

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.193/4
DU 16 FÉVRIER 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne, le 20 janvier 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en matière de composition des collèges et conseils provinciaux », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

Articles 1^{er} et 3

1. En vertu des articles 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 4^o, alinéa 1^{er}, c), et 35, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les décrets relatifs à l'élection des organes provinciaux doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au parlement régional lorsqu'ils ont pour effet « de diminuer la proportionnalité de la répartition des sièges par rapport à la répartition des voix ».

Selon les travaux préparatoires,

« Une majorité des deux tiers est requise pour toute modification du mode de scrutin relative à l'élection des organes des provinces, des communes et des agglomérations et fédérations de communes ayant pour effet de diminuer la proportionnalité de la dévolution des sièges par rapport à la répartition des voix. Le mode de scrutin ici visé concerne l'ensemble des éléments relatifs au système électoral en ce qu'ils ont un impact sur la transposition des voix en sièges »¹.

La question se pose de savoir si le présent avant-projet devra obtenir pour son adoption la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au Parlement wallon.

Il n'est pas contestable que la détermination du nombre de sièges à élire, d'une part, et la division du territoire en circonscriptions électorales, d'autre part, sont des éléments du système électoral qui ont un impact sur la transposition des voix en sièges et ont, en conséquence, un effet sur la proportionnalité du scrutin. Le scrutin est en effet d'autant plus proportionnel qu'il y a de membres à élire dans une circonscription. Il en résulte qu'une législation qui tend à réduire le nombre de membres à élire par circonscription a pour effet de « diminuer la proportionnalité de la répartition des sièges par rapport à la répartition des voix ».

Il reste donc à déterminer si l'avant-projet, qui tend à diminuer d'un tiers le nombre de sièges, tout en modifiant la division du territoire des provinces en circonscriptions électorales, a pour effet ou non de diminuer la proportionnalité du scrutin.

¹ Exposé des motifs de l'avant-projet devenu la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés (*Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-709/1, p. 11).

Selon l'exposé des motifs, la diminution du nombre de conseillers provinciaux va de pair avec la fusion de certains petits districts électoraux, de manière à ce qu'il ne subsiste pas de districts électoraux dans lequel le nombre de conseillers provinciaux à élire serait inférieur à quatre. Les districts électoraux pour lesquels le nombre de conseillers provinciaux à élire resterait, après la diminution du nombre de conseillers provinciaux, égal ou supérieur à quatre ne sont pas modifiés, sauf bien entendu dans la mesure où ils sont fusionnés avec des petits districts qui, sans cette fusion, n'auraient que deux ou trois membres à élire.

Il en résulte que si pour les districts électoraux qui sont fusionnés par le présent avant-projet la proportionnalité de la dévolution des sièges par rapport à la répartition des voix sera probablement égale ou supérieure, elle diminuera nécessairement en revanche dans toutes les circonscriptions qui ne sont pas concernés par des fusions, puisque le nombre des membres à y élire va diminuer.

Par conséquent, l'avant-projet de décret devra être adopté à la majorité des deux tiers en application des dispositions précitées de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

2. Dans son arrêt n° 149/2007 du 5 décembre 2007, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.15.1. A la différence de ce qui est le cas pour les élections de la Chambre des représentants et le Sénat (articles 62, alinéa 2, et 68, § 1^{er}, de la Constitution), la Constitution ne précise pas, pour les élections provinciales, qu'elles se déroulent selon le système de la représentation proportionnelle.

Le choix de ce système, qui implique que les mandats soient répartis entre les listes de candidats et les candidats proportionnellement au nombre de votes recueillis, découle cependant des articles 19 et 20 de la loi électorale provinciale du 19 octobre 1921.

Le principe de l'application de la représentation proportionnelle pour les élections provinciales a du reste été confirmé par l'article 6, § 1^{er}, VIII, 4°, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, aux termes duquel une majorité des deux tiers est requise lorsque les régions souhaitent modifier la réglementation en la matière dans un sens moins proportionnel.

B.15.2. Même si les élections ont lieu suivant un système de représentation strictement proportionnelle, on ne saurait éviter le phénomène des 'voix perdues'. Il s'ensuit que chaque suffrage n'a pas un poids égal quant aux résultats des élections et que tout candidat n'a pas des chances égales d'être élu.

En outre, aucune disposition de droit international ou de droit interne n'interdit au législateur qui a opté pour un système de représentation proportionnelle de prévoir des limitations raisonnables afin de garantir le bon fonctionnement des institutions démocratiques.

(...)

B.17. Il appartient en principe au législateur décréteil d'apprécier s'il est souhaitable d'organiser les élections provinciales sur la base d'une seule ou de plusieurs circonscriptions électorales.

Toutefois, lorsqu'il opte pour un système électoral basé sur de petites circonscriptions électorales, il doit prendre en considération que le chiffre de la population d'une circonscription électorale détermine le seuil électoral naturel qui doit être atteint afin d'obtenir un siège.

Le seuil naturel est intrinsèquement lié au nombre de sièges à pourvoir dans une circonscription électorale, ce qui dépend (...) du chiffre de la population de cette circonscription électorale. La hauteur du seuil naturel est inversement proportionnelle au nombre de sièges à pourvoir et donc aussi au chiffre de la population de la circonscription électorale.

(...)

B.24.1. Bien que le législateur décréteil puisse choisir, afin de garantir la représentation des régions socio-économiques dans la province, d'organiser les élections provinciales sur la base de districts électoraux, il doit prendre en considération les différences quant au seuil électoral naturel qui en découlent.

L'objectif consistant à garantir la représentation des régions socio-économiques dans la province ne peut justifier les différences quant au seuil électoral naturel qui découlent de la répartition en circonscriptions électorales que si ces différences demeurent dans des limites raisonnables.

B.24.2. Comme le font valoir les parties requérantes, l'annexe à la disposition attaquée donne lieu à des seuils électoraux naturels qui varient, en fonction du district électoral, d'environ 3 p.c. à plus de 16 p.c., ce qui n'est par ailleurs nullement réfuté par le Gouvernement flamand.

La répartition en circonscriptions électorales attaquée implique dès lors, dans certaines circonstances, que le poids qui est attribué à un vote émis aux élections provinciales est fortement influencé par la circonscription électorale où ce vote est émis. Les chances pour un candidat d'être élu peuvent aussi fortement dépendre de la circonscription électorale où la candidature est posée.

B.24.3. Bien que chaque répartition en circonscriptions électorales mène à des différences quant au seuil électoral naturel, les différences découlant de la disposition attaquée ne peuvent être considérées comme restant dans des limites raisonnables.

B.24.4. Lorsque le législateur décréteil choisit d'organiser les élections selon le système de la représentation proportionnelle, il doit en outre tenir compte de ce que ce système ne peut être appliqué utilement que si, dans les circonscriptions électorales, un nombre minimum de représentants peuvent être élus.

B.24.5. Les travaux préparatoires (...) de la 'loi organique des élections provinciales' du 19 octobre 1921 font apparaître que le législateur a estimé que l'application du système de la représentation proportionnelle suppose en principe qu'il y ait, dans chaque circonscription électorale, au moins quatre ou cinq (de préférence cinq) représentants à élire.

(...)

B.24.7. Bien qu'il puisse être admis qu'un district électoral où quatre mandats sont à répartir est compatible avec le système de la 'représentation proportionnelle' utilisé aux élections provinciales, tel n'est pas le cas pour les districts où seuls deux ou

trois mandats sont à répartir et où le seuil électoral naturel est, pour cette raison, déraisonnablement élevé ».

3. Deux enseignements doivent être tirés de cet arrêt.

D'une part, il ressort qu'un objectif tel que celui de garantir la représentation de sous-régions économiques dans la province peut justifier des différences quant au seuil électoral naturel qui découlent d'une division en circonscriptions électorales de taille différente en termes de population. Ces différences doivent toutefois rester dans des limites raisonnables. Selon la Cour constitutionnelle, des variations de seuil électoral « d'environ 3 p.c. à plus de 16 p.c. » ² ne peuvent être considérées comme restant dans des limites raisonnables.

D'autre part, la Cour considère que si un scrutin provincial est organisé selon un système de représentation proportionnelle, le découpage des circonscriptions ne peut aboutir, sans qu'il y ait violation du principe d'égalité, à ce que dans certaines de celles-ci le nombre de sièges à attribuer soit inférieur à quatre.

4. En l'espèce, l'auteur de l'avant-projet a l'intention d'organiser les élections provinciales sur la base des circonscriptions électorales existantes et, là où cela s'avère nécessaire en vue d'atteindre le seuil minimum de quatre sièges à pourvoir, de procéder à une fusion de certains districts.

