incorporées dans l'ordre juridique wallon essentiellement par souci de cohérence entre toutes les institutions qui sont impactées par les restrictions de rassemblement actuellement applicables mais également pour éviter toute divergence d'interprétation entre les structures visées par le Code des sociétés et des associations, et les autres personnes morales de droit public ».

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

Le lien entre la continuité et la sécurité juridiques est ainsi mis en exergue.

On insiste sur la publicité des débats au titre de « droit à l'information citoyenne »³³.

22. Le second décret a fait l'objet d'une modification par décret du 14 janvier 2021³⁴ reportant pour l'essentiel les délais au 31 mars 2021, avec effets le 1^{er} janvier 2021 malgré une publication le 22 janvier 2021, s'alignant donc sur le délai fixé par le premier décret, jugé plus réaliste.

De manière générale, le Parlement wallon a adopté, le 31 mars 2021, un décret prolongeant jusqu'au 30 septembre 2021 les règles fixées dans les décrets du 1^{er} octobre 2020 organisant la tenue des réunions des organes des pouvoirs locaux, avec effets au 1^{er} avril 2021, malgré une parution au *Moniteur* le 12 avril. Il modifie les articles 1^{er}, 4, 5 et 8 du décret du 1^{er} octobre 2020 organisant jusqu'au 31 mars 2021 la tenue des réunions des organes communaux et provinciaux, les articles 2 et 3 du décret du 1^{er} octobre 2020 organisant jusqu'au 31 mars 2021 la tenue des réunions des organes des centres publics d'action sociale et le décret du 1^{er} octobre 2020 organisant jusqu'au 31 décembre 2020 la tenue des réunions des organes des intercommunales, des sociétés à participation publique locale significative, des associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, des sociétés de logement de service public, des A.S.B.L. communales ou provinciales, des régies communales ou provinciales autonomes, d'associations de projet ou de tout autre organisme supralocal ayant pris la forme d'une société ou d'une association. Le dispositif décréte est justifié, le 16 mars 2021, par l'inconnue : « [R]ien ne dit qu'au 31 mars 2021, des assouplissements seront décidés au niveau des règles sanitaires imposées dans le cadre de la pandémie de la Covid-19. Il apparaît donc souhaitable, dans ce contexte de pandémie, de permettre aux instances para-communales et para-provinciales de se réunir à distance jusqu'au 31 juillet 2021 »³⁵. Une inconnue qui conduira à différer le terme au 30 septembre 2021 par voie d'amendement du 31 mars, au gré de nouvelles mesures de confinement, « compte-tenu des incertitudes relatives à la situation sanitaire » et « afin d'éviter tout vide juridique qui pourrait survenir entre la session parlementaire 2020-2021 et la session parlementaire 2021-2022 »³⁶.

33. Commentaire des articles, *Doc. parl., wallon*, sess. 2020-2021, n° 281-1, p. 4.

34. *M.B.*, 22 janvier 2021, p. 3282.

35. Développement, *Doc. parl. wallon*, sess. 2020-2021, n° 503-1, p. 2.

36. Justification, *Doc. parl. wallon*, sess. 2020-2021, n° 503-2, p. 2.

23. À noter que parallèlement à ces mesures, il a été rappelé aux conseils communaux et instances locales, le 1^{er} décembre 2020, que la poursuite des réunions est essentielle afin d'assurer le maintien de l'expression démocratique. Dans ce contexte, les administrations communales, comme toutes les autres administrations publiques, sont visées à l'annexe de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Covid-19, tel que modifié par l'arrêté ministériel du 28 novembre 2020, en tant que « pouvoirs législatifs et exécutifs, avec l'ensemble de leurs services », parmi lesquels « les commerces, entreprises et services privés et publics qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population » dont les prestations de services au cours desquels la distance de 1,5 mètre ne peut pas être garantie entre le prestataire de services et le consommateur ne sont pas interdites³⁷. « Elles doivent par conséquent être en mesure de poursuivre leurs prestations de service public, d'autant plus lorsqu'il s'agit pour ces dernières d'une obligation légale ou lorsque des délais légaux s'imposent à elles.

Les pouvoirs locaux disposant de tous les outils numériques et légaux permettant de maintenir l'expression démocratique tout en sauvegardant la santé de toutes et tous, la seule voie recommandée est la tenue de réunions de manière virtuelle qui sont permises depuis les décrets du 1^{er} octobre 2020. Si une réunion physique du conseil communal ou autre instance locale devait néanmoins être tenue, il est nécessaire de diffuser, en temps réel, sur le site de la commune ou de l'institution ou selon les modalités précisées sur celui-ci la partie publique de la séance.

Notons encore qu'il est bien entendu que la situation est différente pour le personnel local, lequel doit ou peut devoir être présent afin d'assurer la logistique des réunions à distance. À ce moment, il est indispensable que les membres du personnel concernés bénéficient d'une attestation de circulation, au même titre que les personnes qui travaillent de nuit ou dont une présence physique sur le lieu de travail est essentielle »³⁸.

24. Entre-temps, une série d'actes ont été posés de nature à guider les acteurs locaux. Ainsi par exemple la circulaire Fonction publique locale du 8 mars 2021 relative à la dispense de service aux membres du personnel des pouvoirs locaux dans le cadre de la vaccination contre le Covid, la circulaire Covid-19 du 2 avril 2021 relative au fonctionnement des services rappelant le rôle d'exemple des communes en matière de télétravail (règle de principe, enregistrement, dépistage)...

37. Art. 8, § 4 dudit A.R.

38. <https://interieur.wallonie.be/coronavirus-covid19>.

Conclusion provisoire

Plusieurs lignes de force ressortent de l'analyse.

25. Dès le départ, des experts de droit public consultés avaient exprimé leur réticence à propos des pouvoirs spéciaux en situation de pandémie dans un monde devenu numérique où les TIC permettent aux organes de se réunir pour prendre les décisions qui s'imposent. Mais en réalité, les institutions n'étaient pas prêtes pour un basculement numérique immédiat en manière telle qu'une première phase de pouvoirs spéciaux s'imposait, probablement davantage au niveau local qu'au niveau régional et fédéral, compte tenu de l'équipement souvent déficient des mandataires locaux. La peur de l'inconnu – mais aussi et peut-être surtout l'état numérique des pouvoirs locaux – a donc justifié dans un premier temps des « pouvoirs spéciaux locaux ».

26. Ces pouvoirs spéciaux, au niveau local, ont la particularité de ne pas être décidés par les conseils ou assemblées eux-mêmes, mais bien par la collectivité politique supérieure compétente en matière d'organisation et de fonctionnement local, à savoir la Région, statuant elle-même sur la base de pouvoirs spéciaux. « Pouvoirs spéciaux sur pouvoirs spéciaux » vaudrait donc, en l'occurrence. Techniquement, et pourvu que les caractéristiques fondamentales des pouvoirs spéciaux soient respectées (limitées, temporaires, sous réserve de confirmation), aucune objection constitutionnelle dirimante ne peut être invoquée même si conceptuellement quelque chose dérange. En effet, conférer des pouvoirs spéciaux est un acte grave qui semble dépasser le ressort des pouvoirs spéciaux, par définition limités. Par ailleurs, le propre des pouvoirs spéciaux n'est-il pas pour un organe élu de déléguer temporairement et limitativement certains de ses pouvoirs à un organe exécutif dans des circonstances exceptionnelles, imprévues et insurmontables ? Lorsque, fût-ce temporairement, c'est une autorité supérieure qui intervient pour conférer de tels pouvoirs, ne devrait-on pas parler d'une mesure de substitution d'office, comme en matière de tutelle ? Au-delà des mots, la réalité ne change pas et la modalité selon laquelle les actes adoptés doivent être ultérieurement confirmés par l'organe élu temporairement remplacé (substitué) plaide au contraire pour de réels pouvoirs spéciaux.

Cela étant, il ne peut être exclu qu'un jour le conseil communal lui-même attribue au collège communal des pouvoirs spéciaux, comme le législateur aux niveaux fédéral et fédéré, sans intervention supérieure, fût-ce en l'absence d'un cadre légal codifié, à l'instar de ce que l'on connaît aux niveaux supérieurs : le fonctionnement des assemblées est prévu par la Constitution ou les lois notamment de réformes

institutionnelles que seul le constituant ou le « législateur spécial » (le législateur agissant à la majorité spéciale) peut normalement modifier, respectivement, mais que l'attribution de pouvoirs spéciaux vient déjouer sans modification formelle préalable. Si l'on se situe au même niveau de pouvoir dans l'hypothèse des pouvoirs spéciaux fédéraux, tel n'est pas le cas s'agissant des pouvoirs spéciaux régionaux ou communautaires, dont la situation s'apparente donc, à cet égard, aux pouvoirs spéciaux locaux. Dans les deux cas, l'intervention se situe à un niveau de pouvoir non habilité à modifier la Constitution ou les lois de réformes institutionnelles, lesquelles contiennent pourtant des garanties, et les décrets organiques, dans le second cas.

En l'espèce, ce n'est pas la formule qui a été choisie. S'agissant de pouvoirs subordonnés, il a été jugé préférable d'organiser les pouvoirs spéciaux directement par décret, avant leur usage, en modalisant l'exercice des compétences attribuées au conseil communal par l'article L. 1122-30 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, siège de l'organisation locale, vraisemblablement pour éviter le désordre et la critique. Et c'est uniquement dans ce cadre que, dans le deuxième dispositif mis en place, la possibilité a été donnée aux collèges communaux de demander aux conseils la prolongation des pouvoirs spéciaux, en cas de nécessité. Il ne peut être exclu qu'un jour une telle possibilité soit organisée à long terme, dans les textes organiques, de manière à anticiper certaines circonstances conduisant à l'usage de pouvoirs spéciaux, à l'instar d'une forme d'état d'urgence qui pourrait être constatée.

Parmi les garanties constitutionnelles figure l'autonomie locale et le principe selon lequel les intérêts locaux sont réglés par les conseils locaux d'après les principes établis par la Constitution, d'après l'article 41 de la Constitution, voire dans certains cas par un décret spécial. De là à considérer que ladite autonomie aurait été violée, il y a un pas que l'on ne peut évidemment pas franchir. Au contraire, la marge d'autodétermination locale³⁹ a toujours été restreinte et les interventions régionales ont précisément visé à permettre l'exercice de la volonté locale malgré la crise sanitaire dans le respect maximal des principes de la démocratie et de la décentralisation.

27. Une question demeure sur le plan technique : est-il opportun de capitaliser sur l'expérience vécue et d'envisager la vidéoconférence ou téléconférence pour tout ou partie des réunions au niveau local, éventuellement même uniquement pour les réunions urgentes, imprévues

39. L'autonomie constitutive fédérée également, par ailleurs.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

et exceptionnelles, plus faciles à mettre en place au niveau local avec des mandataires exerçant en règle une autre profession et préférables à l'intervention unilatérale du bourgmestre, même sous réserve de confirmation au plus prochain collège ou conseil ?

Il peut être tentant de permettre, par ailleurs, à d'éventuels absents pour cause d'empêchement ponctuel de participer à une réunion pré-sentielle par vidéoconférence, même si les réunions hybrides ou « bimodales » créent les conditions d'une participation à deux vitesses des membres.

Il pourrait être aussi envisagé d'organiser dans le Code de la démocratie local et de la décentralisation une procédure d'urgence en cas d'empêchement de se réunir physiquement en raison d'un événement imprévu, d'ordre sanitaire ou autre. Il semble en effet que le risque de pandémies à répétition ne soit pas exclu.

À noter que la question a été posée de savoir si l'obligation de tenir au minimum dix conseils par an est maintenue en période Covid-19. La réponse du ministre compétent a été positive, la sanction de son non-respect porte sur la diminution du nombre de conseillers requis pour permettre la convocation d'un conseil : un quart au lieu d'un tiers⁴⁰.

Section 2. En région de Bruxelles-Capitale

28. Le scénario retenu en Région de Bruxelles-Capitale est manifestement comparable à celui suivi en Région wallonne, mais il lui a fallu plus de temps pour le mettre en place. Une quinzaine de jours ont été nécessaires avant que la Région ne décide de transférer des attributions à l'organe exécutif, avec effet rétroactif...

29. Dans un premier temps, une circulaire ministérielle « Covid 19 – Mesures organisationnelles dans le cadre de la crise sanitaire – fonctionnement des instances de décision » est adoptée le 18 mars 2020 pour appeler à respecter les directives fédérales et régionales, prendre les mesures adéquates afin de minimiser les risques (espaces plus grands, mesures et matériel d'hygiène) et assurer la continuité des services publics au cas où il ne serait plus possible de réunir physiquement les instances de décisions (conseils communaux, conseils d'action sociale, collège des bourgmestre et échevins, bureaux permanents et autres organes de gestion). Les moyens juridiques pour permettre aux

40. Art. 85 N.L.C. non codifié car postérieur au 31 mars 2004. *Q.P.*, Parl. w., sess. ord. 2019-2020, n° 197, 1.

conseils communaux de se tenir avec un public plus restreint ou sans public, ou de reporter les séances sont rappelés : maîtrise de l'ordre du jour à la majorité du conseil (report de certains points, limitation aux points urgents ou nécessaires) ; huis clos à la majorité des deux tiers « dans l'intérêt de l'ordre public » (art. 93 N.L.C., ce que constituent le Covid-19 et le risque de propagation du virus) ; police de la réunion permettant d'expulser toute personne qui cause un désordre, de limiter le public ou de maintenir les distances (art. 98 N.L.C.) ; jusqu'à la restriction ou fermeture générale au public de la séance communale au moyen d'un règlement de police pour assurer l'ordre public en cas d'épidémie (« pour assurer la sécurité et la santé publiques en prévenant les infections »), au besoin adopté par le bourgmestre seul en cas d'urgence et « à titre tout à fait exceptionnel » (art. 134 N.L.C., le virus constituant un « événement imprévu »), le cas échéant, cessant de s'appliquer en l'absence de ratification par le conseil : « Dans une telle hypothèse une retransmission vidéo pour les citoyens est une option à privilégier ou l'établissement de compte-rendu complet », conformément au principe de la légalité élémentaire de crise (n.d.l.r.). Les mêmes dispositions de police sont par ailleurs interprétées comme permettant d'autoriser « une séance virtuelle du conseil communal si cela est techniquement réalisable dans des conditions suffisantes de sécurité [...] via Skype ou teams par exemple [...] »⁴¹, d'une part, « [s]'il devient nécessaire de ne pas réunir les conseillers pour des raisons sanitaires », et, d'autre part, « dans la mesure où la séance est indispensable à l'exercice des missions de la commune » : « [S]euls les points hautement prioritaires peuvent être inscrits à l'ordre du jour qui ne tolèrent aucun autre report ». « Une décision analogue peut être prise pour les réunions [...] de tout autre organe de décision qu'il serait indispensable de tenir » (à l'exclusion des autres mesures, apparemment – n.d.l.r.).

La circulaire, non publiée, ne comporte aucune période d'entrée en vigueur.

30. Ce n'est « que » le 6 avril 2020 que, dans un deuxième temps, les pouvoirs spéciaux sont mobilisés pour prévoir d'autres dispositions plus structurelles mais dont l'entrée en vigueur est pourtant fixée au 16 mars 2020 jusqu'au 16 mai courant (pour une période de 60 jours). Tel est l'objet de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux n° 2020/003 du 6 avril 2020 relatif au fonctionnement des organes communaux dans le cadre de la crise sanitaire

41. Il est difficile de savoir si la sécurité juridique ou sanitaire est ici visée...

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

Covid-19⁴², paru au *Moniteur* le... 15 avril⁴³, soit à mi-parcours. Le préambule de l'arrêté est manifestement inspiré, pour ne pas écrire repris, de celui retenu en Région wallonne. Les dispositions visent un transfert d'attributions du Conseil à l'organe exécutif pour le plus urgent et la visioconférence pour le reste⁴⁴. Les modalités ne sont pas totalement identiques à celles retenues en Région wallonne.

En effet, « pour une durée de 60 jours à compter du 16 mars 2020, l'ensemble des compétences du Conseil communal telles que fixées par la Nouvelle loi communale peuvent être exercées par le Collège des bourgmestre et échevins en vue d'assurer la continuité du service public, ce uniquement dans la mesure où l'urgence de son action et l'impérieuse nécessité sont motivées au regard de la crise sanitaire du Covid-19 », avec transmission hebdomadaire des décisions adoptées dans ce cadre au conseil communal « pour information » uniquement⁴⁵ mais contrôle de tutelle habituel et surtout confirmation⁴⁶ lors de la première réunion du conseil après cette période, à défaut de quoi elles cesseraient leurs effets⁴⁷.

Il n'est dérogé aux délais de convocation que pour les réunions virtuelles du collège avec communication électronique de toutes les pièces relatives aux points inscrits à l'ordre du jour : au moins vingt-quatre heures avant l'heure fixée pour la réunion.

Le droit de questions orales et le droit d'interpellation du collège sur la manière dont il exerce ses compétences sont remplacés dans tous les cas par le droit de poser des questions écrites⁴⁸.

Quant à la signature des règlements et ordonnances, publications, actes et correspondances, « par l'utilisation d'une procédure électronique qui garantit l'authenticité et l'intégrité des données », le cas échéant, elle peut être déléguée au secrétaire communal ou à un ou

42. Confirmé avec effet à la date de son entrée en vigueur par ordonnance du 4 décembre 2020.

43. P. 26147.

44. Plus exactement la tenue virtuelle de la réunion, par échange de courriels ou par vidéoconférence. Ce n'est que dans le cas d'un échange de courriels que le secrétaire communal est chargé de vérifier, *par voie téléphonique*, l'authenticité des courriels échangés et d'indiquer dans le procès-verbal de la réunion avoir procédé à cette vérification (art. 3, al. 3). Dans tous les cas le procès-verbal dûment signé par le secrétaire communal « mentionne le canal par lequel la réunion virtuelle a eu lieu » (art. 3, al. 4) et les votes de chacun des membres sauf lorsque la décision a été obtenue par consensus.

45. Art. 1^{er}.

46. Le projet mentionnait l'approbation laquelle vise à permettre à une décision de sortir ses effets. La correction a été apportée grâce à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

47. Art. 2, al. 2.

48. Art. 4.

plusieurs fonctionnaires à condition de déterminer « très précisément l’objet et le type de correspondance ou de document pour lesquels une délégation de signature est donnée ainsi que par qui ces correspondances et documents peuvent être signés ». Tout support d’information peut être utilisé si la commune en garantit la conservation et l’accessibilité à long terme⁴⁹.

31. Dans son avis n° 67.170/4 du 1^{er} avril 2020, la section de législation du Conseil d’État a rappelé (comme le préambule) que le dispositif ne portait pas préjudice aux pouvoirs de police du bourgmestre, lequel permet déjà, en cas d’urgence, de prendre des ordonnances.

Par ailleurs, en principe, « l’article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution s’oppose à ce que [le législateur régional] dépossède le conseil communal de l’ensemble de ses compétences dans les matières d’intérêt communal pour en confier l’exercice au collège des bourgmestre et échevins »⁵⁰, ce qu’il peut en revanche faire avec une très large marge d’appréciation s’agissant d’une ou plusieurs matières déterminées considérées comme relevant de l’intérêt régional et non plus de l’intérêt local pour une durée déterminée ou indéterminée en la/les confiant au collège des bourgmestre et échevins⁵¹. Un tel dispositif paraît cependant conforme, à tout le moins pouvoir être admis, en présence de trois conditions cumulatives. Premièrement, lorsque l’objectif légitime poursuivi par la restriction à la compétence du conseil communal dans les matières d’intérêt communal vise à « garantir la continuité du service public et rendre possible l’exercice des missions indispensables des conseils communaux ». Deuxièmement, lorsqu’il limite le transfert d’office, du conseil au collège communal, aux compétences exercées par le conseil communal dans les matières d’intérêt local pour lesquelles « l’urgence de son action et l’impérieuse nécessité sont motivées au regard de la crise sanitaire du Covid-19 » (et point toutes les compétences ni « lorsque l’urgence ne fait pas obstacle à une décision du conseil communal adoptée “de manière virtuelle” », auquel cas « la décision continue à appartenir au conseil communal à l’exclusion du collège », ce qui limite drastiquement les hypothèses concernées). Troisièmement, lorsque le dispositif ne vaut que pour une durée limitée et que les décisions prises par le collège sont soumises à confirmation du conseil communal.

49. Art. 5.

50. C.E., section de législation, avis, 1^{er} avril 2020, n° 67170/4, sur un projet d’arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux relatif au fonctionnement des organes communaux dans le cadre de la crise sanitaire Covid-19, p. 6.

51. À notre avis, un simple transfert ne suffit pas, encore faut-il que la région s’approprie d’une manière ou d’une autre celle-ci, à défaut de quoi la nature régionale de l’intérêt serait contestable. Un tel *modus* ne va pas *a priori* de soi, autrement dit.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

32. Ces mesures sont prorogées par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n° 2020/027 de pouvoirs spéciaux du 28 mai 2020 relatif au fonctionnement des organes communaux dans le cadre de la crise sanitaire Covid-19⁵², avec effet du 15 mai au 15 juillet courant et parution le 3 juin⁵³. C'est que la situation sanitaire demeure identique et son évolution est encore incertaine : « [I]l convient dès lors en application du principe de précaution et de sécurité juridique de reprendre dans un nouvel arrêté de pouvoirs spéciaux les dispositions contenues dans cet arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/003 et qui introduisent des règles dérogatoires au fonctionnement normal des organes communaux durant cette période de crise ; qu'à défaut de ces dispositions d'assouplissement, l'action des communes risque d'être totalement paralysée le temps de la pandémie ». L'avis de la section de législation du Conseil d'État n'émet aucune observation quant au prolongement desdites mesures pour soixante jours supplémentaires⁵⁴.

33. À noter qu'à la demande du ministre en charge des pouvoirs locaux, l'administration a établi un rapport, sur la base d'une enquête auprès des communes mi-juin 2020, au sujet de l'usage fait de l'obligation d'information au conseil communal de l'utilisation des pouvoirs spéciaux locaux (transparence), les arrêtés ne précisant pas les modalités de transmission hebdomadaire des décisions adoptées dans ce cadre. « Il ressort des réponses obtenues que, sur les dix-neuf communes, onze d'entre elles ont fait usage de la faculté offerte par l'article 1^{er} précité, les huit autres ayant maintenu les compétences exclusives du conseil communal [...]».

Dans les onze communes où le collège des bourgmestre et échevins a exercé des compétences relevant du conseil communal, il ressort de l'ensemble des réponses obtenues que ce dernier a bien été informé des décisions adoptées par le collège. Pour sept d'entre elles, il apparaît explicitement que l'information a été communiquée de manière hebdomadaire. Pour les quatre autres, le délai dans lequel le conseil communal a été informé n'a pu être déterminé précisément.

Aucune plainte n'est parvenue à l'autorité de tutelle sur le non-respect de l'obligation d'information par le collège des bourgmestre et échevins au conseil communal dans le contexte précité »⁵⁵.

52. Confirmé avec effet à la date de son entrée en vigueur par ordonnance du 4 décembre 2020.

53. P. 38781.

54. Avis, 26 mai 2020, n° 67421/4.

55. Bruxelles Pouvoirs locaux, *Rapport sur le fonctionnement des organes communaux dans le cadre de la crise sanitaire Covid-19*, 2 pp., <http://pouvoirs-locaux.brussels/> (26 juin 2020).

34. Comme en Région wallonne, les pouvoirs spéciaux locaux vont faire place à des règles de fonctionnement moins spectaculaires, fixées par ordonnance, cette fois, du 29 octobre 2020, modifiant la Nouvelle loi communale en vue d'assurer en cas de force majeure la tenue à distance du conseil communal, des commissions et des conseils consultatifs. Ils tiennent en sept articles et entrent en vigueur le jour de la publication, à savoir le 5 novembre 2020⁵⁶. Il s'agissait d'étendre aux conseils communaux, aux commissions créées au sein des conseils et aux conseils consultatifs, la « flexibilité encadrée » déjà reconnue aux collèges des bourgmestre et échevins de tenir des réunions à distance, de manière virtuelle, en cas de force majeure afin d'éviter tout risque de paralysie⁵⁷.

Les séances du conseil communal peuvent se tenir de manière virtuelle, par téléconférence ou vidéoconférence, sur décision du bourgmestre, mais uniquement en cas de force majeure rendant impossible ou dangereuse la tenue en présentiel. La réunion mixte est assimilée à une réunion virtuelle, sous la surveillance du secrétaire communal, lequel « veille au bon déroulement des séances virtuelles et se tient à la disposition des membres du conseil communal afin de leur donner toutes les explications requises en rapport avec ce mode de réunion », « s'assure notamment que tous les membres du conseil communal disposent des moyens techniques leur permettant de participer aux séances soit dans un local de l'administration communale, soit à domicile ». La diffusion en temps réel sur le site de la commune ou selon les modalités précitées sur celui-ci est obligatoire. « La convocation ainsi que toutes les pièces relatives aux points à l'ordre du jour sont communiquées aux conseillers exclusivement par la voie électronique », de même que les procès-verbaux du collège.

Le vote en séance virtuel est encadré : à haute voix dans le cadre de la téléconférence ou de la vidéoconférence ou par le biais de l'adresse électronique personnelle, au scrutin secret par voie électronique, par le biais de l'adresse électronique personnelle et grâce à l'anonymisation par le secrétaire communal dans le respect du secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal (sous réserve d'autres modalités).

35. Entre-temps et puisque depuis le 16 juillet 2020, les dispositions de l'arrêté de pouvoirs spéciaux du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n° 2020/027 n'étaient plus en vigueur, leur durée d'application étant venue à échéance. Par conséquent, une circulaire

56. P. 79325.

57. Proposition d'ordonnance modifiant la Nouvelle loi communale en vue d'assurer en cas de force majeure la tenue de réunions à distance du conseil communal, des commissions et des conseils consultatifs, *Doc. parl.*, Parl. br., sess. 2020-2021, n° A-241/1, p. 1.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

n° 2020/13 du 16 octobre 2020 relative aux mesures organisationnelles dans le cadre de la crise sanitaire (non publiée) est venue proposer aux pouvoirs locaux bruxellois les adaptations possibles aux règles de fonctionnement des instances de décision⁵⁸ en l'absence d'arrêté de pouvoirs spéciaux organisant ces aménagements. Il fallait en effet tenir compte de l'évolution de la situation sanitaire, laquelle avait replongé les organes des pouvoirs locaux dans des conditions similaires à celles qui prévalaient durant la période d'application des arrêtés de pouvoirs spéciaux... rendant « légitime », selon le ministre en charge des Pouvoirs locaux, le recours aux mêmes mesures « par mesure de précaution »⁵⁹ et via les pouvoirs de police pour assurer l'ordre et la sécurité publics dans la commune, fondés sur les articles 134 et 135 de la Nouvelle loi communale. La seconde vague serait « à nouveau une situation d'urgence imprévue » justifiant l'intervention du bourgmestre, motivée et proportionnée, tant pour les réunions du conseil que celles du collège. Un appui est pris sur l'article 104 de la Nouvelle loi communal, lequel autorise déjà le collège à organiser une séance virtuelle même si l'objectif n'était pas d'apporter une « réponse durable face à une crise sanitaire de longue durée ». Des « recommandations » sont faites pour la tenue des séances virtuelles, conformes aux mesures prises dans le cadre des pouvoirs spéciaux.

36. En ce qui concerne les C.P.A.S., c'est par un arrêté de pouvoirs spéciaux du collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/02 visant à assurer le fonctionnement des centres publics d'action sociale durant la période de la crise sanitaire Covid-19⁶⁰, rapidement modifié par un arrêté de pouvoirs spéciaux du collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/03 du collège réuni de la Commission communautaire commune modifiant l'arrêté n° 2020/02 que des règles spécifiques du même acabit ont été prévues pour les C.P.A.S., par ailleurs prolongées par l'arrêté de pouvoirs spéciaux du collège réuni de la Commission communautaire commune du 29 mai 2020 n° 2020/008 visant à assurer le fonctionnement des centres publics d'action sociale durant la période de la crise sanitaire Covid-19⁶¹.

De même, une ordonnance du 29 octobre 2020 est venue modifier la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 en vue de permettre la tenue à distance de réunions du bureau permanent, du conseil de l'action sociale et des comités spéciaux, en cas d'impossibilité

58. Toutes les « institutions locales » sont visées, en ce compris les C.P.A.S., les conseils de police, etc.

59. Circulaire, p. 1.

60. *M.B.*, 5 juin 2020, p. 41526.

61. *Ibid.*

de se réunir sans risque dans un contexte de force majeure liée à la crise sanitaire actuelle, avec entrée en vigueur le 12 novembre 2020, jour de publication au *Moniteur*⁶². Compte tenu de la matière, elle émane de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune.

Par ailleurs, la circulaire n° 2020/13 du 16 octobre 2020 les visait également *via* les pouvoirs de police.

37. Sur le terrain, chaque commune y est allée de sa pratique selon les moyens informatiques disponibles. Il a fallu parfois équiper les élus.

En ce qui concerne la ville de Bruxelles, par exemple, laquelle n'est probablement pas la moins équipée, entre fin mars et début juin 2020, le conseil communal (49 membres) a tenu ses séances par vidéoconférence sans difficulté grâce à une plateforme documentaire digitale spécifique qui permet à tous les membres de disposer des documents à distance, avec envoi des convocations et ordres du jour dématérialisés. Entre juin et début octobre 2020, les séances se sont tenues avec présence physique dans d'autres salles que celle du Conseil de l'Hôtel de Ville permettant de respecter la distanciation sociale avec limitation du public à 10 personnes par ordonnance de police du bourgmestre du 17 septembre. Le 15 octobre 2020, par ordonnance de police adoptée vu l'urgence et la situation sanitaire, le Bourgmestre a, à nouveau, prescrit temporairement (sans déterminer pour combien de temps) les réunions du conseil communal en vidéoconférence à partir du 19 octobre, non sans avoir considéré la retransmission des séances sur le site internet de la ville « aux fins de satisfaire aux exigences du débat démocratique », la présence nécessaire lors des séances physiques des équipes administratives et techniques, le risque d'absences liées aux quarantaines et les mesures fédérales⁶³. Les limites de la présente contribution ne permettent pas d'analyser le cas plus avant, ni *a fortiori* celui de tous les pouvoirs locaux concernés.

Il revenait à chaque pouvoir local de mettre en œuvre les règles fixées, avec le lot de tâtonnements et d'hésitations habituels dont les unions des pouvoirs locaux ont pu être témoin.

38. À noter que la tenue des réunions en vidéoconférence est susceptible de poser des difficultés liées à l'enregistrement (facilité pour la circonstance) de celles-ci par les participants. C'est l'occasion de rappeler l'arrêt *Cloes* n° 240.055 du 1^{er} décembre 2017 par lequel le Conseil d'État considère qu'un règlement interdisant aux conseillers

⁶². P. 79916.

⁶³. Ord. de police du Bourgmestre de la Ville de Bruxelles du 15 octobre 2020 imposant la tenue à distance, en vidéoconférence, des séances du conseil communal.

communaux de procéder eux-mêmes à un tel enregistrement⁶⁴, afin de garantir le bon fonctionnement du conseil et la sérénité des débats, n'étend pas les hypothèses dans lesquelles les séances du conseil communal peuvent se tenir à huis clos et n'apporte donc pas de restriction illégale au principe de la publicité de ces séances⁶⁵, s'agissant d'une modalité à propos de laquelle le législateur ne s'est pas exprimé : « [I]l n'y a pas d'erreur manifeste à considérer que le déroulement de débats lors d'une réunion politique peut être troublé si chacune des personnes appelées à participer activement à cette réunion peut procéder elle-même à l'enregistrement audio et vidéo des débats ».

Section 3. En Communauté flamande

39. La Flandre semble avoir davantage gardé son sang-froid ou son pragmatisme dans la gestion institutionnelle de la crise sanitaire au niveau local. Elle n'a ni recouru aux pouvoirs spéciaux locaux, ni modifié les législations organiques, en particulier le décret communal du 23 avril 2018. L'autonomie locale a été le maître-mot dans l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs locaux dans le cadre d'une législation moins détaillée et contraignante, vraisemblablement⁶⁶.

Au niveau communal, en particulier, il incombait aux bourgmestres de définir des modalités spécifiques pour les réunions du conseil communal, par ordonnance de police, sous le contrôle de celui-ci. Les articles 134, paragraphe 1^{er}, et 135, paragraphe 2 de la Nouvelle loi communale ont été mobilisés, tout simplement. On verra plus bas que la Communauté germanophone a suivi le pas, après un bref épisode de pouvoirs spéciaux. Quant à la Région de Bruxelles-Capitale, elle a recouru au même dispositif mais uniquement le temps d'adopter les ordonnances mentionnées plus haut consécutivement à la seconde vague.

64. En l'espèce par une caméra personnelle branchée sur l'ordinateur d'un membre de l'opposition, ce qui lui avait valu expulsion sur récidive, considérée par ailleurs comme légale (C.E., 1^{er} décembre 2017, n° 240056).

65. Il s'agit d'une mesure complémentaire relative au fonctionnement du conseil, entrant dans les limites de l'article L. 1122-18 du CWaDEL.

66. B. WARNEZ, « Corona en lokale besluitvorming », *T.V.W.*, 2020, pp. 331-336. Sur les pouvoirs locaux pour lutter contre la crise, voy. L. TODTS, « Corona op lokaal niveau : de juridische mogelijkheden en grenzen van een lokaal coronabeleid », *T.V.W.*, 2020, pp. 292-302.

Certains pouvoirs locaux ont opté pour des réunions virtuelles, d'autres pour des réunions électroniques, des réunions en présence physique mais en l'absence de public, des réunions dans un lieu permettant le respect des distances sociales.

Un cadre intitulé « COVID-19 : vergaderingen van lokale bestuursorganen tijdens de coronacrisis » a été mis en place par l'Agentschap Binnenlands Bestuur (A.B.B.) à travers son site web, dans un premier temps seul, dans un second temps en collaboration avec le Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten (V.V.S.G.), à la demande du ministre flamand de l'Intérieur, pour les réunions à partir de septembre⁶⁷. Ce cadre est agrémenté de conseils pratiques sur les points suivants : Vergaderingen van opdrachthoudende en dienstverlenende verenigingen ; Praktische tips voor fysiek, hybride en digitaal vergaderen ; Tools om (geheim) digitaal te stemmen ; Praktische tips voor dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen.

40. Comme le site l'indique, les lignes directrices du cadre formaient des « données dynamiques » qui ont évolué avec la crise et les mesures adoptées. Le cœur de ces directives a visé le respect des garanties démocratiques locales et principalement les principes du débat contradictoire, de la publicité des réunions et du bon déroulement des délibérations et votes. Dans le cadre imparti, il est difficile de livrer les versions successives de ces conseils.

En ce qui concerne les réunions des conseils communaux et conseils de l'aide sociale, le mot d'ordre est que le « gouvernement local » décide de manière autonome du mode de réunion pendant la situation sanitaire actuelle : physiquement, numériquement ou de façon hybride. Un choix mûrement réfléchi doit être fait selon un compromis local. Pour aider les pouvoirs locaux, des informations sont données sur les différentes options de réunion. En toute hypothèse, les gouvernements locaux et provinciaux sont des services essentiels dont le fonctionnement doit être assuré et les réunions des instances dirigeantes doivent pouvoir se poursuivre.

Si les règles de distanciation sociale peuvent être respectées, les réunions peuvent avoir lieu physiquement, et la population et la presse peuvent y assister. En effet, l'accès du public est une garantie essentielle pour le fonctionnement démocratique du conseil municipal. Elle permet au public d'obtenir les informations nécessaires et à la presse de couvrir les débats et d'informer de manière critique l'opinion publique.

67. <https://lokaalbestuur.vlaanderen.be/vergaderingen-van-lokale-bestuursorganen-tijdens-coronacrisis> (15 juin 2021).

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

Elle permet le contrôle et offre une garantie contre l'arbitraire. Il appartient aux autorités locales de garantir la publicité. La réunion ne peut avoir lieu qu'à huis clos, comme le prévoit l'article 28 du décret du 22 décembre 2017 sur l'administration locale.

À cet effet, le conseil peut avoir lieu à un autre endroit que dans la salle du conseil, neutre, où la distanciation sociale est garantie ou pour des raisons de santé générale. Le cas échéant, la convocation et l'ordre du jour de la réunion indiquent clairement le lieu de la réunion, de même que « l'application web », les réseaux sociaux, etc. Le règlement d'ordre intérieur doit être modifié par le conseil communal⁶⁸ ou l'urgence visée par le bourgmestre pour changer le lieu de réunion pour des raisons de protection de la santé publique, conformément aux articles 134, paragraphe 1^{er}, et 135, paragraphe 2 de la Nouvelle loi communale, sauf évidemment si le règlement intérieur ne précise pas de lieu de réunion ou aucune autre règle concernant le choix du lieu de réunion.

Le bourgmestre peut par ailleurs limiter le nombre de visiteurs sur la base de son pouvoir de police administrative en matière d'ordre public et de santé publique, si nécessaire, par exemple sur inscription préalable, en l'indiquant clairement sur l'application web. Le président peut également le faire en séance si le nombre moyen de visiteurs habituels avec distanciation sociale est dépassé, sur la base de son pouvoir de police de la réunion⁶⁹.

Le bourgmestre peut aussi décider d'un huis clos, sur la base de son pouvoir de police administrative, pour des raisons de santé publique suffisamment motivées. Dans ce cas, le conseil physique doit être diffusé en direct audiovisuel (audio ne suffit pas) afin que la publicité soit assurée, avec communication préalable à la presse et au public sur l'application web.

Le conseil peut par ailleurs être numérique si la collectivité le juge approprié au vu de la situation sanitaire, à trois conditions : le mode doit être déterminé par ordonnance de police administrative du bourgmestre en justifiant la situation sanitaire, la diffusion doit être assurée comme pour le huis clos⁷⁰ et, le cas échéant, la procédure de scrutin secret doit remplir les conditions démocratiques nécessaires.

68. L'article 22, alinéa 1^{er}, du décret sur l'administration locale précise en effet que le règlement intérieur fixe les règles détaillées concernant le lieu et les modalités de publication de la séance du conseil municipal, et l'article 38, alinéa 2, qu'il peut être modifié à tout moment par le conseil communal.

69. Art. 25 du même décret.

70. Il est renvoyé au site internet de V-ICT-OR ou à YouTube pour des informations pratiques à ce sujet et à propos des principaux logiciels disponibles.

Une forme hybride de réunion est par ailleurs « autorisée » pour permettre aux conseillers, qui ne peuvent pas assister physiquement pour cause de quarantaine ou appartenance à des groupes à risque, de participer numériquement. Cela doit être prévu en toute autonomie mais, le cas échéant, les conseillers qui participent numériquement doivent être visibles et audibles pour les autres conseillers et pour le public et ils doivent pouvoir débattre, délibérer et voter *via* la plateforme numérique au même titre que les élus physiquement présents, le tout dans le respect des principes démocratiques du règlement.

Des conseils pratiques et points d'attention sont par ailleurs donnés pour les trois types de réunions et il est rappelé que les droits fondamentaux de chaque conseiller doivent toujours être préservés, quel que soit le mode de rencontre.

Ces mesures valent aussi pour le conseil de l'aide sociale et dans les grandes lignes pour les commissions du conseil communal, le collège des bourgmestre et échevins, le bureau permanent ou le comité spécial du service social.

Depuis le 1^{er} septembre 2020, il n'est plus admis, pour tous les organes administratifs, de fonctionner par e-mail ou *via* un système de procès-verbaux. Il s'agissait d'une alternative exceptionnelle afin que les autorités locales puissent continuer à se réunir à court terme. Le ministre de l'Intérieur compétent a fait part de sa position à ce sujet lors de la réunion de la commission de l'intérieur du 2 juin 2020.

Section 4. En Communauté germanophone (Ostbelgien)

41. En Communauté germanophone, compétente en matière de pouvoirs subordonnés depuis le 1^{er} janvier 2015⁷¹, il semble que l'on ait hésité entre le modèle francophone et le modèle flamand. Il a été recouru aux pouvoirs spéciaux locaux durant une période limitée, mais le législateur a préféré ne pas intervenir dans les règles organiques par ailleurs en laissant au Gouvernement le soin d'agir par le biais de circulaires.

42. Le décret de crise 2020 de la Communauté germanophone du 6 avril 2020 prévoit, en son article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, la possibilité pour le collège communal d'exercer les compétences du conseil

71. Décret wallon du 28 avril 2014 modifiant le décret wallon du 27 mai 2004 relatif à l'exercice par la Communauté germanophone de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés (M.B., 16 juin 2014).

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

communales mentionnées à l'article 35 du décret communal du 23 avril 2018⁷² nonobstant toute disposition contraire, sans les avis prévus par la loi, le décret ou des règlements, et ce pendant trente jours moyennant le respect de quatre conditions (du 26 mars 2020 au 25 avril 2020 malgré publication le 24 avril⁷³) : ces compétences « doivent être exercées d'urgence, exclusivement en vue d'assurer la continuité du service public » ; « l'extrême urgence »⁷⁴ et « l'absolue nécessité »⁷⁵ doivent être motivées ; les décisions prises doivent être transmises pour information à tous les conseillers communaux dans un délai de dix jours ouvrables ; elles doivent être confirmées dans les trois mois sous peine de devenir sans effet. La tutelle administrative ordinaire sur les communes de la région de langue allemande est en revanche maintenue.

Originalité : le Gouvernement est habilité par le paragraphe 3 de la même disposition à prolonger deux fois la mesure pour la même durée « au moyen d'un arrêté spécialement justifié au regard de la nécessité » immédiatement transmis au président du Parlement après son adoption pour être confirmé dans un délai de six mois sous peine de devenir sans effet.

Les documents parlementaires sont sommaires et réfèrent au demeurant au dispositif mis en place en Région wallonne⁷⁶.

Les pouvoirs spéciaux ont été prorogés par arrêté du Gouvernement n° 1 du 23 avril 2020 prorogeant la possibilité pour le collège communal d'exercer certaines compétences en lieu et place du conseil communal, telle que visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, du décret de crise 2020 du 6 avril 2020, pour la période du 25 avril 2020 au 25 mai 2020.

Le rapport au Gouvernement (préconisé par la section de législation du conseil d'État) fait état des mesures adoptées pour garantir la continuité du service public et la pleine capacité d'action des autorités communales et communautaires dans leurs domaines de compétence et éviter la paralysie « dans un avenir proche » (« leurs membres voyant leur liberté de circulation restreinte ou ne pouvant exercer leur mandat pour des raisons de santé ») : les raisons impératives et urgentes sont toujours d'actualité.

72. En ce compris modifier, compléter, abroger ou remplacer des règlements et décisions adoptés précédemment par le conseil communal et notamment prévoir des amendes administratives en cas de non-respect.

73. P. 26049.

74. Laquelle renforce en réalité l'urgence mentionnée précédemment.

75. Laquelle renforce en réalité l'extrême urgence mentionnée précédemment.

76. *Doc. parl.*, Parl. germ., sess. ord. 2019-2020, n° 68, p. 4.

Ledit arrêté a été confirmé avec effet à la date de son entrée en vigueur par l'article 1^{er} du décret du 12 octobre 2020 portant confirmation de certains arrêtés du Gouvernement pris en exécution du décret de crise 2020 du 6 avril 2020.

À noter que le décret de crise a été rebaptisé le 26 avril 2021 « décret de crise 2020-2021 » sans que le chapitre premier consacré aux compétences du Conseil communal ne soit, quant à lui, modifié. Il contient évidemment d'autres dispositions applicables dans d'autres matières et prévoit notamment une dotation complémentaire pour les finances communales.

43. Ces textes législatifs sont les seuls à avoir été adoptés dans le cadre de la crise sanitaire en matière d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs locaux. Ils répondaient à l'inquiétude partagée au début de la crise au sujet du fonctionnement des pouvoirs locaux en situation de confinement. Rapidement, cependant, il est apparu que les conseils pouvaient – avec certains aménagements – rester opérationnels et que ces aménagements ne méritaient pas nécessairement une modification des textes fondamentaux. Comme en Flandre, il revient aux bourgmestres – agissant sur la base des articles 134, paragraphe 1^{er}, et 135, paragraphe 2 de la N.L.C. – de définir des modalités spécifiques pour les réunions du conseil communal, lesquelles doivent être avalisées par le conseil dès l'entame de chaque réunion comme premier point de l'ordre du jour.

Trois circulaires ont été émises successivement par l'autorité de tutelle, les 19 mars, 8 juin et 21 octobre 2020, afin d'encadrer le processus démocratique par un certain nombre de conditions et garde-fous, lesquels ont évolué avec le temps et l'expérience. Ces circulaires n'ont pas été publiées en manière telle qu'elles ne sont en principe pas opposables aux tiers, c'est-à-dire aux habitants de la commune principalement. Elles n'engagent que l'autorité de tutelle dans le cadre du contrôle de tutelle, sans préjudice du contrôle juridictionnel, ce qui pourrait fragiliser considérablement les décisions adoptées dans ce contexte.

Le procédé prend des distances par rapport au décret communal, non sans « créativité ». Il organise une certaine tolérance avec la loi.

44. Ainsi, la circulaire du 19 mars⁷⁷ (avant la période temporaire de pouvoirs spéciaux) émise par le ministre-président et ministre des Pouvoirs locaux et le ministre de la Santé et des Affaires sociales

77. Circulaire du 19 mars 2020, Organisations- und Verwaltungsmaßnahmen in den untergeordneten Behörden im Rahmen der Coronavirus (Covid-19) Gesundheitskrise.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

germanophones à l'attention des bourgmestres, échevins, directeurs généraux, présidents et secrétaires de centres sociaux, indique, au titre de principe et jusqu'à nouvel ordre, éventuellement à court terme⁷⁸, que le Gouvernement, en sa qualité d'autorité de contrôle, ne s'opposera pas à la tenue de réunions qui ne sont pas entièrement conformes avec les règles de droit applicables (à savoir les dispositions légales ou réglementaires, ou règlements intérieurs applicables) pour autant que certaines mesures soient respectées. Avec le recul, l'on peut se demander si ces mesures ne sont pas constitutives de nouvelles règles, elles-mêmes édictées sans respecter les normes applicables... L'on sait toutefois que l'autorité de tutelle peut informer les autorités subordonnées de la manière dont il compte exercer son contrôle pour autant que celui-ci soit réel le moment venu.

Plus concrètement, les mesures suivantes ont été communiquées, différentes selon qu'elles visent les conseils communaux, les collèges communaux et organes administratifs.

Pour les conseils communaux, les réunions peuvent ne pas être publiques mais toutes celles qui peuvent être reportées doivent l'être « dans la mesure du possible » : une réunion physique ou électronique⁷⁹ n'est autorisée que si elle est impérative⁸⁰, dans le premier cas de préférence avec retransmission vidéo (jugée la plus adaptée à l'exigence constitutionnelle de publicité)⁸¹, dans le strict respect des exigences en matière de distanciation sociale et donc au besoin dans un autre lieu de réunion (déterminé par une ordonnance de police...), dans le second cas

78. La circulaire précise expressément que le Gouvernement se réserve le droit d'abroger, de modifier ou de compléter ces mesures, en tout ou en partie, si les circonstances évoluent et le justifient.

79. Dont il est précisé qu'elle consiste en une réunion sans présence physique dans la salle de réunion.

80. Ce qui est déjà nettement plus strict que la mesure du possible.

81. Le huis clos n'est toléré que dans « des cas absolument exceptionnels ou lorsque les conditions techniques ne permettent pas la transmission vidéo à court terme » (traduction libre) et dans le respect des dispositions de l'article 27, § 3, du décret municipal du 23 avril 2018, avec établissement obligatoire d'un procès-verbal de synthèse des délibérations. Dès lors que le huis clos doit en principe être décidé en séance publique, la suggestion est faite au bourgmestre de refuser temporairement l'accès à la salle de réunion avant le début de la réunion, par voie d'ordonnance de police, conformément aux articles 134, § 1^{er}, et 135, § 2 de la Nouvelle loi communale, pour respecter au mieux le principe de proportionnalité justifié par les circonstances. Un tel procédé interpelle. D'un côté, il semble respectueux de l'autonomie communale, mais de l'autre il s'immisce dans la police administrative communale, de compétence fédérale, et paraît surtout artificiel puisqu'il conduit concrètement à l'adoption du huis clos à huis clos... en conditionnant la tolérance de l'autorité de contrôle (certes à titre indicatif, la circulaire indiquant qu'il appartient au bourgmestre de procéder de la sorte) à l'exercice d'une compétence fédérale. Il eût été préférable d'étendre la tolérance sur ce point aussi.

dans le respect maximum des principes démocratiques⁸² (dont le débat contradictoire) et éthiques⁸³ par toutes les parties concernées, en particulier le président, et de préférence par visioconférence (par exemple via Skype, MS Teams, FaceTime...) avec retransmission vidéo sur son site internet, en même temps ou en différé, si la commune dispose des moyens techniques. En cas de vote, le directeur général peut appeler individuellement les membres et consigner le vote au procès-verbal. Tout vote secret est en principe reporté sauf exceptionnellement s'il est absolument nécessaire, auquel cas l'utilisation des applications de vote (par exemple via Doodle, SurveyMonkey...) peut être choisie dans le strict respect de la confidentialité du vote auquel veillent le président et le directeur général. Les réunions par courriel ne sont autorisées que si les exigences techniques ne permettent pas une visioconférence à court terme et sous la responsabilité des président et directeur général lesquels en déterminent les modalités et doivent s'assurer, par tout moyen légal et au moment le plus opportun, que le quorum de présence est respecté et que l'expéditeur du courrier électronique est bien le titulaire du mandat. Tout courriel envoyé doit être adressé à tous les membres du Conseil ainsi qu'au directeur général, lequel dresse le procès-verbal de la réunion sur la base des courriers électroniques envoyés et reçus, dans le respect du débat contradictoire. Toute décision prise doit être confirmée lors de la prochaine réunion physique si les circonstances le permettent.

S'agissant des collègues communaux et organes administratifs⁸⁴, les réunions « absolument nécessaires » peuvent se faire par visioconférence (par exemple via Skype, MS Teams, FaceTime...) ou par courriel si les exigences techniques ne le permettent pas à court terme, sous la responsabilité des présidents et haut fonctionnaire et comme pour les conseils.

Les mêmes mesures sont applicables aux conseils d'aide sociale et bureaux permanents sous le contrôle communal bienveillant à l'exception des mesures de publicité puisque les réunions ont lieu en l'absence du public.

82. Comme la réunion électronique doit être décidée par le conseil communal, le refus temporaire d'accès à la salle de réunion est à nouveau prévu et cette fois même prescrit (le bourgmestre « doit ») tout en précisant que cette décision peut être prise aussi de manière électronique mais alors à l'entame du conseil en tant que premier point à l'ordre du jour avec décision immédiate emportant clôture de la réunion à défaut de majorité simple.

83. L'utilisation de ce terme est significative.

84. La circulaire vise expressément les collectivités communales ordinaires et autonomes, les intercommunalités, qui sont constituées exclusivement de communes de l'espace germanophone, les A.S.B.L. communales, les fabriques d'églises et les institutions dans l'espace germanophone chargé de l'administration des biens séculiers des cultes reconnus. Le cas échéant, le contrôle communal respectera le même pouvoir discrétionnaire accordé aux organes dans la mise en œuvre des mesures organisationnelles et administratives.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

45. La circulaire du 8 juin⁸⁵ est émise par le ministre-président et ministre des Pouvoirs locaux à l'attention des bourgmestres, échevins et directeurs généraux et vise à rétablir pleinement l'État de droit, le plus rapidement possible, dans le respect des règles sanitaires en vigueur, à la faveur du premier assouplissement, au terme d'une sorte de balance d'intérêts. Les « dérogations à la législation applicable » ou « recommandations »⁸⁶ précédentes sont revues selon les circonstances, en ce qui concerne les conseils communaux, de la manière suivante et jusqu'à nouvel ordre :

- les réunions électroniques par mail du ne sont plus « autorisées » à la différence de celles par visioconférence, lesquelles doivent être désormais diffusées simultanément (et non en différé) sous forme de transmission vidéo sur le site internet de la commune ;
- les réunions physiques peuvent avoir lieu si les exigences de distanciation sociale sont respectées, si nécessaire dans un autre lieu que la maison communale, à condition de respecter leur « publicité générale » dans la mesure où il « n'est actuellement plus proportionné et justifié de refuser aux citoyens intéressés ou à la presse l'accès à la mairie ou à la salle de réunion avec la seule référence à la crise sanitaire du coronavirus (Covid-19) »⁸⁷ mais aussi les règles de distanciation sociale sous la responsabilité du président du conseil, dans le cadre de son pouvoir de police, avec au besoin exigence de masque⁸⁸ et installations de désinfection à disposition du public.

C'est principalement la publicité des débats que le Gouvernement a voulu rétablir, laquelle avait pu être mise entre parenthèses dans un premier temps. Les assouplissements ne visent que les conseils communaux puisque les réunions des autres instances locales de décision se déroulent en principe à huis clos⁸⁹.

46. La circulaire du 21 octobre 2020, intitulée comme la précédente, réactualise les « mesures temporaires » dans la perspective de la seconde vague en introduisant une troisième forme de réunion : la réunion du conseil municipal « hybride », avec des membres du conseil en

85. Circulaire du 8 juin 2020, Organisations- und Verwaltungsmaßnahmen in den untergeordneten Behörden im Rahmen der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise – Aktualisierung.

86. La circulaire fait état des « diverses dérogations à la législation applicable » ou « recommandations correspondantes pour la tenue de réunions dans les différentes instances locales de décision corps » afin de limiter au maximum le nombre de contacts physiques entre élus prévu par la circulaire du 19 mars 2020 (traduction libre).

87. Traduction libre.

88. Laquelle doit être mentionnée dans la convocation, le cas échéant.

89. Art. 31 de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976, en ce qui concerne les conseils de l'action sociale.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES POUVOIRS LOCAUX

partie physiquement présents et en partie par visioconférence (assimilée en Région wallonne à un conseil par visioconférence « du fait de ses particularités »⁹⁰).

Les autres formes de réunion sont maintenues avec la précision que la diffusion en continu de la vidéo est autorisée mais pas obligatoire sur le site web de la municipalité tant que le public est autorisé à accéder à la salle du conseil.

La participation de conseillers communaux par visioconférence est « autorisée » dans des conditions particulièrement strictes garantissant la présence de ceux-ci, leur droit de vote et la prise en compte de celui-ci pour le calcul du quorum ainsi que leur droit aux jetons de présence.

Tant l'administration communale que le conseiller municipal concerné doivent disposer des moyens techniques appropriés pour établir et maintenir une connexion internet stable dans la mesure du possible.

Une telle possibilité doit être souhaitée en temps utile pour des raisons de sécurité ou de santé (par exemple en raison d'une obligation de quarantaine ou parce qu'il appartient à un groupe à risque), prévue dans la convocation à la séance du conseil municipal, demandée dans un délai fixé par le directeur général dans ladite convocation, compte tenu du principe de proportionnalité et des exigences techniques, sous peine de non-considération, et constatée par arrêté de police du maire conformément aux articles 134, paragraphe 1^{er}, et 135, paragraphe 2 de la Nouvelle loi communale soumis à confirmation du conseil en tant que premier point à l'ordre du jour immédiatement au début de la réunion... L'idée est de se rattacher, autant que possible, au pouvoir de police du bourgmestre.

Le cas échéant, le membre du conseil est obligé d'allumer sa caméra en continu tout le temps qu'il participe à la réunion et d'informer immédiatement le président, un autre groupe parlementaire ou le directeur général (par exemple par S.M.S., e-mail ou *via* la fonction chat de la visioconférence) en cas de problèmes techniques (par exemple, une connexion internet instable ou inadéquate) sous peine d'être supposé avoir définitivement quitté la séance (ce qui doit être déterminé et annoncé par le président en exercice du conseil et noté au procès-verbal par le directeur général, ainsi que la date).

Concrètement, cette forme de participation est gérée par le directeur général, lequel détermine le logiciel utilisé pour la visioconférence, s'occupe des autres besoins techniques (écran, projecteur, microphones...)

90. L'affirmation est étonnante.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

et doit s'assurer que le membre du conseil connecté par visioconférence est clairement visible et audible pour les membres physiquement présents ainsi que pour le public.

Les principes démocratiques – y compris surtout le débat contradictoire – doivent être respectés au maximum, sous la responsabilité des président du conseil et directeur général, lesquels veillent à ce que le membre du conseil connecté par visioconférence puisse participer aux délibérations, débattre et voter au même titre que les membres physiquement présents, de façon strictement confidentielle en cas de huis clos⁹¹ sous la responsabilité du directeur général.

La circulaire précise qu'elle est également applicable aux réunions des autres organes de décision locaux (collège, ÖSHZ, conseils paroissiaux, fabriques d'églises...) en tenant compte des particularités respectives avec les aménagements correspondants. Elle ne le dit pas mais cela implique de la part des communes qu'elles autorisent les mêmes modalités à leurs établissements publics sur lesquels elles exercent une tutelle, en ce compris les C.P.A.S.

Conclusion

47. « Gouverner, c'est prévoir ».

La maxime est facile après coup, lorsque surgit une crise sanitaire, certes annoncée dans la littérature scientifique ou les livres de science-fiction, mais sans données concrètes ayant justifié de craindre un péril immédiat. D'autres crises peinent aussi à mobiliser à long terme : le climat ou le radicalisme. Or, il s'agit là de deux périls susceptibles également de générer des restrictions aux libertés publiques et droits fondamentaux, au rang desquelles figure l'autonomie locale.

S'agissant de l'organisation et du fonctionnement des pouvoirs locaux, qui pouvait imaginer avant la crise sanitaire que l'on considère un jour comme étant adéquat, voire indiqué, de réunir dans le long terme⁹² une assemblée politique par vidéoconférence ? Certes, le numérique influençait déjà le processus de décision politique, mais de manière marginale, avec la retransmission des assemblées sur internet,

91. À ne pas confondre avec le scrutin secret. Il est recommandé de transmettre son vote au directeur général – qui dans ce cas s'engage lui-même à maintenir une stricte confidentialité – par courrier électronique. Il est par ailleurs renvoyé à la circulaire du 19 mars 2020 pour d'autres possibilités.

92. L'article 104 de la Nouvelle loi communale prévoyait en effet cette possibilité en Région de Bruxelles-Capitale mais à titre ponctuel.

l'usage des ordinateurs en séance ou la communication discrète entre les participants, laquelle peut être source d'influence plus ou moins conséquente et à géométrie variable. De là à imaginer un basculement complet, il y avait un pas.

Pour y parvenir, des voies différentes ont été suivies au nord, au sud et au centre ou à l'est du pays. Le pragmatisme et la subsidiarité ont prévalu en Flandre, fondés sur l'autonomie locale et les pouvoirs de police administrative en matière d'ordre et de santé publics, dont il n'est cependant pas garanti qu'ils soient suffisamment solides au regard du principe de légalité, singulièrement dans la durée. Le réflexe de la sécurité juridique a à l'inverse triomphé au sud et au centre avec les « pouvoirs spéciaux locaux » et la modification temporaire des règles organiques ; avec un mixte des deux à l'est et un léger épisode intermédiaire à Bruxelles.

Il en a résulté deux pratiques distinctes en fin de compte, sur fond constitutionnel pourtant identique, spécialement en ce qui concerne les garanties des articles 41 et 162 de la Constitution (principalement) en matière de pouvoirs locaux, lesquelles visent en particulier le règlement des institutions provinciales et communales par le législateur, le règlement des intérêts locaux par les conseils locaux et la publicité des séances.

À ce jour, la jurisprudence constitutionnelle et administrative est muette, sauf erreur, concernant le fondement juridique des dispositifs adoptés et la Cour constitutionnelle n'a pas été saisie d'une question préjudicielle comparable à celle posée concernant les arrêtés ministériels fédéraux à l'origine des restrictions aux droits fondamentaux et libertés publiques. La réponse qui sera apportée à cette dernière sera cependant d'une grande utilité pour évaluer la légalité des voies qui ont été choisies de part et d'autre.

48. Pour le reste, le lieu n'est pas, dans une conclusion, de reprendre en détail le contenu des interventions et les limites imparties à la présente contribution n'autoriseraient pas une comparaison systématique des différents dispositifs. Force est simplement de constater que quelle que soit la voie choisie pour y parvenir, en définitive, les gouvernements et législateurs, le cas échéant, ont tous eu à cœur de garantir l'ordre et la démocratie dans les pouvoirs locaux en veillant à régler ou à conseiller, selon le cas, parfois jusque dans le détail, des modalités visant à assurer la contradiction et la publicité dans un quotidien politique étrangement devenu virtuel.

L'avenir dira si ces mécanismes seront maintenus ou introduits, selon le cas, dans les textes organiques, à plus long terme.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

Par ailleurs, trois observations complémentaires viennent à l'esprit.

49. Première observation de nature chronologique. Comme aux niveaux fédéral et fédéré, le premier réflexe en début de crise a été, dans trois collectivités sur quatre, d'attribuer aux collèges des pouvoirs spéciaux permettant d'exercer les compétences des conseils pour faire face à l'urgente nécessité, c'est-à-dire ce qui ne souffre pas le moindre retard. Ce réflexe politique est naturel et évidemment lié au confinement, lequel empêchait les assemblées de se réunir physiquement, un peu comme en période de guerre. Il fallait pouvoir aller vite pour adopter des mesures non encore identifiées, comme en période de crise économique aussi.

C'était là oublier, à notre sens et malgré le rappel fait par la section de législation du Conseil d'État, que le bourgmestre avait déjà des pouvoirs de police considérables lui permettant d'intervenir sur-le-champ sous le contrôle ultérieur des collèges et conseils.

C'était oublier, aussi, que les réunions à distance étaient possibles, même en présence de nombreux participants, certes avec moins de participation réelle qu'en présence physique, mais le mal pour la démocratie est évidemment moindre de se réunir à distance que de priver les élus de toute participation au processus décisionnel, si ce n'est *a posteriori*, au moment de la confirmation.

Avec le temps, la vidéoconférence et la procédure électronique se sont généralisées, sous le bénéfice de règles fixées dans les législations organiques (ou ailleurs par voie de circulaire, dont la force juridique n'est pas incontestable, même si elle annonce en réalité l'intensité d'un contrôle de tutelle ultérieur). Et un terme a été mis aux pouvoirs spéciaux locaux, le cas échéant...

Pourquoi être passé par la case pouvoirs spéciaux, probablement disproportionnée par rapport aux circonstances concrètes, comme il est permis de considérer après coup ? À cause des incertitudes de l'évolution de la situation sanitaire au moment même, d'abord. Ensuite et surtout à cause du manque de préparation, voire du sous-équipement informatique, de certains pouvoirs locaux, lequel a pris un certain de temps à être résolu dans un contexte de pénurie en matériel informatique. Comme dans de nombreux secteurs de la société, il n'en reste pas moins que la démocratie locale virtuelle a connu un réel essor en un temps limité, jusque dans la diffusion généralisée des réunions des conseils sur le Net sur laquelle il paraît très difficile de revenir.

À l'heure où de nouvelles crises sanitaires sont annoncées, il convient à mon sens de capitaliser les acquis d'expérience dans ce domaine, y compris d'ailleurs pour les « périodes de paix sanitaire ». Des études

interdisciplinaires mériteraient d'être lancées, notamment pour évaluer dans quelle mesure une réunion virtuelle peut influencer l'exercice effectif des pouvoirs au niveau local. Par exemple en ce qui concerne les rapports de force ou le comportement des élus dans le cadre d'une réunion virtuelle qui prive les participants du non-verbal, notamment du langage corporel ou constitue une barrière supplémentaire à la liberté d'expression. Par exemple aussi en ce qui concerne les pouvoirs du bourgmestre en cas d'urgence par temps ordinaire : la difficulté de rassembler le conseil ou le collège est aujourd'hui moins grande qu'hier, y compris en situation d'urgence, puisqu'une réunion virtuelle ne requiert aucun déplacement et permet de se rassembler rapidement... Dans ce contexte, les pouvoirs du bourgmestre pourraient être revus à la baisse. Un cadre légal devrait être fixé, le cas échéant.

Dans aucune des régions examinées, à ce stade, une étude générale de la démocratie locale en période de confinement n'a pas encore été lancée. Mais toutes se disent intéressées de la mener.

50. Deuxième observation, de nature constitutionnelle. Deuxièmes observations au pluriel, en réalité.

Les pouvoirs spéciaux locaux Covid-19 ont eu ceci de particulier qu'ils n'ont pas été attribués aux collèges par les conseils mais bien par les gouvernements régionaux... sur la base de leurs propres pouvoirs spéciaux...

Cela ne signifie pas qu'un jour des pouvoirs spéciaux décidés par les conseils communaux eux-mêmes ne puissent voir le jour, par exemple lorsque les gouvernements régionaux ne sont pas en mesure de se réunir. C'est au demeurant déjà presque arrivé en période de guerre, en quelque sorte, avec les « fonctionnaires de fait » qui n'étaient autres, en réalité, que des bourgmestres ou échevins de fait⁹³..., si ce n'est que ce ne sont pas les conseils communaux qui les avaient investis d'un tel pouvoir...

Pour en revenir à 2021, ce n'est pas anormal que les gouvernements régionaux règlent l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs locaux en période de crise sanitaire. Il s'agit après tout d'une matière régionale.

Le procédé pose toutefois questions. Au pluriel, à titre d'observations.

Premièrement, la symétrie n'a pas été respectée entre les collectivités supérieures et les collectivités subordonnées. En effet, les pouvoirs spéciaux locaux ont emporté la modification des législations

93. Cass., 11 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 787 ; *J.T.*, 1954, p. 710 et obs. ; *R.A.*, 1954, p. 90.

L'ORGANISATION DES POUVOIRS

organiques au niveau local (le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation ou la Nouvelle loi communale, par exemple), ce qui n'a pas été le cas pour les pouvoirs spéciaux fédéraux et fédérés, sauf erreur, les lois institutionnelles étant restées intactes... à défaut de pouvoir les réviser rapidement compte tenu des procédures requises, vraisemblablement.

Deuxièmement, dans le cadre des pouvoirs spéciaux locaux, il convenait de respecter – ou plus exactement ménager – les garanties constitutionnelles prévues en matière d'organisation des collectivités subordonnées, en particulier « l'article 162, alinéa 2, 2^o, de la Constitution[, lequel] s'oppose à ce que ce [le législateur régional] dépossède le conseil communal de l'ensemble de ses compétences dans les matières d'intérêt communal pour en confier l'exercice au collège des bourgmestre et échevins »⁹⁴.

En règle, il peut déposséder le conseil d'une ou plusieurs matières déterminées à condition de se les approprier d'abord en les considérant et les traitant comme relevant de l'intérêt régional et non plus de l'intérêt local, pour une durée déterminée ou indéterminée, et en les confiant au collège des bourgmestre et échevins⁹⁵.

Tel n'était toutefois pas le cas ici, les pouvoirs spéciaux portant potentiellement sur toutes les matières d'intérêt local selon ce qui s'avérerait nécessaire.

La section de législation a néanmoins validé le dispositif sous trois conditions cumulatives.

1. Lorsque l'objectif légitime poursuivi par la restriction à la compétence du conseil communal dans les matières d'intérêt communal vise à « garantir la continuité du service public et rendre possible l'exercice des missions indispensables des conseils communaux ».
2. Lorsqu'il limite le transfert d'office, du conseil au collège communal, aux compétences exercées par le conseil communal dans les matières d'intérêt local pour lesquelles « l'urgence de son action et l'impérieuse nécessité sont motivées au regard de la crise sanitaire du Covid-19 » : toutes les compétences ne peuvent donc pas être visées sans autre forme de précision et « la décision continue à

94. C.E., section de législation, avis, 1^{er} avril 2020, n^o 67.170/4, sur un projet d'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux relatif au fonctionnement des organes communaux dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, p. 6.

95. À notre avis, un simple transfert ne suffit pas, encore faut-il que la région s'approprie d'une manière ou d'une autre celle-ci, à défaut de quoi la nature régionale de l'intérêt serait contestable. Un tel *modus* ne va pas *a priori* de soi, autrement dit.

appartenir au conseil communal à l'exclusion du collègue » lorsque le conseil communal peut l'adopter « de manière virtuelle » (ce qui limite drastiquement les hypothèses concernées).

3. Lorsque le dispositif ne vaut que pour une durée limitée (éventuellement prorogée⁹⁶...) et que les décisions prises par le collègue sont soumises à confirmation du conseil communal.

D'autres garanties ont été respectées, telle l'obligation de publicité des séances du conseil en présence d'un public restreint...

51. Troisième observation de nature empirique. Les pouvoirs spéciaux ont bel et bien été utilisés en pratique, mais il est impossible d'avoir une vue précise de l'ampleur du phénomène. Une enquête dans chaque région concernée gagnerait à être menée à cet égard, aussi, pour évaluer la pertinence de ce dispositif réservé, pour mémoire, aux décisions impérieuses et d'urgence nécessitées.

53. En résumé, il nous paraît :

- urgent d'articuler davantage pouvoirs fédéraux et fédérés et pouvoirs locaux, spécialement les bourgmestres, dans la gestion de crise ;
- indispensable de consolider les acquis d'expérience en matière de démocratie locale virtuelle en période troublée de crise sanitaire, pour en tirer les leçons dans le cadre d'autres crises éventuelles mais aussi pour améliorer l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs locaux en période plus normale, ce qui nécessite d'évaluer l'expérience menée et de procéder à des enquêtes approfondies au sujet des modalités de fonctionnement prévues dans chaque réglementation ou législation ou recommandées par voie de circulaire et concernant la manière dont les pouvoirs locaux se les sont appropriées et les ont concrètement appliquées ;
- permis de s'interroger sur la manière dont les pouvoirs spéciaux sont attribués durant une crise sanitaire aux niveaux fédéral et fédéré par comparaison avec le niveau local, semble-t-il dans un plus grand respect des textes organiques, et d'évaluer l'usage réel qui en a été fait au niveau local ;
- opportun de considérer, pour le reste, que les pouvoirs spéciaux locaux conférés dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 semblent conformes aux pouvoirs spéciaux en général, limités à la fois par les circonstances inhérentes à la continuité des pouvoirs constitués, par les objectifs poursuivis directement liés à la gestion de la crise sanitaire et pour une période très limitée.

96. Sans commentaire... mais peut-être pas sans limites !