



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.753/2/V

du 17 août 2016

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant
certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la
décentralisation relatives aux élections locales’

Le 8 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville, du Logement et de l'Énergie de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit ^(*), jusqu'au 24 août 2016, sur un avant-projet de décret 'modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatives aux élections locales'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 17 août 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre et Luc DETROUX, conseiller d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 août 2016.

*

(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article L4111-1, alinéa 4, en projet prévoit que la commune permet l'inscription comme donneur d'organes dans les bureaux de votes lors des élections.

L'article 10, §§ 2^{bis} et 3^{ter}, de la loi du 13 juin 1986 'sur le prélèvement et la transplantation d'organes' dispose que toute personne capable de manifester sa volonté peut seule exprimer sa volonté expresse d'être donneur après le décès et que le Roi organise un mode d'expression de la volonté expresse de toute personne en qualité de candidat-donneur après le décès.

L'autorité fédérale est en effet seule compétente « pour la réglementation du sang, du matériel corporel humain et de la procréation médicalement assistée »¹ au titre de ses compétences résiduelles.

Ainsi, elle a chargé les communes d'enregistrer les demandes et d'en faire mention dans le registre de la population², conformément à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Il n'appartient donc pas à la Région wallonne de s'immiscer dans cette matière.

Par conséquent, l'article L4111-1, alinéa 4, en projet doit être omis.

¹ Voir notamment les développements de la proposition de loi spéciale devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 49.

² Articles 2, § 2, et 4 de l'arrêté royal du 30 octobre 1986 'organisant le mode d'expression de la volonté du donneur ou des personnes visées à l'article 10, § 2, de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes'.

Article 5

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que la loi du 9 avril 1930 'de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels' sera abrogée et remplacée par la loi du 5 mai 2014 'relative à l'internement' qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

La disposition sera revue en conséquence.

Article 7

1. Comme il ressort tant de la note au Gouvernement que de l'exposé des motifs, le volontariat pour les fonctions au sein des bureaux de vote et de dépouillement se limite à la fonction d'assesseur.

À l'article L4122-7, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il convient donc de remplacer les mots « visées à l'alinéa précédent » par les mots « visée à l'alinéa 1^{er}, 2^o ».

2. La section de législation s'interroge sur la cohérence entre la disposition en projet qui prévoit une liste d'assesseurs volontaires et la disposition de l'article L4125-5, §§ 1^{er} et 2, qui n'intègre pas cette hypothèse, lesquelles dispositions ne renvoient qu'à l'article 4125-3, § 2.

3. À l'article L4122-7, § 2, en projet, il convient de remplacer les mots « paragraphe 1^{er}, 2^o » par les mots « paragraphe 1^{er} ».

4. À l'article L4122-7, § 2, en projet, alors que le commentaire des articles est muet sur cette question, la section de législation s'interroge sur le report de la date actuelle du 1^{er} septembre à celle en projet du 10 septembre.

Article 10

La section de législation se demande si la phrase insérée par le 1^o ne concerne pas davantage le paragraphe 3 plutôt que le paragraphe 4.

Le cas échéant, la disposition sera revue en conséquence.

Articles 14 à 18

1. Les articles L4130-1 à L4130-4 en projet visent à interdire ou limiter différents moyens de propagande électorale.

Selon l'article 7 de la loi du 7 juillet 1994 'relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des conseils provinciaux, communaux et de districts et pour l'élection directe des conseils de l'aide sociale',

« § 1^{er}. Pendant les trois mois précédant les élections provinciales, communales et de district et les élections directes des conseils de l'aide sociale ou à partir du jour de la convocation des électeurs en cas d'élections extraordinaires, les partis politiques, les listes et les candidats, ainsi que les tiers qui souhaitent faire de la propagande pour des partis, des listes et des candidats :

1° ne peuvent vendre ou distribuer des cadeaux et des gadgets ;

2° ne peuvent organiser des campagnes commerciales par téléphone ;

3° ne peuvent diffuser de spots publicitaires à la radio, à la télévision et dans les salles de cinéma ;

4° ne peuvent utiliser des panneaux ou affiches à caractère commercial ;

5° ne peuvent utiliser des panneaux ou affiches à caractère non commercial de plus de 4 m².

§ 2. Pour la même période, le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les règles régissant l'apposition d'affiches électorales et l'organisation de caravanes motorisées ».

L'article 18 de l'avant-projet ne fait que paraphraser l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 7 juillet 1994.

Par contre, les articles 15 à 17 de l'avant-projet contiennent des règles entièrement nouvelles.

À ce jour, le Roi n'a pas mis en œuvre l'habilitation de fixer les règles régissant l'apposition d'affiches électorales et l'organisation de caravanes motorisées qui Lui a été donnée par l'article 7, § 2, de la loi du 7 juillet 1994.

2. Des dispositions analogues ont déjà été soumises à la section de législation du Conseil d'État³. Celles-ci ont cependant été retirées du projet de décret déposé au Parlement⁴.

³ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 357/1bis, pp. 65-66.

⁴ L'exposé des motifs précise à ce sujet, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 357/1, p. 6 :

« Dans un souci de clarté, l'avant-projet de décret intégrait les dispositions de la loi du 7 juillet 1994 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des conseils provinciaux, communaux et de districts et pour l'élection directe des conseils de l'aide sociale.

La section de législation du Conseil d'État a émis des critiques concernant la compétence de la Région en matière de limitation et de contrôle des dépenses électorales. Elle rappelle ainsi l'avis 36.323/VR du 27 janvier 2004 émis sur une proposition devenue le décret du 11 mars 2004 instituant le contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections du Conseil régional wallon, avis selon lequel la région ne serait compétente qu'en matière de contrôle des dépenses, et non de limitation de celles-ci.

Pour éviter toute contestation préjudiciable au bon déroulement du scrutin du 8 octobre 2006, le projet n'inclut pas les dispositions fédérales afférentes à la limitation des dépenses électorales. Seules les dispositions relatives au contrôle des dépenses électorales afférentes à l'élection des conseils communaux, provinciaux, et de districts sont ainsi intégrées au Code de la démocratie locale et de la décentralisation. ».

En effet, dans son avis 39.980/4, la section de législation avait relevé ⁵ :

« Les chambres réunies [de la section de législation du Conseil d'État] constatent que 'la détermination des règles de fond relatives au financement des partis politiques est demeurée de compétence fédérale'. Ces règles de fond comprennent notamment la définition de la notion de propagande électorale et la limitation de la propagande, la fixation des plafonds de dépense et la détermination des sanctions relatives à ces règles. Les régions sont compétentes pour le contrôle des dépenses électorales relatives aux élections provinciales, communales et intracommunales, ce qui comprend les règles applicables à la déclaration relative aux dépenses électorales, au contrôle des techniques de propagande électorale, du contrôle de l'origine des fonds, la constatation des manquements et la procédure qui y est relative, ainsi que la détermination des sanctions relatives à ces règles. Par ailleurs, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale, les régions sont compétentes pour déterminer les sanctions qui affectent le mandat des élus, l'autorité fédérale demeurant compétente pour déterminer les sanctions qui se rattachent au financement des partis politiques, comme la privation des dotations.

Il appartient au législateur régional de distinguer soigneusement, à la lumière de l'avis 36.323/VR, parmi les dispositions de la loi du 7 juillet 1994, celles qui relèvent de la compétence régionale et peuvent donc être intégrées dans le Code de la démocratie locale de celles qui, demeurant de la compétence de l'autorité fédérale, ne peuvent être reproduites dans ce code et encore moins abrogées comme le fait l'article 3 de l'avant-projet ».

L'argument soulevé dans le commentaire de l'article, selon lequel « réglementer l'affichage en matière électorale, pendant la période électorale, doit être assimilé à une mesure de police administrative spéciale puisque les régions sont compétentes pour l'organisation des élections communales et provinciales » ne peut dès lors pas être suivi.

Par ailleurs, aucun élément de l'avant-projet, de l'exposé des motifs ou du dossier soumis à la section de législation n'est de nature à démontrer qu'un recours aux pouvoirs implicites pourrait fonder la compétence de la Région wallonne en la matière ⁶.

Les articles 14 à 18 seront dès lors omis.

⁵ Avis 39.980/4 donné le 27 mars 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juin 2006 'modifiant le Livre I^{er} de la quatrième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 357/1, pp. 79-80. L'extrait reproduit ne contient pas les appels de notes, lesquels ne concernaient que des renvois internes à l'avis cité.

⁶ Dans l'avis 59.511/AG donné le 18 juillet 2016 sur un avant-projet de décret de la Région flamande 'houdende wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005, het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011, het Digitaal Kiesdecreet van 25 mei 2012 en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges', l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État confirme la compétence de principe du législateur fédéral pour la détermination notamment des règles de fond en matière de propagande électorale pour les élections provinciales et locales, seul « le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y ont été affectés » ayant été transféré aux régions par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' au titre de « l'élection des organes provinciaux, supracommunaux, communaux et intracommunaux [...] ».

Article 21

Au 2°, la modification concerne l'alinéa 3 et non l'alinéa 4.

Article 22

L'article L4134-4, alinéa 3, en projet prévoit que les procès-verbaux intègrent la formulation de l'engagement sur l'honneur des témoins de ne pas outrepasser les limites de leur mission d'observation.

Or, la signature du procès-verbal prévue par l'article L4143-28, § 1^{er}, § 1^{er}, 3°, du code intervient à la fin du déroulement du scrutin. La section de législation n'aperçoit donc pas comment l'article L4134-4, alinéa 3, en projet pourrait renforcer le principe selon lequel les témoins de partis doivent se cantonner strictement à un rôle d'observateurs, comme le précise le commentaire de l'article.

En outre, il résulte de l'alinéa 1^{er} du même article que les témoins n'ont pas seulement une mission d'observation mais que, tout au long du processus électoral, d'autres missions leur sont expressément attribuées par le code ⁷.

Par ailleurs, les articles L4134-1, §§ 5 et 6, et L4134-5 du code prévoient, d'une part, que les témoins prêtent le serment de garder le secret des votes et de ne chercher en aucune manière à influencer le libre choix des électeurs et, d'autre part, qu'ils peuvent être expulsés du local, après un premier avertissement et être punis d'une amende en cas d'infraction.

L'article 22 de l'avant-projet doit donc être revu.

Article 23

La section de législation se demande si la disposition s'applique également à l'exercice du « rôle d'accompagnant » ⁸.

Article 24

1. Selon l'article L4135-2, § 1^{er}, en projet, les frais électoraux qui résultent des travaux et services nécessaires aux opérations électorales sont supportées dans le respect de la réglementation sur les marchés publics.

⁷ Voir, par exemple, l'article L4144-8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du code qui prévoit que lorsque le classement est terminé, les membres du bureau et les témoins examinent les bulletins sans déranger ce classement et soumettent au bureau leurs observations et réclamations.

⁸ Voir l'article 21, 2°, de l'avant-projet.

Conformément à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics et les régions peuvent fixer des règles complémentaires en la matière.

Comme il ressort de l'exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet n'a pas l'intention de fixer des règles complémentaires mais de rappeler « l'importance d'appliquer la réglementation sur les marchés publics relatifs à l'organisation des élections locales » et « que le respect des règles liées à la législation des marchés publics est évidemment de mise ».

Il s'ensuit que l'article L4135-2, § 1^{er}, en projet est inutile et doit dès lors être omis.

2. Quant à la répartition des frais électoraux entre les provinces et les communes, il est renvoyé à l'observation faite sous l'article 37 de l'avant-projet.

Article 33

La section de législation s'interroge sur la nécessité de calculer le chiffre d'éligibilité de la liste dès lors que l'effet dévolutif est supprimé et que l'article 34 abroge l'article L4145-13 du code.

L'article 36 sera revu en conséquence.

Article 37

L'article 37 de l'avant-projet vise à abroger le Livre II de la Quatrième Partie du code relatif au système de vote automatisé lors des élections provinciales, communales et de conseils de secteur.

Or, sur le territoire de la région de langue allemande, la Communauté germanophone exerce les compétences de la Région wallonne relative à l'élection des organes communaux et intracommunaux, en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o/1, du décret du 27 mai 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 30 avril 2009 et du 28 avril 2014.

Comme l'a rappelé la section de législation dans son avis 59.365/4 donné le 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'⁹ :

⁹ *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2015-2016, n° 132/1, pp. 28-29.

« 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' (...).

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 L4261-7 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 secteur¹⁰.

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, voté automatisé, vote électronique avec preuve papier, ...) ».

Par conséquent, le champ d'application *ratione loci* de l'article 37 de l'avant-projet doit être limité à la région de langue française.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹⁰ Note de bas de page 11 de l'avis cité : 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.