Une telle fusion n'est cependant pas sans incidence sur l'attribution des sièges aux autres districts. En outre, le chiffre de population auquel il convient de se référer en matière électorale est par nature évolutif.

Or, la nouvelle composition des districts électoraux telle qu'elle figure à l'article 3 de l'avant-projet de décret n'aboutira pas nécessairement à l'attribution du minimum de quatre sièges par district lors des élections provinciales futures. Tout dépend en effet de l'évolution du nombre d'habitants dans les différents districts.

Ainsi, sur la base du chiffre de la population au 1^{er} janvier 2005 ³, trois sièges auraient été attribués à un petit district non fusionné (à savoir celui d'Ath qui forme à lui seul un arrondissement) si la réduction d'un tiers du nombre de conseillers provinciaux avait déjà été d'application lors des dernières élections provinciales.

² Cons. B. 24.2.

³ Arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 établissant par province et par commune les chiffres de la population au 1^{er} janvier 2005, M.B., 28 octobre 2005, 2^e éd., p. 47085.

Rien ne semble exclure que tel pourrait de nouveau être le cas pour ce qui concerne les districts les plus petits (à savoir : Ath et Ciney) lors des prochaines élections provinciales, même si, sur la base du chiffre de population au 1^{er} janvier 2010 (voir exposé des motifs), le minimum de quatre sièges par district semble être atteint.

Interrogée à ce propos par l'auditeur, la déléguée du ministre a répondu :

« (...) je ne peux que partager votre interprétation concernant la répartition des sièges entre les districts qui dépend de l'évolution du nombre d'habitants entre les différents districts.

Comme vous le signalez, la seule différence entre les simulations sur base du chiffre de la population au 1^{er} janvier 2005 et les simulations sur base du chiffre de la population au 1^{er} janvier 2010 concerne le district d'Ath qui serait passé de 3 à 4 sièges.

Nous venons de recevoir les chiffres de population au 1^{er} janvier 2011 et nous allons vérifier que nos propositions de fusions assurent toujours minimum 4 sièges par district (Il est peu probable que la situation évolue fortement entre 2010 et 2011).

Par ailleurs, pour l'avenir, il appartiendra au Gouvernement de vérifier (l'année qui précède les élections provinciales) si la répartition des sièges entre les districts sur base du chiffre de la population au 1^{er} janvier de l'année qui précède les élections, assure un minimum de 4 sièges par district ».

Selon la Cour constitutionnelle, le nombre de quatre sièges par circonscription électorale constitue le minimum absolu pour que le principe d'égalité soit respecté lorsque le scrutin est organisé selon le système de la représentation proportionnelle. L'avant projet doit donc garantir, tant lors des élections provinciales qui auront lieu en 2012 que lors de toutes les élections provinciales ultérieures, l'attribution de minimum quatre sièges à chaque district. Il pourrait, par exemple, être prévu que lorsque le calcul à effectuer par le Gouvernement conformément à l'article 2212-6 du Code aboutit à ce qu'un district compte moins de quatre sièges à pourvoir, il soit fusionné avec le district contigu du même arrondissement ou, à défaut de l'arrondissement voisin, comptant le moins de sièges. Un tel système automatique éviterait en outre au législateur de devoir lui-même intervenir pour procéder au redécoupage des circonscriptions électorales peu avant les élections, ce qui n'est pas recommandé en matière électorale ⁴.

5. Pour respecter le principe d'égalité, la division en circonscriptions électorales pour le scrutin provincial doit également éviter les différences trop importantes entre circonscriptions au regard de la proportionnalité du scrutin. Dans l'arrêt 149/2007,

⁴ Voir les « Lignes directrices du Code de bonne conduite en matière électorale adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite Commission de Venise », Commission européenne pour la démocratie par le droit, avis n° 190/2002, Code de bonne conduite en matière électorale, CDL-AD (2002) 23 rev, Ligne directrice II, 2, b., www.venice.coe.int. ; voir également l'avis 46.237/AG sur une proposition de décret spécial visant à assurer la constitutionnalité du scrutin régional et à répondre à l'arrêt 149/2007 de la Cour constitutionnelle (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 943/2).

précité, la Cour a relevé que la répartition en circonscriptions électorales qui prévalait pour les élections provinciales dans la Région flamande avait abouti à des différences de seuil électoral qui ne restaient pas dans des limites raisonnables. Il est vrai que les différences de seuil électoral résultent de différents facteurs, tels que le recours ou non à l'apparement et les résultats respectifs des listes ⁵. Le facteur prépondérant reste toutefois la taille des circonscriptions. La répartition des conseillers provinciaux des provinces flamandes entre les districts provinciaux, résultant du tableau annulé par la Cour constitutionnelle et des chiffres de la population, était telle que le nombre de conseillers provinciaux à élire s'échelonnait entre deux et vingt-quatre conseillers ⁶.

La répartition des conseillers provinciaux wallons entre les districts des provinces wallonnes, telle qu'elle a été fixée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 ⁷, conduit également à de fortes différences : de trois à trente et un conseillers provinciaux. La réduction du nombre de conseillers provinciaux et la fusion des plus petits districts électoraux que prévoit l'avant-projet aura pour effet de réduire cette variation. Elle reste toutefois relativement conséquente, puisqu'elle devrait varier entre quatre et environ vingt conseillers provinciaux.

Dans son arrêt n° 149/2007, la Cour avait analysé les objectifs poursuivis par le législateur flamand et pouvant justifier des différences raisonnables quant au seuil électoral naturel découlant de la répartition des circonscriptions électorales. Constatant que le législateur flamand avait opté pour le statu quo, elle a jugé que les objectifs qui avaient été poursuivis antérieurement par le législateur fédéral et que le législateur décrétoal s'était approprié pouvaient justifier de telles différences si elles étaient restées dans des limites raisonnables ⁸.

Dès lors que l'auteur de l'avant-projet n'opte pas pour le statu quo, il doit être en mesure de justifier le découpage qu'il envisage, dans la mesure où celui-ci a pour effet de maintenir des différences dans la taille des circonscriptions électorales. Comme il a déjà été relevé, il ressort de l'exposé des motifs que l'auteur de l'avant-projet s'est limité à regrouper des districts électoraux afin qu'il ne subsiste pas de circonscriptions élisant moins de quatre conseillers provinciaux. Mais pour le surplus, il ne modifie pas le découpage existant.

⁵ Voir F. BOUHON, Le seuil électoral au seuil de l'égalité, obs. sous l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 149/2007 du 5 décembre 2007, J.M.L.B., 2008, pp. 647.

⁶ Arrêté du Gouvernement flamand du 9 juin 2006 portant répartition des conseillers provinciaux entre les districts électoraux, M.B., 16 juin 2006, p. 30688.

⁷ Arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 portant répartition des conseillers provinciaux entre les districts électoraux, M.B., 28 octobre 2005, 2^e éd., p. 47130.

⁸ Cons. B.23. et B.24.1.

Il reste que les réalités socio-économiques qui ont servi de justification au découpage des circonscriptions ne sont pas immuables. En outre, si la Cour a jugé que des divergences dépassaient les imites raisonnables, cela ne signifie pas nécessairement que des divergences moins grandes sont proportionnées aux objectifs poursuivis.

Lorsqu'on analyse le tableau annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2005, on constate que l'importance de la divergence existante résulte essentiellement du fait que la province du Brabant wallon n'est divisée qu'en deux districts électoraux, Wavre et Nivelles, élisant respectivement trente et un et vingt-cinq conseillers provinciaux, alors que le district le plus important d'une autre province, à savoir celui de Liège, élit quinze conseillers provinciaux. Le décret en projet maintiendrait proportionnellement cette divergence. Si l'on excepte les deux districts du Brabant wallon, le nombre de conseillers à élire par circonscription devrait varier entre quatre et environ dix conseillers provinciaux, ce qui, *a priori*, ne paraît pas déraisonnable. L'auteur de l'avant-projet est donc particulièrement invité à exposer ce qui justifie la différence, en termes de population, entre les districts du Brabant wallon et ceux des autres provinces.

Article 2

Au sujet de la nouvelle composition des collèges provinciaux, telle que prévue par l'article 2 de l'avant-projet, le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne a, dans son avis 01/2011 donné le 14 février 2011⁹, émis diverses considérations quant à « la pertinence juridique et factuelle de la réduction du nombre de députés provinciaux selon les critères retenus dans la DPR3 »¹⁰.

L'exposé des motifs et le commentaire de l'article 2 seront complétés afin de justifier la pertinence des critères retenus par le texte en projet au regard des observations formulées par le Conseil dans son avis.

⁹ Soit à une date postérieure à celle de la saisine de la section de législation du Conseil d'État.

¹⁰ Voir les pages 5 et suivantes de l'avis 01/2011.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY