



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.365/4
du 30 mai 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘portant modification du Code de la démocratie locale et de la
décentralisation, notamment en ce qui concerne les élections
au conseil communal’

Le 2 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Ministre-Présidente et Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant modification du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, notamment en ce qui concerne les élections au conseil communal'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 mai 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 mai 2016.

*

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

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Conformément à l'article 1^{er} du décret du 1^{er} juin 2004 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés', modifié par les décrets du 27 avril 2009 et du 5 mai 2014,

« La Communauté germanophone, sur le territoire de la région de langue allemande, exerce les compétences de la Région wallonne dans la matière des pouvoirs subordonnés visées :

1° à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ci-après dénommée la loi spéciale, limité à la composition, l'organisation, la compétence et au fonctionnement des institutions communales ;

1.1 à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi spéciale, limité à l'élection des organes communaux et intracommunaux, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y ont été affectés ;

1.2 à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 5°, de la loi spéciale ;

1.3 à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale ;

2° à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7°, de la loi spéciale ;

2.1 à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale, limité aux associations de communes dans un but d'utilité publique composées exclusivement de communes situées sur le territoire de la région de langue allemande ;

3° à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi spéciale, limité au financement général des communes ;

4° à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10°, de la loi spéciale, telles que régies par le décret du 1^{er} décembre 1988 relatif aux subventions octroyées par la Région wallonne à certains investissements d'intérêt public, modifié par les décrets des 20 juillet 1989, 30 avril 1990 et 19 décembre 1996, limité aux communes, fabriques d'églises et autres personnes morales qui gèrent des biens immobiliers nécessaires à l'exercice des cultes reconnus et aux personnes morales qui gèrent des biens nécessaires à l'exercice de la morale laïque ;

4.1 à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 11°, de la loi spéciale ;

5° à l'article 7 de la loi spéciale, limité à l'organisation et à l'exercice de la tutelle administrative sur les communes, les organes territoriaux intracommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution, et les zones de police pluricommunales ainsi que les intercommunales composées exclusivement de communes situées sur le territoire de la région de langue allemande. Le Parlement et le Gouvernement de la

Communauté germanophone exercent les compétences de la Région wallonne qui se rapportent aux matières visées à l'alinéa 1^{er} ».

La Communauté germanophone exerce :

– les compétences visées à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o/3, 2^o, 3^o et 4^o du décret du 1^{er} juin 2004 ainsi qu'à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, du même décret, sauf pour les organes territoriaux intracommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution, les zones de secours et les intercommunales, depuis le 1^{er} janvier 2005,

– les compétences visées à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, du décret du 1^{er} juin 2004, pour ce qui concerne les intercommunales, depuis le 1^{er} janvier 2009,

– les compétences visées à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 1^o/1, 1^o/2, 2^o/1 et 4^o/1, du décret du 1^{er} juin 2004 ainsi qu'à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, du même décret, pour ce qui concerne les organes territoriaux intracommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution, et les zones de secours, depuis le 1^{er} janvier 2015.

L'avant-projet vise à modifier le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ci-après le « code »¹. Ces modifications concernent :

– la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales (articles 1^{er} à 5 et 63 de l'avant-projet),

– l'élection des organes communaux, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y ont été affectés (articles 7 à 62 de l'avant-projet),

– et les associations de communes dans un but d'utilité publique composées exclusivement de communes situées sur le territoire de la région de langue allemande (article 6 de l'avant-projet).

Par conséquent, toutes les modifications apportées au code par les décrets wallons adoptés avant le 1^{er} janvier 2015 s'appliquent en région de langue allemande. Pour chaque article modifié, il y a lieu de mentionner l'historique de toutes les modifications antérieures². Ainsi, il faut donc compléter les phrases liminaires des articles 1^{er}, 4 à 6, 8 à 14, 27, 29, 37, 42, 43 et 63 de l'avant-projet.

En outre, il convient de suivre l'ordre numérique des articles du code³.

¹ Le code a été modifié la toute première fois par les articles 31 à 39 du décret-programme du 2 mars 2015, lequel est issu d'une proposition de décret qui n'a pas été soumise à la section de législation du Conseil d'État.

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

³ *Ibid.*, recommandation n° 122.

2. Pour rappel, des dispositions législatives relatives aux règles organiques des provinces, des communes, des régies provinciales et communales autonomes, des intercommunales, des agglomérations de communes, des fédérations de communes et des organes territoriaux intracommunaux ont été codifiées par l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 'portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux'⁴, confirmé par le décret du 27 mai 2004, sous l'intitulé « Code de la démocratie locale et de la décentralisation ».

Or, dans son avis 36.690/4, la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit⁵ :

« [...] »

11. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles comporte de nombreuses exceptions à la compétence des régions en matière de pouvoirs locaux.

Ces exceptions sont parfois formulées en termes de matières, mais elles le sont aussi bien souvent par référence à des dispositions législatives déterminées. Enfin, il y a lieu également de tenir compte des matières que la Constitution réserve au législateur fédéral.

La section de législation et la Cour d'arbitrage⁶ ont certes déjà admis que, dans les limites fixées par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée en vue de garantir la sécurité juridique et la cohérence de la réglementation du domaine concerné, le législateur décentralisé intègre dans sa législation des dispositions pour lesquelles il n'est pas compétent, mais qui sont conformes à la législation fédérale en vigueur.

Aux termes de l'habilitation donnée par le décret du 29 janvier 2004, le code en projet ne doit toutefois contenir que des dispositions législatives relevant de la compétence de la Région wallonne⁷.

Seul le législateur peut recourir aux pouvoirs implicites. Le Gouvernement ne pourrait donc s'appuyer sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée pour justifier l'intégration dans sa codification en projet de dispositions relevant de la compétence du législateur fédéral⁸.

⁴ Le Gouvernement wallon avait été habilité à codifier ses dispositions « dans le but de simplifier et d'harmoniser les textes et d'en faciliter la compréhension » (article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2 du décret du 29 janvier 2004 'habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux').

⁵ 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'.

⁶ Note de bas de page 13 de l'avis cité : C.A., 171/2003, B.4.4.

⁷ Note de bas de page 14 de l'avis cité : Article 1^{er}, § 2, du décret du 29 janvier 2004 ; voir exposé des motifs du décret alors en projet, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 612-1, p. 3.

⁸ Note de bas de page 15 de l'avis cité : Outre l'absence d'habilitation, la reprise de dispositions pour laquelle le législateur régional n'est pas compétent peut davantage créer l'insécurité juridique qu'améliorer la lisibilité. D'une part en effet, elle induit en erreur, si la disposition en question vient à être modifiée par le législateur fédéral. Ensuite, comme il prévu que le décret confirmant l'arrêté de codification abroge les dispositions d'origine, le risque d'abroger par erreur des dispositions pour lesquelles on n'est pas compétent n'est pas négligeable.

Il n'est par contre pas exclu, comme le permet expressément l'article 1^{er}, § 2, 7°, du décret précité du 29 janvier 2004, que soit précisé, dans le dispositif du code le champ d'application de certaines dispositions en rappelant qu'elles ne portent pas préjudice aux dispositions qui sont restées de la compétence du législateur fédéral.

[...] »⁹.

Malgré ces recommandations déduites de la nécessité de respecter les règles de répartition des compétences et d'impératifs de sécurité juridique, le Gouvernement wallon d'abord et le législateur wallon ensuite ont choisi de reproduire des dispositions ne relevant pas de la compétence de la Région wallonne.

Il s'ensuit que la Communauté germanophone n'est pas devenue compétente, à la suite du transfert de l'exercice de certaines compétences de la Région wallonne à la Communauté germanophone en matière de pouvoirs subordonnés, pour modifier ces dispositions, même si celles-ci figurent dans le code.

En l'espèce, les articles 46 à 54 et 56 de l'avant-projet qui désignent la juridiction administrative compétente dans le cadre du contentieux électoral communal, à savoir le Gouvernement de la Communauté germanophone à la place du Collège provincial, empiètent sur la compétence de l'autorité fédérale.

⁹ Dans son avis 38.567/4-38.568/4 sur deux avant-projets devenus le décret wallon du 8 décembre 2005 'modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2004-2005, n° 204/1, p. 36, et le décret wallon du 8 décembre 2005 'modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'aide sociale', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2004-2005, n° 205/1, p. 18, la section de législation du Conseil d'État a également rappelé :

« [...]

iii. *La reproduction de règles par un législateur incompétent*

14. 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.

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.

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.

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.

[...] ».

En effet, comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé dans son avis 36.690/4 :

« [...]

15. Par ailleurs il est rappelé que la compétence d'établir les juridictions administratives et, par voie de conséquence, de régler leur organisation et leur mode de fonctionnement, ainsi que de déterminer les règles de procédure applicables devant ces juridictions, est une matière réservée au législateur fédéral, ainsi qu'il résulte de la lecture combinée de l'article 161 de la Constitution, inséré le 18 juin 1993, et de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

En outre, en vertu des articles 145 et 146 de la Constitution, c'est au législateur fédéral seul qu'il appartient de définir les compétences des juridictions. Le pouvoir de fixer les règles de procédure devant les juridictions appartient à ce dernier en vertu de sa compétence résiduaire.

Compte tenu des pouvoirs implicites, il n'y aurait pas d'objection à ce que des dispositions décrétales fassent état des compétences que l'autorité fédérale attribue aux juridictions, lorsque cela s'avère nécessaire à la lisibilité du texte. Comme il a été vu plus haut la codification, œuvre du Gouvernement, ne peut toutefois s'appuyer sur les pouvoirs implicites.

[...] ».

Le législateur décretaal ne peut avoir recours aux pouvoirs implicites que si, non seulement cela est nécessaire à l'exercice de ses compétences, mais encore si la matière se prête à un traitement différencié et si l'impact sur cette matière est marginal. En l'état, le respect de ces conditions n'est pas démontré dans l'exposé des motifs.

En tout état de cause, comme la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de le rappeler dans l'avis 52.099/4¹⁰ :

« Il ne se conçoit pas que le Gouvernement, organe du pouvoir décretaal et titulaire du pouvoir exécutif, puisse également fonctionner en tant que juridiction administrative comme le prévoit l'article L1124-42, § 4, en projet car, outre que ceci entraîne une dangereuse confusion des pouvoirs, le Gouvernement ne présente pas toutes les garanties inhérentes à l'exercice de la fonction juridictionnelle ».

Par conséquent, les articles 46 à 54 et 56 de l'avant-projet doivent être omis.

3. D'autres difficultés surgissent du fait que les opérations électorales sont communes aux élections communales, aux élections provinciales et aux élections de secteur (article L4111-2, alinéa 1^{er}, du code), alors que la Communauté germanophone n'exerce que les compétences de la Région wallonne visées à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi spéciale, 'limité à l'élection des organes communaux et intracommunaux' (article 1^{er}, 1.1, du décret du 1^{er} juin 2004).

¹⁰ Avis 52.099/4 donné le 22 octobre 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 18 avril 2013 'modifiant certaines dispositions du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 744/1, p. 27.

Il s'ensuit notamment que tant que les élections communales et provinciales sont organisées concomitamment, les dispositions relatives aux bureaux électoraux et des installations de vote, aux frais électoraux, aux installations électorales et à l'accessibilité et à la police des centres et locaux de vote et de dépouillement ne peuvent être modifiées que par un accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone (article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980) ou par décrets conjoints (article 92bis/1, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980).

Dans la même hypothèse de concomitance, il en est de même pour ce qui concerne les dispositions relatives au système de vote automatisé lors des élections provinciales, communales et de conseils de secteur (articles L4211-1 à 4261-7 du code). En effet, selon l'actuel article L4211-1, alinéas 1^{er} et 2, du code, lorsqu'il est décidé de faire usage ou de ne pas faire usage d'un système de vote automatisé dans les circonscriptions électorales, cantons électoraux ou les communes que le Gouvernement désigne, celui-ci est appliqué pour toutes les élections, c'est-à-dire les élections provinciales, communales et de conseils de secteur ¹¹.

En conséquence, les législateurs compétents pour les élections provinciales et communales en région de langue allemande doivent décider de commun accord du système de vote (vote papier, vote automatisé, vote électronique avec preuve papier, ...).

Les articles 58 à 62 de l'avant-projet doivent dès lors être omis.

4. Enfin, compte tenu du transfert partiel de l'exercice des compétences de la Région wallonne à la Communauté germanophone en la matière, la méthodologie adoptée par l'avant-projet aura pour effet que le but poursuivi lors de l'adoption du décret wallon du 29 janvier 2004 précité (« but de simplifier et d'harmoniser les textes et d'en faciliter la compréhension ») ne pourra plus être atteint.

Ainsi, par exemple, les intercommunales qui sont ou ne sont pas composées exclusivement de communes situées sur le territoire de la région de langue allemande, seront soumises, selon le cas, aux dispositions du code relatives aux intercommunales ¹², modifiées par les décrets wallons avant le 1^{er} janvier 2015 et modifiées par les décrets de la Communauté germanophone par après ou aux dispositions du code relatives aux intercommunales, modifiées par les décrets wallons.

D'ailleurs des pans entiers du code continuent à échapper à la compétence de la Communauté germanophone. La seule manière d'assurer la lisibilité des textes applicables en la matière consistera dès lors dans une « décodification ».

¹¹ Il s'ensuit également que l'arrêté royal du 30 mars 1998 remplaçant l'arrêté royal du 18 avril 1994 'portant désignation des cantons électoraux pour l'usage d'un système de vote automatisé' ne pourra être modifié que par des arrêtés conjoints pris par le Gouvernement wallon et le Gouvernement de la Communauté germanophone, en vertu de l'article L4211-1, alinéa 1^{er}, du code.

¹² Articles L1523-1 à 1523-25 du code.

Pour les matières qui ont été transférées par le décret du 1^{er} juin 2004, avant sa modification par les décrets du 30 avril 2009 et du 28 avril 2014, le législateur avait d'ailleurs décidé d'adopter des règles sous forme de dispositions autonomes et non sous forme de dispositions modificatives¹³.

En l'espèce, une solution consisterait à insérer dans l'avant-projet, un article dans lequel il sera précisé que les articles L... à L... du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, tels que modifiés par les articles [...], formeront les articles [...] à [...] du (intitulé à concevoir).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de l'avant-projet vise à modifier l'article L1123-1, § 2, alinéa 3, première phrase, du code.

Selon l'article L1123-3 du code, le collège communal comprend le bourgmestre, les échevins et « le président du conseil de l'action sociale si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal ».

Les articles L1123-1, § 2, alinéa 3, et L1123-2, alinéa 1^{er}, du code contiennent la même précision quant à l'indication de l'identité du président du conseil de l'action sociale dans le pacte de majorité et l'avenant au pacte de majorité.

Cette précision a été ajoutée à la suite de l'avis 38.567/4-38.568/4 de la section de législation du Conseil d'État, selon lequel, s'agissant des communes de la région de langue allemande, le système envisagé de « pacte de majorité » conclu au sein du conseil communal ne peut être appliqué en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des conseils de l'action sociale, car pour ces communes, c'est la Communauté germanophone qui est compétente pour modifier la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'aide sociale'¹⁴.

Il s'ensuit que les mots « si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal » n'ont plus leur raison d'être et doivent être abrogés.

¹³ Décret du 20 décembre 2004 'organisant la tutelle administrative ordinaire sur les communes de la région de langue allemande' et décret du 14 février 2011 'sur les funérailles et sépultures'.

¹⁴ Avis 38.567/4-38.568/4 sur deux avant-projets devenus le décret wallon du 8 décembre 2005 'modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2004-2005, n° 204/1, p. 38.

Article 2

Selon l'article L1123-4 en projet, le bourgmestre est élu par les membres du conseil parmi les membres du conseil communal élus.

Or, conformément à l'article L1123-1, § 2, alinéa 3, et § 3, du code, le pacte, qui comprend notamment l'indication de l'identité du bourgmestre, est adopté à la majorité des membres présents du conseil.

En outre, l'article L1123-1, § 5, alinéa 4, du code, prévoit que le bourgmestre peut également être désigné hors conseil, si, en cours de législature, tous les membres du collège démissionnent et le pacte de majorité est considéré comme rompu.

Au lieu de remplacer l'article L1123-4 du code, il convient dès lors de l'abroger.

Article 3

L'article L1125-1, alinéa 1^{er}, 13°, en projet prévoit que les membres du Gouvernement de la Communauté germanophone ne peuvent faire partie des conseils communaux ni des collèges communaux.

Le commentaire de l'article ne précise pas pour quelle raison il n'introduit pas une incompatibilité pour les membres du Gouvernement fédéral et les membres du Gouvernement wallon.

À défaut d'une justification particulière au regard du principe d'égalité, il convient dès lors de compléter l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet sur ce point.

Article 4

L'article 4 de l'avant-projet vise à remplacer l'article L1222-3 du Code relatif au choix du mode de passation et à la fixation des conditions des marchés publics et des concessions de travaux et de services.

L'article L1222-3, alinéa 3, en projet prévoit que le conseil communal peut déléguer ses compétences au collège communal.

Selon le commentaire de l'article 4,

« La modification de cette disposition résulte notamment de la jurisprudence du Conseil d'État qui, par son interprétation de la notion de 'gestion journalière', restreint considérablement la possibilité de délégation au collège dans le cadre de la passation de marchés publics.

Le conseil communal reste en principe compétent pour fixer la procédure et les conditions d'un marché public. Cette compétence est même élargie aux concessions de travaux et de services entre-temps expressément réglementées par la législation relative aux marchés publics.

En cas d'urgence impérieuse, le collège peut continuer d'exercer les pouvoirs du conseil de sa propre initiative. Le conseil communal prend acte d'une décision en ce sens lors de sa prochaine séance.

La nouveauté consiste en ce que le conseil communal peut déléguer ses pouvoirs au collège sans limitation de cette délégation à des marchés en rapport avec la gestion journalière de la commune comme c'est actuellement le cas. Chaque conseil communal est désormais libre de décider d'une délégation et de son étendue ».

Or, conformément à l'article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution, les articles L1122-30 et L1123-23, 2°, du code prévoient que le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal et que le collège communal est chargé de l'exécution des résolutions du conseil communal.

Les articles L1222-3 et L1222-4 du code ne font dès lors que rappeler et préciser les règles générales de répartition des compétences entre les organes de la commune.

Il ne suffit pas de constater, comme le fait le commentaire de l'article 4, que « chaque conseil communal est désormais libre de décider d'une délégation et de son étendue » car, s'agissant d'une dérogation à la compétence de principe du conseil communal telle qu'elle est consacrée à l'article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution, il convient de la justifier¹⁵.

Il convient dès lors de revoir l'article L1222-3, alinéa 3, en projet.

Articles 6 et 16

1. Comme le précise le commentaire de l'article 6, en abrogeant l'article L1523-15, § 3, « il est renoncé aux déclarations d'affiliation ».

Cependant, l'alinéa 4 du paragraphe 3, prévoit également :

« Aux fonctions d'administrateur réservées aux communes, ne peuvent être nommés que des membres des conseils ou collèges communaux ».

¹⁵ Voir notamment l'avis 51.792/2 donné le 21 août 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 31 janvier 2013 'modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 699/1, pp. 15-16.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier s'il a également l'intention d'abroger cette règle.

2. Selon l'article 11*bis* de la Constitution,

« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.

[...]

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal.

[...] ».

L'article L1523-15, § 4, alinéa 1^{er}, du code, abrogé par l'article 6, 1^o, de l'avant-projet, prévoit : « Il est dérogé à la règle prévue au paragraphe 3, avant-dernier alinéa, du présent article ^[16], pour la désignation d'un administrateur représentant les communes associées et, s'il échet, les provinces associées, si tous les conseillers membres des organes issus des calculs de la règle y prévue sont du même sexe ».

L'article 16, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet modifie l'article L4142-7, alinéa 1^{er}, 2^o, du code, selon lequel « sur chacune des listes, tout candidat doit être de sexe différent par rapport au candidat qu'il suit dans l'ordre de la liste ».

Comme le précise le commentaire de l'article 16,

« Cette modification a pour effet que les candidats, à l'exception de deux premières places, ne doivent plus être repris sur les listes de manière alternée selon le sexe. Les sexes doivent être représentés à égalité sur les listes, mais il incombe au parti ou à la liste de fixer l'ordre des candidats ».

Comme le précisent notamment les développements de la proposition devenue le décret du 21 février 2013 'assurant une présence égale et alternée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidatures aux élections communales et provinciales organisées en Région wallonne', les articles L1523-15, § 4, et L4142-7, alinéa 1^{er}, 2^o, du code visent à garantir le respect des règles visées à l'article 11*bis*, alinéas 1^{er} et 3, de la Constitution ¹⁷⁻¹⁸.

¹⁶ Il s'agit de l'alinéa 4 du paragraphe 3, cité sous l'observation n° 1.

¹⁷ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 652/1, p. 2.

¹⁸ Avant sa modification par le décret du 21 février 2013, l'article L4142-7, alinéa 1^{er}, du code énonçait : « Les listes de candidats doivent répondre aux prescrits ci-après : [...].

2^o sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un ; [...]. ».

Or, le commentaire des articles 6 et 16 est muet à cet égard. Il convient dès lors soit de compléter le commentaire de ces articles afin de dûment justifier ce changement important, soit de revoir les articles 6 et 16 de l'avant-projet.

3. À l'article L1523-15, § 5, en projet, il convient d'ajouter les mots « au maximum » entre les mots « au moins un » et « trois représentants ».

Article 9

1. L'article 9, 1°, de l'avant-projet vise à remplacer les mots « secrétaire communal » par les mots « directeur général » dans l'article L4122-12, alinéa 1^{er}, du code.

Or, ces mots ont été remplacés par l'article 46, 2°, du décret du 18 avril 2013 'modifiant certaines dispositions du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation'. L'article 9, 1°, de l'avant-projet est donc inutile et doit être omis.

2. Selon le commentaire de l'article,

« [...] ce ne sont plus des 'fonctionnaires', mais des 'personnes' qui sont chargées de tâches, étant donné que le personnel communal n'a effectivement pas toujours le statut de fonctionnaire ».

Or, le terme « fonctionnaire » dans l'article L4122-12 du code ne vise pas uniquement les agents nommés dans une commune.

En tout état de cause, il vaut mieux remplacer les mots « le fonctionnaire » par les mots « le membre du personnel communal » (au lieu de « la personne »). Dans ce cas, il faut également modifier les articles L4122-11, alinéa 2, et L4122-12, alinéa 3, du code.

Article 10

L'article 10 de l'avant-projet vise à remplacer les mots « d'un secrétaire communal et d'un receveur communal » par les mots « d'un directeur général et d'un directeur financier » dans l'article L4125-1, § 4, alinéa 2, du code.

Or, ces mots ont été remplacés par les articles 46, 1°, et 47, 1°, du décret du 18 avril 2013. L'article 10 de l'avant-projet est donc inutile et doit être omis.

Article 11

À l'article L4132-1, § 4, première phrase, en projet, il convient de remplacer les mots « peut choisir qui présentera » par les mots « peut voter s'il présente ».

Article 17

Mieux vaut insérer la nouvelle phrase après l'alinéa 2 et d'ajouter la phrase suivante « Les candidats isolés sont considérés comme formant une liste incomplète »¹⁹.

Article 18

Il y a lieu de remplacer les mots « une sanction pécuniaire » par les mots « un emprisonnement ».

Article 19

Il convient de remplacer les mots « À l'article L4145-6, alinéas 1 et 2, » par les mots « À l'article L4145-6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, » dans la phrase liminaire.

En effet, l'article L4145-6, § 1^{er}, alinéa 2, du code concerne le bureau de district qui est constitué au chef-lieu de chaque district électoral, en vue de l'élection provinciale²⁰.

Article 20

Selon l'article 11, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'aide sociale', les membres du conseil du centre public d'aide sociale sont élus par le conseil communal de la commune qui constitue le ressort du centre.

À l'article L4112-13, alinéa 1^{er}, en projet, il convient donc d'omettre les mots « et d'aide sociale ».

¹⁹ Voir l'article L4142-30, § 3, alinéas 2 et 3 du code.

²⁰ Voir l'article L4125-2, § 1^{er} du code.

Articles 21 à 23 et 26

Les articles L4131-1 à L4131-3 et L4131-7 du code, modifiés par les articles 21 à 23 et 26 de l'avant-projet, concernent les partis politiques représentés au Parlement wallon qui font la demande d'un numéro de liste régional conformément à l'article L4142-26 du code.

La Communauté germanophone n'étant pas compétente en la matière, les articles 21 à 23 et 26 de l'avant-projet doivent être omis.

Article 25

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « À l'article L4131-6, § 2, alinéa 2, » par les mots « À l'article L4131-6, § 2, alinéa 1^{er}, ».

En outre, à l'article L4131-6, § 2, alinéa 2, du code, il convient de remplacer les mots « la Commission régionale de contrôle » par les mots « le Comité de contrôle ».

Article 29

Il convient également d'adapter le paragraphe 3 de l'article L4146-27 du code.

Article 31

Les mots « à la personne mandatée par celui-ci » (der von ihr beauftragten Person) seront remplacés par les mots « à la personne désignée par celui-ci » (der von ihr bezeichneten Person).

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

Articles 35 et 39

1. L'article 35, 2° et 3°, de l'avant-projet prévoit que le Gouvernement ou la personne mandatée par celui-ci (en lieu et place du gouverneur de la province ou le fonctionnaire que celui-ci désigne), en accord avec le collège communal, répartit les électeurs, par cantons électoraux, en sections, détermine l'ordre des sections de chaque canton et assigne à chaque section un local distinct pour le vote.

Le 4° de l'article 35 de l'avant-projet abroge l'article L4123-1, § 2, alinéa 3, du code, selon lequel la décision appartient au Gouvernement en cas de désaccord entre le collège communal et le Gouverneur de la province ou le fonctionnaire que celui-ci désigne sur la répartition des électeurs en sections et sur le choix des locaux.

À l'article L4123-1, § 2, alinéas 1^{er} et 2, il convient dès lors d'abroger également les mots « , d'accord avec le collège communal, » et les mots « D'accord avec ce collège, ».

2. À l'article L4125-13 du code, il convient également d'abroger le paragraphe 3 et d'abroger les mots « , d'accord avec le collège communal » aux paragraphes 1^{er} et 2.

Article 36

Compte tenu des modifications apportées à l'article L4123-2, §§ 2 et 3, du code, la seconde phrase de l'article L4123-2, § 3, du code est inutile. Il convient dès lors de l'abroger.

Article 40

L'article 40 de l'avant-projet fait double emploi avec l'article 15 de l'avant-projet. Il est donc inutile et doit être omis.

Article 43

Au 1°, il convient de remplacer les mots « greffier de la province » par les mots « directeur général de la province », compte tenu de la modification apportée par l'article 46, 3°, du décret du 18 avril 2013.

Article 63

Selon le commentaire de l'article,

« Cette disposition abroge les articles L5111-1 à L5611-1, qui constituent la cinquième partie du code de la démocratie locale et de la décentralisation. Il s'agit des obligations des mandataires en matière de déclaration de mandats et de rémunération.

La condition prévue à l'article L1122-7 est maintenue, aux termes de laquelle la somme du jeton de présence du conseiller communal et des rétributions et avantages en nature dont il bénéficie en raison de son mandat originaire, de ses mandats dérivés et de ses mandats, fonctions et charges publics d'ordre politique est égale ou inférieure à une fois et demi le montant de l'indemnité parlementaire perçue par les membres de la Chambre des représentants et du Sénat. Il va de soi que ce maintien peut être réexaminé à tout moment.

Dans la région de langue allemande, les charges liées à la remise systématique de ces déclarations doivent toutefois être considérées comme absolument disproportionnées par rapport à l'objectif visé. D'une part, l'obligation de déclarer les mandats à la Cour des comptes est maintenue. D'autre part, les mandataires communaux de la Communauté germanophone exercent rarement un très grand nombre de mandats payés, de sorte que le risque de dépassement de la limite supérieure est très faible et reste maîtrisable ».

Les articles L1122-7, § 2, et L1123-17 du code, remplacés par l'arrêté du Gouvernement du 20 décembre 2007 et confirmés par le décret du 19 juin 2008, prévoient que la somme du jeton de présence du conseiller communal et la somme du traitement de bourgmestre ou d'échevin et des rétributions et avantages en nature dont ils bénéficient en raison de leur mandat originaire, de leurs mandats dérivés et de leurs mandats, fonctions et charges publics d'ordre politique tels que définis à l'article L5111-1 du présent code, est égale ou inférieure à une fois et demi le montant de l'indemnité parlementaire perçue par les membres de la Chambre des représentants et du Sénat et qu'en cas de dépassement de cette limite, le montant du jeton ou du traitement et/ou des rétributions et avantages en nature perçus en raison des mandats dérivés et des mandats, fonctions et charges publics d'ordre politique est réduit à due concurrence.

Contrairement à ce qu'affirme le commentaire de l'article, les articles L5111-1 à L5611-1 du code ne concernent pas seulement les obligations des mandataires en matière de déclaration de mandats et de rémunération.

En effet, l'article L5111-1 du code, auquel renvoient les articles L1122-7, § 2, et L1123-17 du code, définit notamment les notions de « mandat originaire », « mandat dérivé », « mandat, fonction et charge publics d'ordre politique », « rétribution » et « avantage en nature » et l'article L5431-1 du code prévoit notamment la déchéance des mandats du mandataire communal lorsque la personne concernée omet de rembourser les sommes indûment perçus dans le délai qui lui est imparti.

En d'autres termes, les articles L1122-7, § 2, et L1123-17 du code seront complètement dépourvus d'effets par l'abrogation des articles L5111-1 à L5611-1 du code. Il convient dès lors de revoir l'article 63 de l'avant-projet.

Article 64

Selon le commentaire de l'article,

« Le décret [...] entrera en vigueur 10 jours après sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de l'article 55 qui entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} juin 2016, étant donné que les déclarations de mandats doivent en principe être présentées jusqu'au mois de juillet ».

Sous réserve des observations qui précèdent, il convient dès lors de remplacer les mots « L'article 55 » par les mots « L'article 63 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY