

KONINKRIJK BELGIE.
-----ROYAUME DE BELGIQUE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 27e mei 1982 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 2 van de gemeentewet en van artikel 75 van de gemeentekieswet", heeft de 2e juni 1982 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président du Sénat, le 27 mai 1982, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "modifiant l'article 2 de la loi communale et l'article 75 de la loi électorale communale", a donné le 2 juin 1982 l'avis suivant :

I. Ontleding van het ontwerp.

Het ontwerp van wet heeft een driedubbel voorwerp :

- 1° een fundamentele wijziging van de voorschriften inzake de benoeming van de burgemeester en de verkiezing van de schepenen (artikel 1 van het ontwerp, met uitzondering van het eerste en het laatste lid);
- 2° het van toepassing verklaren op de schepenen van de voorschriften die inzake ontslagneming voor de gemeenteraadsleden gelden (artikel 1 van het ontwerp, laatste lid);
- 3° het opleggen aan de bestendige deputatie van de verplichting om aan de gemeenteraad kennis te geven van de ontstentenis van een beslissing van de bestendige deputatie houdende beoordeling van de geldigheid van de uitslag van een gemeenteraadsverkiezing (artikel 2 van het ontwerp).

De voorschriften inzake de benoeming van de burgemeester zouden voortaan de volgende zijn :

- het beginsel dat de burgemeester door de Koning wordt benoemd blijft behouden;

- de voordracht van een kandidaat door de gemeenteraad, die al in de praktijk bestaat, wordt geïnstitutionaliseerd : een meerderheid van gekozenen kan binnen 14 dagen na de kennisgeving dat de verkiezingsuitslag definitief is, bij de provinciegouverneur een voordrachtakte indienen; de akte ondertekend door de tweederde van de gekozenen van een lijst wordt geacht door alle gekozenen van die lijst te zijn

.../...

ingediend; de voordracht is onherroepelijk ook als een of meer ondertekenaars uiteindelijk niet als gemeenteraadslid geïnstalleerd worden;

- de mogelijkheid om een burgemeester buiten de raad te benoemen blijft behouden.

De voorschriften inzake de verkiezing van de schepenen zouden als volgt worden gewijzigd :

- binnen de termijn van 14 dagen waarvan hiervoren reeds sprake is in verband met de voordracht van een kandidaat-burgemeester, zouden een meerderheid van gekozenen (weer met deze bijzonderheid dat de handtekening van tweederde van de gekozenen van een lijst als instemming van alle gekozenen van die lijst zou gelden) bij de burgemeester een voordrachtlijst met evenveel namen als het aantal te verkiezen schepenen (en mogelijkheid van aanwijzing voor elke kandidaat van zoveel opvolgers als er schepenen te verkiezen zijn) kunnen indienen, die als verkozen moeten worden beschouwd als de voordracht regelmatig is gebeurd;

- alleen wanneer er geen of althans geen regelmatige voordracht zou worden gedaan, zou er tot een verkiezing, bij zoveel stembeurten als er te begeven mandaten zijn, moeten worden overgegaan : die verkiezing zou "in afwijking van artikel 71, derde lid (van de gemeentewet) bij openbare stemming" gebeuren.

Wanneer een burgemeester of een schepen in de loop van zijn ambtstermijn zou moeten worden vervangen, zou op een analoge wijze worden te werk gegaan. De opvolgers aangewezen op de oorspronkelijke voordrachtlijst zouden dat recht niet meer kunnen doen gelden na de installatie van de titularis waaraan zij werden toegevoegd.

II. Algemene opmerkingen.

Uit de ontleding van de bepalingen met betrekking tot de voordracht van een kandidaat-burgemeester en de benoeming van de schepenen, mag blijken dat het indienen van de respectieve voordrachtakten zou voorafgegaan worden door een beslissing door en tussen de personen die op een zelfde kieslijst verkozen zijn.

Dat de wetgever de regelen met betrekking tot de benoeming van de burgemeester en de schepenen vaststelt, kan op geen grondwettigheidsbezwaar stoten. Naar luid van artikel 108, eerste lid, van de Grondwet worden onder meer de gemeentelijke instellingen bij de wet geregeld; aan de in het tweede lid van dat artikel 108 uitgedrukte beginselen wordt door het ontwerp niet geraakt.

Niettemin is er een fundamenteel bezwaar tegen de in het ontwerp voorgestelde regeling. Het ontwerp gaat immers ervan uit dat de voordrachten zowel van de kandidaat-burgemeester als van de kandidaat-schepenen geschieden door personen die alsnog slechts de hoedanigheid van gekozenen hebben.

Doordat de voordracht van een kandidaat-burgemeester geïnstitutionaliseerd wordt, wordt aan de gekozenen de verplichting opgelegd, minstens de kans geboden, om mede te werken aan de benoeming van de burgemeester. Voor de benoeming van schepenen is hun voordracht zelfs bepalend en heeft zij onmiddellijke en onomkeerbare rechtsgevolgen, zelfs al zou blijken dat de gekozene achteraf niet de hoedanigheid van gemeenteraadslid verwerft.

.../...

Het voordragen van bedoelde kandidaten - hetzij zulks geschiedt in de vorm van een niet-bindende wilsuiting zoals dat het geval is voor de aanwijzing van de kandidaat-burgemeester, hetzij zulks geschiedt in de vorm van een beslissing zoals dat het geval is voor de benoeming van schepenen - is een rechtshandeling die essentieel deel uitmaakt van de uitoefening van het mandaat, in dit geval van gemeenteraadslid, waarvoor de betrokkene gekozen is en die bijgevolg slechts kan geschieden wanneer de hoedanigheid tot het uitoefenen van het ambt verworven is. Hij die door de gemeenteraadskiezers verkozen is, wordt pas gemeenteraadslid, nadat hij de bij de wet van 1 juli 1860 voorgeschreven eed heeft afgelegd. Steeds is voorgehouden dat de eed niet enkel een waarborg is voor het naar behoren uitoefenen van het ambt of mandaat, doch ook het ogenblik bepaalt waarop de wettige uitoefening van het ambt of het mandaat waarvoor de eed is voorgeschreven, een aanvang neemt. Met de eedaflegging wordt de betrokkene met het ambt of het mandaat bekleed en wordt hij in staat gesteld de rechtshandelingen te stellen die bij de uitoefening van het ambt of het mandaat behoren. Daaruit vloeit voort dat zo lang de eed niet is afgelegd, het ambt of mandaat niet op een wettige wijze kan worden uitgeoefend. Vermits, zoals zoëven reeds is gezegd, de bij het ontwerp bedoelde voordrachten behoren tot die rechtshandelingen welke essentieel zijn voor het uitoefenen van het mandaat van gemeenteraadslid, vloeit daaruit in dit geval ook voort dat zij wettig niet zullen kunnen geschieden dan nadat de voordragende gemeenteraadsliden door hun eedaflegging met die hoedanigheid zijn bekleed. In het ontwerp zal dan ook de term "gekozenen" telkens moeten vervangen worden door "gemeenteraadsliden" en zullen diverse ontwerp-bepalingen daaraan moeten worden aangepast, onder meer die

.../...

van het dertiende lid waarbij de opvolging wordt geregeld in geval van "overlijden vóór de installatievergadering", of nog van het achttiende lid waarin is gesteld dat de regelmatig voorgedragen kandidaten door de burgemeester "tijdens de installatievergadering" gekozen worden verklaard.

Voorts kan men niet voorbij aan de vaststelling dat voor het bereiken van het doel dat met het ontwerp wordt nagestreefd, dit de hoedanigheid van gekozene op een lijst kennelijk wil doen samenvallen met de hoedanigheid van gemeenteraadslid. Dat blijkt inzonderheid uit de regel dat de kandidaat die door tenminste tweederde van de gekozenen van een zelfde lijst is voorgedragen, geacht wordt door alle gekozenen van die lijst te zijn voorgedragen (zie vierde en twaalfde lid). Het is volstrekt aannemelijk dat gestreefd wordt naar eensgezindheid en eenheid in inzicht van de op een zelfde lijst gekozenen en dat die eensgezindheid en eenheid in inzicht gerealiseerd worden volgens aan die personen eigen regels. Die eigen regels, welke finaal hun oorsprong vinden in het vrij verenigingsrecht, mogen evenwel niet tot gevolg hebben, noch dat de mogelijkheid wordt weggenomen dat de wil van het voordragend gemeenteraadslid duidelijk kan worden vastgesteld - onder meer met het oog op de jurisdictionele controle op de regelmatigheid van de voordracht -, noch dat aan het gemeenteraadslid de gelegenheid wordt ontnomen om zijn mandaat ten volle en overeenkomstig de wet uit te oefenen; die gelegenheid wordt hem inderdaad ontnomen door de regel dat eens de tweederde is bereikt, ook het voordrachtrecht van de anderen is uitgeput (vierde en twaalfde lid).

Uit het ene en het andere moet volgen, enerzijds dat de wil van de voordragende gemeenteraadsliden op ondubbelzinnige wijze moet kunnen worden vastgesteld en nagegaan, wat redelijkerwijs zal blijken uit dezer handtekeningen op de

.../...

voordrachtlijst, anderzijds dat de in het derde en het elfde lid gebruikte woorden "namens die meerderheid", respectievelijk "namens deze" moeten vervallen.

De hiernavolgende bijzondere opmerkingen moeten met dit fundamenteel voorbehoud gelezen worden.

III. Bijzondere opmerkingen.

1. Het tweede tot negende lid van het nieuwe artikel 2 van de gemeentewet betreffen de voordracht en de benoeming van de burgemeester. Ofschoon de tekst niet bijzonder klaar is, lijken er voor de benoeming van de burgemeester drie mogelijkheden open te staan. Ofwel wordt de burgemeester door de Koning benoemd op de voordracht van een meerderheid der gemeenteraadsleden. Ofwel wordt de burgemeester door de Koning benoemd uit de gemeenteraadsleden maar zonder dat hij door dezen is voorgedragen. Ofwel wordt de burgemeester door de Koning benoemd, buiten de gemeenteraad doch op eensluidend advies van de bestendige deputatie.

De tweede en de derde mogelijkheid impliceren uiteraard dat er ofwel geen voordracht is geweest, ofwel dat de Koning door de voordracht niet gebonden is. Dat laatste blijkt redelijk te zijn als men in aanmerking neemt dat de burgemeester tegelijk de vertegenwoordiger is van het centraal gezag, die door de Koning met toepassing van artikel 56 van de gemeentewet overigens kan worden geschorst of afgezet wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid.

De rechtszekerheid zou erbij gebaat zijn mocht het ene en het andere met meer klaarheid hetzij worden gesteld in de tekst zelf hetzij worden verduidelijkt in de parlementaire bescheiden.

.../...

Zou het ook niet in de lijn van de voorgestelde regeling liggen, dat wanneer een voordracht weliswaar uitging van een meerderheid maar om een andere reden niet tot de benoeming van de voorgestelde kandidaat kon leiden, aan de raadsleden een nieuwe kans zou worden geboden om een voordracht te doen ?

2. Het vijfde en het zesde lid bepalen de termijn waarin de voordracht van de kandidaat-burgemeester dient te geschieden.

Onverminderd de opmerking die boven is gemaakt omtrent de noodzaak van een aanpassing van de tekst die resulteert uit de vervanging van "gekozene" door "gemeenteraadslid", welke aanpassing andere vertrekpunten ter berekening van de termijn impliceert, mag - zij het in ondergeschikte orde - worden opgemerkt dat een verwijzing naar de kennisgeving bedoeld in artikel 75 van de gemeentekieswet overbodig is. Zij dupleert inderdaad met de kennisgeving bedoeld in artikel 76 van de gemeentekieswet.

Onder hetzelfde voorbehoud en in een zelfde ondergeschikte orde, mag bovendien nog worden aangestipt dat wanneer men het ingaan van enige termijn doet afhangen van een of andere mededeling, het ontoereikend is te stellen, zoals in het vijfde en het zesde lid wordt gedaan, dat de termijn ingaat "vanaf de dag van ontvangst" door de gemeenteraad en dat het bewijs van die ontvangst blijkt uit de "postdatum".

.../...

Die regeling is ontoereikend : 1° omdat een postdatum onvoldoende is om te bewijzen dat een "college" kennis heeft gekregen van een zending; 2° omdat de kennisgeving de nieuwe gemeenteraadsleden aanbelangt en niet zozeer de "zittende" gemeenteraad, waarvan de samenstelling qua personen en qua politieke meerderheid erg verschillend kan zijn.

Men zou de bepalingen van het vijfde en het zesde lid kunnen vervangen door bijvoorbeeld een bepaling naar luid waarvan de voordracht moet worden ingediend uiterlijk veertien dagen nadat aan de gemeenteraad in openbare vergadering mededeling is gedaan van de in artikel 77 van de gemeentekieswet bedoelde kennisgeving waaruit blijkt dat de uitslag van de gemeenteraadsverkiezing definitief is geworden.

3. In het veertiende lid zou dienstig worden verduidelijkt dat de voordrachtlijst "door een of meer ondertekenaars" wordt ingediend, naar het voorbeeld van hetgeen in het vijfde lid is bepaald.

4. Volgens het bepaalde in het vijftiende lid zijn de voordrachten "onherroepelijk" vanaf het ogenblik dat de burgemeester van de hem overhandigde voordracht akte heeft genomen.

Ter aanvulling van hetgeen boven is opgemerkt omtrent de noodzakelijke vervanging van "gekozene" door "gemeenteraads-lid", mag worden opgemerkt dat die bepaling van het vijftiende lid bevestigt dat de voordracht haar geldigheid zou bewaren ook indien de betrokkenen achteraf niet worden beëdigd en derhalve moeten worden geacht nooit van de gemeenteraad in kwestie deel te hebben uitgemaakt.

.../...

5. Blijkens de tekst van het twintigste lid gaat het alleen om een afwijking van artikel 71, derde lid, van de gemeentewet, met andere woorden alleen om een afwijking van het voorschrift dat "telkens het om personen gaat" de vergadering "niet openbaar" mag zijn. Of nog anders gezegd, er wordt in de tekst alleen bepaald dat, niettegenstaande het om personen gaat, de verkiezing in openbare vergadering dient plaats te hebben.

Daarmee is echter niets gezegd omtrent de wijze van stemmen, die luidens artikel 66 van de gemeentewet "geheim" (dit is met anonieme stembiljetten) dient te gebeuren, wanneer het gaat om voordrachten van kandidaten, benoemingen tot ambten, afzettingen of schorsingen.

De tekst van het twintigste lid behelst dus als dusdanig geen afwijking van artikel 66 van de gemeentewet. Blijkens sommige passussen uit de bespreking van de bevoegde Kamercommissie, zou het echter de bedoeling zijn eveneens van die regel af te wijken (Gedr. St. Kamer, zitting 1981-1982, nr 23-9, blz. 17).

Die visie zou beter verwoord zijn met een bepaling naar luid waarvan in afwijking van de artikelen 66 en 71, derde lid, van de gemeentewet de verkiezing geschiedt in openbare vergadering, bij mondelinge stemming en bij volstreckte meerderheid, in evenveel afzonderlijke stembeurten als er schepenen gekozen moeten worden.

6. Bij de bepaling van het tweeëntwintigste lid rijst de vraag of het om de uitoefening van een mandaat van raadslid in dezelfde gemeente dient te gaan. En zo ja, of er dan al dan niet rekening mag worden gehouden met de mandaten uitgeoefend in gemeenten die ingevolge samenvoeging in die gemeente opgegaan zijn.

.../...

Beide punten zouden tijdens de verdere besprekingen kunnen worden opgehelderd, zonder dat zulks, althans wat het tweede punt betreft, noodzakelijkerwijze met een wijziging van de tekst zou dienen gepaard te gaan. Het zou kunnen volstaan het woord "gemeenteraadslid" te vervangen door "gemeenteraadslid van de gemeente".

7. In het vijftiengste lid ware het juister te schrijven "door de volgorde waarin zij voorgedragen of gekozen zijn".

8. Omtrent het bepaalde in het zeventiengste lid mag worden opgemerkt dat daar de voortijdige beëindiging van het mandaat van burgemeester of schepenen aanleiding kan geven tot betwistingen en de desbetreffende procedures schorsend zijn, het raadzaam is de bedoelde termijn slechts een aanvang te laten nemen wanneer de raad akte heeft genomen van het "definitief" openvallen van het mandaat.

9. Daar het achttiengste lid niet alle hypothesen van vervanging van schepenen dekt en gelet op de andere waarborgen van de bij analogie toepasselijke voorschriften en daar er bovendien geen reden is om nutteloos af te wijken van de regeling toepasselijk na de vernieuwing van de raad, vervange men het achttiengste tot tweëndertigste lid als volgt :

"Gaaf het om de vervanging van een schepenen en werd er een kandidaat regelmatig voorgedragen overeenkomstig de voorschriften van ..., dan wordt die kandidaat door de burgemeester verkozen verklaard tijdens de eerstvolgende vergadering van de gemeenteraad. In het tegenovergestelde geval wordt er tijdens die vergadering tot een verkiezing overgegaan overeenkomstig het bepaalde in ...".

10. Het drieëndertigste lid, ofschoon het een bepaling van het vigerende artikel 2 van de gemeentewet opnieuw opneemt, dupleert met artikel 80 van de gemeentekieswet en ware derhalve beter weg gelaten.

11. Men zal, tenslotte, vaststellen dat de bepalingen van het nieuwe artikel 2 van de gemeentewet aan leesbaarheid zouden winnen mochten zij gespreid worden over diverse artikelen, deze op hun beurt onderverdeeld volgens de noden van een goede leesbaarheid.

12. Artikel 2 van het ontwerp strekt tot een aanvulling van artikel 75, § 2, van de gemeentekieswet. Omdat de gelegenheid in haar geheelheid al geregeld is in artikel 76 van de gemeentekieswet, is de bedoelde aanvulling overbodig en mag artikel 2 van het ontwerp worden geschrapt. Het opschrift zal dan dienovereenkomstig moeten worden geschrapt.

I. Analyse du projet.

Le projet de loi poursuit un triple objectif :

- 1° modifier fondamentalement les règles relatives à la nomination du bourgmestre et à l'élection des échevins (article 1er du projet, à l'exception du premier et du dernier alinéa) ;
- 2° rendre applicables à la démission des fonctions d'échevin les règles relatives à la démission du mandat de conseiller communal (article 1er du projet, dernier alinéa) ;
- 3° imposer à la députation permanente l'obligation de donner au conseil communal notification de l'absence de toute décision de la députation permanente se prononçant sur la validité des résultats d'une élection communale (article 2 du projet).

Les règles régissant la nomination du bourgmestre seraient désormais les suivantes :

- le principe de la nomination du bourgmestre par le Roi est maintenu ;

- la présentation d'un candidat par le conseil communal, procédé déjà appliqué dans la pratique, est institutionnalisée : une majorité d'élus peuvent, dans les 14 jours qui suivent la notification du caractère définitif des résultats de l'élection, déposer entre les mains du gouverneur de province un acte de présentation ; l'acte signé par les deux tiers des

.../...

élus d'une liste est réputé déposé par tous les élus de cette liste; la présentation est irrévocable, même si un ou plusieurs cosignataires ne sont finalement pas installés en qualité de conseiller communal;

- la possibilité de nommer un bourgmestre en dehors du conseil est maintenue.

Les règles relatives à l'élection des échevins seraient modifiées comme suit :

- dans le délai de 14 jours visé ci-dessus en ce qui concerne la présentation d'un candidat bourgmestre, une majorité d'élus (avec, ici encore, la particularité que la signature de deux tiers des élus d'une liste est réputée émaner de tous les élus de cette liste) peuvent déposer entre les mains du bourgmestre une liste de présentation comportant autant de noms qu'il y a d'échevins à élire (avec faculté de désigner pour chaque candidat autant de suppléants qu'il y a d'échevins à élire); les candidats doivent être considérés élus s'ils ont été présentés régulièrement;

- ce n'est qu'à défaut de présentation ou, du moins, de présentation régulière qu'il faudra procéder à un vote comportant autant de scrutins qu'il y a de mandats à conférer : cette élection a lieu "au scrutin public" "par dérogation à l'article 71, alinéa 3 (de la loi communale)".

Lorsqu'il y a lieu de remplacer un bourgmestre ou un échevin en cours de mandat, il sera procédé de manière analogue. Les suppléants désignés sur la liste de présentation originale ne pourront plus faire valoir ce droit après l'installation du titulaire auquel ils auront été adjoints.

II. Observations générales.

L'analyse des dispositions relatives à la présentation d'un candidat bourgmestre et à la nomination des échevins montre que le dépôt des actes respectifs de présentation serait précédé d'une décision prise par et entre les personnes élues sur une même liste.

Rien, du point de vue constitutionnel, ne s'oppose à ce que le législateur fixe les règles régissant la nomination du bourgmestre et des échevins. Aux termes de l'article 108, alinéa 1er, de la Constitution, la loi règle notamment les institutions communales; le projet ne touche pas aux principes consacrés par l'alinéa 2 de cet article 108.

Le régime proposé par le projet n'en appelle pas moins une objection fondamentale. En effet, dans le système du projet, les présentations tant du candidat bourgmestre que des candidats échevins sont faites par des personnes qui, à ce moment, n'ont encore que la qualité d'élus.

La présentation d'un candidat bourgmestre étant institutionnalisée, les élus auront l'obligation, ou du moins la possibilité, d'apporter leur concours à la nomination du bourgmestre. Pour la nomination d'échevins, la présentation serait même déterminante et emporterait des effets juridiques immédiats et irréversibles, quand bien même il apparaîtrait par la suite que l'élus n'acquiert pas la qualité de conseiller communal.

La présentation de ces candidats - soit qu'elle se fasse sous la forme d'une manifestation non obligatoire de volonté comme c'est le cas pour la désignation du candidat bourgmestre, soit qu'elle s'effectue par la voie d'une décision

comme pour la nomination d'échevins - constitue un acte juridique qui relève, par essence, de l'exercice du mandat, en l'occurrence celui de conseiller communal, auquel la personne intéressée a été élue. Cet acte ne peut, par conséquent, être accompli que lorsque la qualité requise pour exercer ce mandat aura été acquise. La personne élue par les électeurs communaux ne devient conseiller communal qu'après avoir prêté le serment prescrit par la loi du 1er juillet 1860. Il a toujours été admis que le serment non seulement constitue une garantie de bon exercice de la fonction ou du mandat mais encore détermine le moment où débute l'exercice légal de la fonction ou du mandat pour lequel ce serment est prescrit. Par le fait de sa prestation de serment l'intéressé se trouve investi de la fonction ou du mandat et est mis en mesure d'accomplir les actes qui relèvent de l'exercice de celui-ci. Il en découle qu'aussi longtemps que le serment n'a pas été prêté, la fonction ou le mandat ne peuvent être légalement exercés. Dès lors que, ainsi qu'il a déjà été dit, les présentations visées par le projet constituent des actes qui, par essence, relèvent de l'exercice du mandat de conseiller communal, il en résulte aussi, en l'occurrence, qu'elles ne pourront intervenir légalement qu'après que les conseillers communaux proposant auront acquis cette qualité du fait de leur prestation de serment. Il y aura lieu dès lors de remplacer chaque fois dans le projet le terme "élus" par le terme "conseillers communaux" et d'adapter en conséquence certaines dispositions du projet, entre autres celle de l'alinéa 13, qui règle la suppléance en cas de décès survenu "avant la séance d'installation" et celle de l'alinéa 18 en vertu duquel les candidats présentés régulièrement sont proclamés élus par le bourgmestre "lors de la séance d'installation".

.../...

D'autre part, on ne peut pas ne pas relever que, pour atteindre l'objectif qu'il s'assigne, le projet entend manifestement faire coïncider la qualité d'élus d'une liste avec celle de conseiller communal. Cela ressort, plus particulièrement, de la règle selon laquelle le candidat présenté par deux tiers au moins des élus d'une même liste est réputé présenté par tous les élus de cette liste (voir les alinéas 4 et 12). Il est parfaitement admissible que l'on cherche à assurer l'unanimité et l'identité de vues entre élus d'une même liste et que cette unanimité et identité de vues soient réalisées selon des règles qui sont propres à ces personnes. Ces règles spécifiques qui, en dernière analyse, trouvent leur origine dans le droit de libre association, ne peuvent toutefois avoir pour conséquence ni de supprimer la possibilité de constater clairement la volonté du conseiller communal proposant - en vue notamment du contrôle juridictionnel de la régularité de la présentation - ni de priver le conseiller communal de l'occasion d'exercer pleinement son mandat conformément à la loi; cette occasion lui est effectivement enlevée par la règle selon laquelle, une fois atteints les deux tiers, le droit de présentation des autres est également épuisé (alinéas 4 et 12).

De ce qui précède, il résulte nécessairement d'une part, que la volonté des conseillers communaux proposants doit pouvoir être constatée et vérifiée de manière non équivoque, volonté qui, logiquement, se dégagera des signatures qu'ils auront apposées sur la liste de présentation, et d'autre part, que la formule "au nom de celle-ci", utilisée à l'alinéa 3 et à l'alinéa 11, doit être omise.

Les observations particulières qui seront faites dans la suite du présent avis doivent se lire sous cette réserve fondamentale.

.../...

III. Observations particulières.

1. Les alinéas 2 à 9 du nouvel article 2 de la loi communale concernent la présentation et la nomination du bourgmestre. Bien que le texte ne soit pas très clair sur ce point, trois possibilités semblent s'offrir pour la nomination du bourgmestre. Ou bien le bourgmestre est nommé par le Roi sur la présentation faite par une majorité des conseillers communaux. Ou bien, il est nommé par le Roi parmi les conseillers communaux sans que ceux-ci l'aient présenté. Ou encore le bourgmestre est nommé par le Roi en dehors du conseil communal mais de l'avis conforme de la députation permanente.

Les deuxième et troisième possibilités impliquent de toute évidence, soit qu'il n'y a pas eu de présentation, soit que le Roi n'est pas lié par la présentation. Cette dernière hypothèse paraît raisonnable si l'on considère que le bourgmestre est en même temps le représentant du pouvoir central et peut d'ailleurs, en application de l'article 56 de la loi communale, être suspendu ou révoqué par le Roi pour inconduite notoire ou négligence grave.

La sécurité juridique y gagnerait si ces points étaient soit, clairement réglés dans le texte même, soit élucidés dans les documents parlementaires.

Par ailleurs, ne serait-il pas également conforme à la logique du projet que les conseillers communaux se voient offrir l'occasion de faire une nouvelle présentation lorsqu'une présentation précédente, bien qu'elle émanait d'une majorité, n'a pu, pour un autre motif, aboutir à la nomination du candidat initialement présenté ?

.../...

2. Les alinéas 5 et 6 fixent le délai dans lequel la présentation du candidat bourgmestre doit avoir lieu.

Sans préjudice de l'observation formulée ci-dessus concernant la nécessité d'adapter le texte en raison du remplacement du terme "élu" par les mots "conseiller communal", adaptation qui implique le choix d'autres points de départ pour le calcul du délai, il y a lieu de relever, à titre subsidiaire, qu'une référence à la notification visée à l'article 75 de la loi électorale communale est superflue, cette notification faisant double emploi avec celle qui est visée à l'article 76 de la loi électorale communale.

Avec les mêmes réserves et toujours à titre subsidiaire, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait que si l'on subordonne la prise de cours d'un délai à quelque communication, il ne suffit pas de disposer, comme le font les alinéas 5 et 6, que le délai prend cours "à dater de la réception" par le conseil communal et que la "date de la poste" en fait foi.

Ces règles sont inadéquates : 1° parce que la date de la poste ne suffit pas pour établir qu'un "collège" a eu connaissance d'un envoi; 2° parce que la notification intéresse plutôt les nouveaux conseillers communaux que le conseil communal "en place", dont la composition, tant du point de vue des personnes que de la majorité politique, peut être fort différente.

Les alinéas 5 et 6 pourraient être remplacés, par exemple, par une disposition prévoyant que la présentation doit être déposée au plus tard quatorze jours après qu'aura été communiquée au conseil communal, réuni en séance publique, la notification visée à l'article 77 de la loi électorale communale dont il ressort que le résultat des élections communales est devenu définitif.

.../...

3. A l'alinéa 14, il serait utile de préciser, à l'instar de l'alinéa 5, que la liste de présentation est déposée "par un ou plusieurs signataires".

4. Selon la disposition de l'alinéa 15, les présentations sont "irrévocables" à partir du moment où le bourgmestre a pris acte de la présentation déposée entre ses mains.

En complément à l'observation faite ci-dessus concernant la nécessité de remplacer le terme "élu" par les mots "conseiller communal", on peut relever que l'alinéa 15 apporte la confirmation que la présentation conserve sa validité même si, par la suite, les intéressés ne prêtent pas serment et doivent, dès lors, être réputés n'avoir jamais fait partie du conseil communal en question.

5. Tel qu'il est formulé, l'alinéa 20 déroge uniquement à l'article 71, alinéa 3, de la loi communale, c'est-à-dire à la règle qui interdit la "publicité de la séance dans tous les cas où il s'agirait de questions de personnes". Autrement dit : le texte se borne à disposer que, nonobstant le fait qu'il s'agisse de personnes, l'élection doit avoir lieu en séance publique.

Rien n'est dit, par là, quant au mode de scrutin, dont l'article 66 de la loi communale prévoit qu'il doit être "secret" (c'est-à-dire se faire au moyen de bulletins de vote anonymes), lorsqu'il s'agit de la présentation de candidats, nominations aux emplois, révocations ou suspensions.

Le texte de l'alinéa 20 ne comporte donc, comme tel, aucune dérogation à l'article 66 de la loi communale. Or, à en juger selon certains passages des travaux de la commission compétente de la Chambre, l'intention serait de déroger également à cette règle (Documents parlementaires, Chambre, session 1981-1982, n° 23-9, p. 17).

Cette intention serait mieux exprimée par une disposition disant que, par dérogation aux articles 66 et 71, alinéa 3, de la loi communale, l'élection a lieu en séance publique, par vote à haute voix et à la majorité absolue, en autant de scrutins séparés qu'il y a d'échevins à élire.

6. La disposition de l'alinéa 22 soulève la question de savoir s'il doit s'agir de l'exercice d'un mandat de conseiller communal dans la même commune et, dans l'affirmative, s'il peut ou non être tenu compte de mandats qui ont été exercés dans des communes qui, par suite de fusion, ont été absorbées par la commune en question.

Ces deux points pourraient être éclaircis au cours des discussions ultérieures, sans que, du moins en ce qui concerne le second point, cela doive nécessairement entraîner une modification du texte. Il suffirait de remplacer le terme "conseiller communal" par les termes "conseiller communal de la commune".

7. A l'alinéa 25, il serait plus exact d'écrire "par l'ordre dans lequel ils ont été présentés ou élus".

8. En ce qui concerne l'alinéa 27, il est recommandé, eu égard au fait que l'expiration avant terme du mandat de bourgmestre ou d'échevin peut donner lieu à des contestations et qu'en cette matière les procédures sont suspensives, de ne faire courir le délai qu'à partir de la date à laquelle le conseil aura pris acte de la vacance "définitive" du mandat.

9. L'alinéa 28 ne couvre pas toutes les hypothèses en matière de remplacement d'échevins. Il faut avoir égard aux autres garanties découlant de dispositions qui sont applicables par analogie. De plus, il n'y a aucune raison de déroger inutilement aux règles applicables après renouvellement du conseil. Pour tous ces motifs, il y a lieu de remplacer les alinéas 28 à

.../...

32 par un alinéa rédigé comme suit :

"S'il s'agit du remplacement d'un échevin et si un candidat a été régulièrement présenté conformément aux dispositions de ..., ce candidat est proclamé élu par le bourgmestre à la plus prochaine séance du conseil communal. Dans le cas contraire, il est procédé, au cours de cette séance, à une élection conformément aux dispositions de ...".

10. L'alinéa 33, bien qu'il reprenne une disposition de l'actuel article 2 de la loi communale, fait double emploi avec l'article 80 de la loi électorale communale. Il serait, dès lors, préférable de le supprimer.

11. Enfin, il y a lieu de relever que les dispositions du nouvel article 2 de la loi communale se liraient plus facilement si elles étaient réparties sur plusieurs articles, subdivisés à leur tour, selon les exigences d'une bonne lisibilité.

12. L'article 2 du projet tend à compléter l'article 75, § 2, de la loi électorale communale. L'ensemble de cette matière étant déjà réglé à l'article 76 de la loi électorale communale, l'ajout proposé est superflu. L'article 2 du projet peut dès lors être omis. L'intitulé devra être adapté en conséquence.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : H. ADRIAENS,
Messieurs :

voorzitter,
président,

H. COREMANS,
Gh. TACQ,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :

griffier.
greffier.

De overeenstemming tussen
de Nederlandse en de Franse
tekst werd nagezien onder toe-
zicht van de H. H. COREMANS.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. J. NIMMEGEERS, eer-
ste auditeur.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version
française a été vérifiée sous
le contrôle de M. H. COREMANS.

Le rapport a été présenté
par M. J. NIMMEGEERS, premier
auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD.

H. ADRIAENS.