

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.960/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 2 août 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 22 septembre 2005 ^(*), sur un avant-projet d'ordonnance "relative à l'organisation des élections communales", a donné le 19 septembre 2005 l'avis suivant :

^(*) Par une lettre du Ministre du 5 août 2005.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

Formalités préalables

L'avis de l'inspecteur des finances a été rendu le 13 septembre 2003. Il estime que les adaptations et améliorations apportées à la loi électorale communale par l'avant-projet examiné "n'ont pas d'incidences budgétaires nouvelles significatives".

Deux dispositions ont notamment une incidence budgétaire nouvelle. Il s'agit de l'article 47 de l'avant-projet, qui prévoit qu'une brochure explicative sera jointe à la convocation électorale. Il s'agit également de l'article 124 dont il résulte que les élections communales de 2006 se dérouleront selon la procédure de vote automatisé mais que les élections de 2012 verront le retour au vote papier (voir à cet égard l'article 80 de l'avant-projet).

Le contrôle administratif et budgétaire ne sera dès lors pleinement effectué que lorsque l'avant-projet examiné aura reçu l'accord du Ministre du Budget.

Observations générales

1. Selon l'exposé des motifs,

"(...) l'objectif premier de la présente ordonnance est de mettre à disposition tant des citoyens que des autorités régionales qui seront chargées de l'appliquer, un texte lisible et plus facile d'emploi, évitant dans la mesure du possible les renvois aux dispositions du code électoral".

Pour atteindre cet objectif, l'auteur a établi un avant-projet contenant, d'une part, des dispositions qui ressortissent à sa compétence et, reproduisant d'autre part, des dispositions relevant de la compétence du législateur fédéral. Certaines de ces reproductions sont d'ailleurs précédées du renvoi à la législation fédérale. Il en va ainsi des articles 4, 5, 8, 50, 55, 112, de l'avant-projet.

2. Si la section de législation du Conseil d'État a déjà admis cette méthode ¹, elle en a néanmoins souligné les difficultés et a indiqué les remèdes envisageables à y apporter. Dans son avis 38.567/4 et 38.568/4, donné le 11 juillet 2005, sur des avant-projets de décret "modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation" et "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des Centre Publics d'Aide Sociale" elle a ainsi précisé :

"Le caractère exclusif des compétences respectives de l'État, des communautés et des régions fait obstacle, en principe, à la reproduction, par un législateur incompétent, de dispositions en vigueur dans l'ordre juridique relevant d'un autre législateur. Outre cette raison de principe, l'objection est inspirée également par des impératifs de sécurité juridique : la présence d'une règle dans le dispositif en question adopté par un législateur incompétent peut en effet induire en erreur dans l'hypothèse où le législateur compétent vient à modifier cette règle ².

Ces objections valent même lorsqu'il est procédé à une codification : comme l'arrêté de codification ou, le cas échéant, la loi, le décret ou l'ordonnance

(1) Voir les avis 38.530/VR, donné le 12 juillet 2005, sur un avant-projet de "Provinciedecreet" et 36.211/3 donné le 18 décembre 2003 sur une première mouture de l'avant-projet de "Provinciedecreet". Dans le même sens, déjà, l'avis 34.480/3, donné le 7 juillet 2003, sur un avant-projet de "Gemeentedecreet".

(2) Avis 36.690/4, donné le 29 mars 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux.

de ratification de cet arrêté abrogent les dispositions d'origine, le risque est important d'inclure par erreur dans cette abrogation des dispositions pour lesquelles l'autorité n'est pas compétente³.

Lorsque, spécialement dans le cadre d'une codification, l'imbrication des compétences de chaque législateur est telle qu'il est difficile d'adopter des dispositions sans empiéter sur les compétences d'un autre législateur, les solutions suivantes s'offrent éventuellement à l'autorité qui codifie : formuler le dispositif de manière telle que les aspects relevant de chaque législateur soient clairement distingués et abroger les dispositions existantes dans la mesure où elles règlent les aspects de la matière qui relèvent de ce législateur, ou énoncer que les dispositions posant ce type de difficulté s'appliquent sans préjudice des règles portant sur telle ou telle matière relevant d'un autre législateur⁴.

Si vraiment le législateur choisit, malgré ces recommandations déduites de la nécessité de respecter les règles de répartition des compétences et d'impératifs de sécurité juridique, de reproduire des dispositions ne relevant pas de ses compétences, il s'indique, autant que faire se peut, de les grouper en une subdivision séparée de la loi, du décret ou de l'ordonnance envisagée ou d'y grouper les mentions visées à l'alinéa qui précède⁵.

3. Outre les objections rappelées ci-dessus, la méthode pour laquelle l'auteur de l'avant-projet a opté, soulève plusieurs difficultés.

Ainsi, le renvoi à des dispositions de la compétence fédérale, même lorsqu'elles sont précédées de la formule "conformément à", entraîne l'obligation, pour le législateur régional, d'adapter sans délai le libellé de ces dispositions aux modifications que leur apporte le législateur fédéral, ce qui pose la question de savoir quel est le sort réservé à leur application aussi longtemps que ces adaptations n'ont pas été réalisées. Dans ce cas, la sécurité juridique que poursuit l'auteur de l'avant-projet risque d'être compromise.

Elle est également mal assurée lorsque l'avant-projet combine, dans un même article, la reproduction de plusieurs dispositions éparses relevant de la compétence du législateur fédéral. Il en va par exemple ainsi de l'article 51 de l'avant-projet (combinaison des articles 23*bis* et 26, § 4, de la loi électorale communale).

(3) Ibid.

(4) Ibid.

(5) Ibid.

Dans le même ordre d'idées, se pose la question de savoir si les dispositions ainsi reproduites peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage.

L'insécurité juridique ainsi créée est encore renforcé par le fait que l'auteur omet, dans les dispositions finales de l'avant-projet, de préciser quelles sont les dispositions de la loi électorale communale qu'il ne fait que reproduire, et qu'il se doit en conséquence d'excepter de la disposition abrogatoire (article 125 de l'avant-projet).

4. Au vu des difficultés qui viennent d'être évoquées et dès lors que l'auteur de l'avant-projet n'a, comme l'indique l'exposé des motifs, pas d'autre intention - ce que confirme le délégué du ministre - que "de mettre à disposition tant des citoyens que des autorités régionales (...) un texte lisible et plus facile d'emploi", la méthode pour laquelle il a opté n'est, en l'occurrence, pas recommandable. Et ce, d'autant qu'il apparaît qu'une autre méthode permettrait d'atteindre l'objectif poursuivi de lisibilité et de commodité d'emploi, en garantissant davantage la sécurité juridique. En effet :

- la structure actuelle de la loi électorale pourrait être maintenue, ce qui permettrait de ne pas reproduire puis abroger les dispositions qu'elle contient, qui ne relèvent pas de la compétence de la Région à quelque titre que ce soit;
- les dispositions actuelles de la loi électorale communale qui relèvent de la compétence régionale seraient quant à elles aménagées comme le fait l'avant-projet examiné, de manière à prendre en compte les spécificités de la Région de Bruxelles-Capitale;
- l'avant-projet pourrait introduire, dans la loi électorale communale, les dispositions du Code électoral qui relèvent de la compétence régionale, afin d'améliorer la lisibilité de la législation électorale.

Par ailleurs, si le législateur régional estime ne pas pouvoir intégrer dans l'avant-projet les dispositions de la loi du 11 avril 1994 sur le vote automatisé, il conviendrait, dans un souci de lisibilité, que l'hypothèse du vote électronique apparaisse néanmoins clairement dans le texte du Code. Le chapitre I^{er} du titre III pourrait ainsi être divisé en deux sections, la première, relative aux candidatures, reprenant les articles 22 à 29 de la loi, la seconde, relative aux bulletins, reprenant les articles 30 à 32. Cette seconde section pourrait s'ouvrir par un article 29*bis*, précisant que, pour les élections communales de 2006, il serait fait application de la loi du 11 avril 1994, précitée. Cet avertissement pourrait être répété au début des chapitres II et III du titre III. Il

conviendrait encore que le législateur adapte, pour les élections communales de 2006, la loi du 11 avril 1994, précitée, notamment ses articles 28 et 28*bis*.

Compte tenu de l'intention déclarée par l'auteur de l'avant-projet et de l'accord qu'il a donné à la méthode de légiférer suggérée ci-avant, le Conseil d'État n'a pas examiné d'éventuels problèmes de compétence qui pourraient se poser dans l'hypothèse où la Région de Bruxelles-capitale entendrait faire expressément usage de ses compétences à quelque titre que ce soit, en faisant siennes des dispositions actuelles de la loi électorale communale qu'elle abrogerait par ailleurs. Ainsi, il n'a notamment pas examiné la question de l'étendue de la compétence des régions pour organiser des recours juridictionnels en matière de contentieux électoral ⁶.

⁽⁶⁾ Cette question devrait d'ailleurs être prochainement examinée par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans le cadre de l'examen de l'avant-projet de décret de la Région flamande "houdende de wijziging van de gemeentekieswet, de provinciewet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet inzake de geautomatiseerde stemming".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J.-C. SCHOLSEM,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.960/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 2 augustus 2005 door de Minister-Voorzitter van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 22 september 2005 ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende organisatie van de gemeenteraadsverkiezingen", heeft op 19 september 2005 het volgende advies gegeven :

^(*) Bij brief van de Minister van 5 augustus 2005.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Voorafgaande vormvereisten

Het advies van de inspecteur van financiën is gegeven op 13 september 2003. Hij is van mening dat de aanpassingen en verbeteringen die door het onderzochte voorontwerp in de gemeentekieswet worden aangebracht, geen nieuwe budgettaire weerslag van betekenis hebben.

Twee bepalingen hebben namelijk een budgettaire weerslag. Het betreft artikel 47 van het voorontwerp, dat bepaalt dat een verklarende brochure gevoegd zal worden bij de oproepingsbrief voor de verkiezingen. Het gaat ook om artikel 124, waaruit blijkt dat bij de gemeenteraadsverkiezingen van 2006 gestemd zal worden volgens de procedure van geautomatiseerde stemming, maar dat bij de verkiezingen van 2012 het stemmen op papier weer zijn intrede zal doen (zie in dat verband artikel 80 van het voorontwerp).

Bijgevolg zal de administratieve en begrotingscontrole eerst ten volle verricht zijn wanneer het onderzochte voorontwerp het fiat zal hebben gekregen van de Minister van Begroting.

Algemene opmerkingen

1. In de memorie van toelichting staat :

"In de eerste plaats is het (...) de bedoeling via deze ordonnantie zowel de burgers als de gewestelijke overheden die belast zullen zijn met de toepassing ervan, een leesbare en gebruiksvriendelijke tekst ter beschikking te stellen, waarbij verwijzingen naar de bepalingen van het Kieswetboek in de mate van het mogelijke vermeden werden."

Om dat doel te bereiken heeft de steller van het voorontwerp een tekst uitgewerkt die bepalingen bevat waarvoor hij bevoegd is en daarenboven bepalingen overneemt die tot de bemoeienis van de federale wetgever behoren. Sommige van die overgenomen bepalingen worden trouwens voorafgegaan door een verwijzing naar de federale wetgeving. Dat is het geval met de artikelen 4, 5, 8, 50, 55 en 112 van het voorontwerp.

2. Ofschoon de afdeling wetgeving die werkwijze al aanvaard heeft ¹, heeft ze toch de bezwaren ervan onderstreept en de mogelijke oplossingen aangereikt om ze te verhelpen. In haar advies 38.567/4 en 38.568/4 van 11 juli 2005 over voorontwerpen van decreet "modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation" en "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres Publics d'Aide Sociale", heeft ze het volgende gesteld :

"Le caractère exclusif des compétences respectives de l'État, des communautés et des régions fait obstacle, en principe, à la reproduction, par un législateur incompétent, de dispositions en vigueur dans l'ordre juridique relevant d'un autre législateur. Outre cette raison de principe, l'objection est inspirée

⁽¹⁾ Zie de adviezen 38.530/VR, gegeven op 12 juli 2005, over een voorontwerp van "Provinciedecreet" en 36.211/3, gegeven op 18 december 2003, over een eerste lezing van het voorontwerp van "Provinciedecreet". Vergelijk ook, in dezelfde zin, advies 34.480/3, uitgebracht op 7 juli 2003, over een voorontwerp van "Gemeentedecreet".

également par des impératifs de sécurité juridique : la présence d'une règle dans le dispositif en question adopté par un législateur incompétent peut en effet induire en erreur dans l'hypothèse où le législateur compétent vient à modifier cette règle ².

Ces objections valent même lorsqu'il est procédé à une codification : comme l'arrêté de codification ou, le cas échéant, la loi, le décret ou l'ordonnance de ratification de cet arrêté abrogent les dispositions d'origine, le risque est important d'inclure par erreur dans cette abrogation des dispositions pour lesquelles l'autorité n'est pas compétente ³.

Lorsque, spécialement dans le cadre d'une codification, l'imbrication des compétences de chaque législateur est telle qu'il est difficile d'adopter des dispositions sans empiéter sur les compétences d'un autre législateur, les solutions suivantes s'offrent éventuellement à l'autorité qui codifie : formuler le dispositif de manière telle que les aspects relevant de chaque législateur soient clairement distingués et abroger les dispositions existantes dans la mesure où elles règlent les aspects de la matière qui relèvent de ce législateur, ou énoncer que les dispositions posant ce type de difficulté s'appliquent sans préjudice des règles portant sur telle ou telle matière relevant d'un autre législateur ⁴.

Si vraiment le législateur choisit, malgré ces recommandations déduites de la nécessité de respecter les règles de répartition des compétences et d'impératifs de sécurité juridique, de reproduire des dispositions ne relevant pas de ses compétences, il s'indique, autant que faire se peut, de les grouper en une subdivision séparée de la loi, du décret ou de l'ordonnance envisagée ou d'y grouper les mentions visées à l'alinéa qui précède ⁵.

3. Daargelaten de hierboven herhaalde bedenkingen, veroorzaakt de methode gekozen door de steller van het voorontwerp verscheidene moeilijkheden.

(2) Advies 36.690/4 van 29 maart 2004 over een ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het besluit van de Waalse Regering van 22 april 2004 houdende codificatie van de decreetgeving betreffende de plaatselijke besturen.

(3) Ibidem

(4) Ibidem

(5) Ibidem

Zo brengt verwijzing naar bepalingen die tot de federale bevoegdheid behoren, zelfs als ze worden voorafgegaan door het woord "overeenkomstig", voor de gewestwetgever de verplichting mee om de formulering van die bepalingen onverwijld aan te passen aan wijzigingen die er door de federale wetgever in worden aangebracht, wat de vraag doet rijzen hoe het gesteld is met de toepassing ervan zolang als die aanpassingen niet zijn geschied. In dat geval staat de rechtszekerheid die de steller van het voorontwerp op het oog heeft, mogelijk op de helling.

De rechtszekerheid is ook aleatoir wanneer in het voorontwerp in één artikel verscheidene verspreide bepalingen die tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren, samen worden overgenomen. Dat is bijvoorbeeld het geval met artikel 51 van het voorontwerp (een combinatie van de artikelen 23bis en 26, § 4, van de gemeentekieswet).

Aansluitend rijst de vraag op of tegen de aldus overgenomen bepalingen een vernietigingsberoep openstaat bij het Arbitragehof.

De aldus veroorzaakte rechtsonzekerheid wordt nog verergerd doordat de steller van het voorontwerp in de slotbepalingen ervan nalaat aan te geven welke bepalingen van de gemeentekieswet hij alleen maar overneemt, en die hij bijgevolg buiten de opheffingsbepaling behoort te houden (artikel 125 van het voorontwerp).

4. Vanwege de zoëven onder de aandacht gebrachte moeilijkheden en omdat de steller van het voorontwerp volgens de memorie van toelichting louter van zins is - de gemachtigde van de minister bevestigt dat - "zowel de burgers als de gewestelijke overheden (...) een leesbare en gebruiksvriendelijke tekst ter beschikking te stellen", lijkt de door hem gekozen methode in het onderhavige geval niet aanbevelenswaard. Temeer daar blijkt dat het oogmerk van leesbaarheid en gebruiksvriendelijkheid langs een andere weg bereikt kan worden, waarbij de rechtszekerheid beter gewaarborgd wordt. Namelijk :

- de huidige structuur van de kieswet zou bewaard kunnen worden, waardoor de bepalingen die ze bevat die niet uit welken hoofde ook tot de bevoegdheid van het gewest behoren, niet overgenomen behoeven te worden en vervolgens opgeheven;
- de huidige bepalingen van de gemeentekieswet die tot de bevoegdheid van het gewest behoren, zouden zoals in het onderhavige voorontwerp gedaan wordt,

.../...

aangepast worden om recht te doen aan de eigenheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;

- het voorontwerp zou in de gemeentekieswet die bepalingen van het Kieswetboek kunnen opnemen die een gewestelijke bevoegdheid zijn, zodat de leesbaarheid van de kieswetgeving er op vooruitgaat.

Daarbij komt dat als de gewestwetgever vindt dat hij de bepalingen van de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming niet in het voorontwerp vermag op te nemen, ter wille van de leesbaarheid de mogelijkheid van elektronische stemming toch duidelijk in de tekst van het Wetboek zou moeten staan. Hoofdstuk I van titel III zou aldus in twee afdelingen kunnen worden opgedeeld : de eerste, betreffende de kandidaatstellingen, waarin de artikelen 22 tot 29 van de wet zouden worden overgenomen, de tweede, betreffende de stembiljetten, waarin de artikelen 30 tot 32 zouden worden overgenomen. Aan het begin van de tweede afdeling zou een artikel *29bis* kunnen komen, waarin bepaald zou worden dat voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2006 de voormelde wet van 11 april 1994 zou worden toegepast. Die waarschuwing zou herhaald kunnen worden aan het begin van de hoofdstukken II en III van titel III. Bovendien zou de wetgever voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2006 de voornoemde wet van 11 april 1994 moeten aanpassen, inzonderheid de artikelen 28 en *28bis* daarvan.

Wegens de kennelijke bedoeling van de steller van het voorontwerp en de instemming die hij betuigt heeft met de hiervoren voorgestelde methode van wetgevend optreden, heeft de Raad van State mogelijke bevoegdheidsproblemen niet onderzocht die zich zouden kunnen voordoen als het Brussels Hoofdstedelijk Gewest uit welken hoofde

ook uitdrukkelijk gebruik zou willen maken van zijn bevoegdheden en daarbij bestaande bepalingen van de gemeentekieswet zou overnemen, die ze overigens zou opheffen. Zo is onder meer niet onderzocht hoe uitgebreid de bevoegdheid van de gewesten is voor het voorzien in rechterlijke beroepen ter zake van geschillen omtrent verkiezingen ⁶.

⁽⁶⁾ Die aangelegenheid zou trouwens eerlang onderzocht moeten worden door de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State naar aanleiding van het onderzoek van het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest "houdende de wijziging van de gemeentekieswet, de provinciewet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet inzake de geautomatiseerde stemming".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	J.-C. SCHOLSEM,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS