



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.087/4
du 28 mars 2018

sur

une proposition de décret de la Région wallonne 'modifiant les articles L1123-1, L1123-3, L2212-39 et L2212-40 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue d'assurer la parité au sein des collèges communaux et provinciaux'

Le 6 mars 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret 'modifiant les articles L1123-1, L1123-3, L2212-39 et L2212-40 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue d'assurer la parité au sein des collèges communaux et provinciaux' déposée par M. DERMAGNE (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1028/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 28 mars 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 mars 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition [‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

1. Comme le mentionne son intitulé, la proposition de décret à l'examen vise à assurer la parité au sein des collèges communaux et provinciaux entre les personnes de chaque sexe.

L'assemblée générale de la section de législation a récemment examiné l'admissibilité juridique de règles visant à tendre vers la parité dans la composition des collèges communaux ¹.

2. À cette occasion, elle a notamment formulé les observations générales suivantes :

« 1. [...] »

2. La fonction d'échevin n'est accessible qu'aux Belges ainsi que, depuis 2006, aux citoyens des autres pays de l'Union européenne ². Les citoyens qui ne sont ni Belges, ni citoyens d'un autre État de l'Union européenne ne peuvent occuper des fonctions de conseiller communal ou échevin ; conformément à la loi du 19 mars 2004 'visant à octroyer le droit de vote aux élections communales à des étrangers' et insérant notamment un article 1^{er}ter dans la loi électorale communale, ils disposent en effet du seul droit de vote, à l'exclusion du droit d'éligibilité ³. Quant, d'autre part, à la fonction de bourgmestre, elle n'est accessible, conformément à l'article 8 de la

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Avis n° 62.346/AG donné le 28 novembre 2017 sur un amendement à une proposition devenue l'ordonnance 'modifiant la Nouvelle loi communale afin d'assurer la présence équilibrée de femmes et d'hommes au sein des collèges communaux', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2017-2018, n° A/92-2, pp. 25 à 31, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62346.pdf>.

² *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : L'accession des citoyens de l'Union européenne aux charges échevinales résulte de l'article 16 de la loi du 27 janvier 1999 'modifiant la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales, la nouvelle loi communale et la loi électorale communale, et portant exécution de la directive du Conseil de l'Union européenne n° 94/80/CE du 19 décembre 1994', en tant que ledit article 16 fait expirer en 2006 la disposition transitoire prévue à l'article 5 de la même loi, celle-ci modifiant temporairement, de 1999 à 2006, l'article 15 de la NLC.

³ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Voir l'avis n° 36.118/VR donné le 27 novembre 2003, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3 – 13/006, p. 3 : « La proposition examinée se limite à accorder uniquement le droit de vote aux étrangers qui ne sont pas ressortissants de l'Union européenne et non le droit d'éligibilité ». Il est aussi rappelé qu'aux termes du même avis, le régime de l'étendue du droit de vote des ressortissants non-UE relève de la compétence de l'autorité fédérale et non des Régions.

Constitution, qu'aux Belges⁴. Il en va de même pour l'échevin qui est appelé à remplacer le bourgmestre⁵.

Ces éléments méritent d'être gardés à l'esprit par le législateur ordonnantiel lors de l'élaboration d'un dispositif qui vise à favoriser la présence équilibrée des deux sexes dans les collèges de bourgmestre et échevins.

3. Dans la Constitution belge, la question de la représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les collèges des bourgmestre et échevins est directement abordée, dès lors que l'article 11bis, alinéa 3, précise que le législateur 'organise [...] la présence de personnes de sexe différent' au sein du collège.

Il ressort des travaux préparatoires⁶ qu'il est vrai que, d'une part, le Constituant lui-même ne prévoit que l'exigence minimale selon laquelle au moins un membre de chaque sexe est échevin, mais que, d'autre part, il n'exclut pas que le législateur compétent impose une représentation plus élevée⁷. Dans ce cas, il faut qu'il soit satisfait aux conditions d'une action positive.

4. L'instauration d'un quota en faveur des personnes du sexe sous-représenté au sein du collège des bourgmestre et échevins s'analyse juridiquement comme une action positive du législateur en leur faveur. Celle-ci s'inscrit dans le cadre de l'article 11bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution, aux termes duquel '[l]a loi, le décret et la règle visée à l'article 134 [...] favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics'⁸.

La possibilité d'établir, par le biais d'une telle action positive, un quota en faveur des personnes du sexe sous-représenté dans des organismes publics ou privés a déjà fait l'objet de différents avis de la section de législation⁹.

⁴ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : Ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 8 de la Constitution, complété lors de la révision constitutionnelle du 11 décembre 1998 : « Le gouvernement a indiqué clairement (...) que (...) les citoyens non belges de l'Union ne peuvent pas être échevin avant 2006 et qu'ils ne peuvent devenir bourgmestre ». (*Doc. parl.*, Sénat, Révision de l'article 8 de la Constitution, 1998-1999, n° 1 – 1131/3, p. 5).

⁵ *Note de bas de page 8 de l'avis cité* : Article 14 de la NLC, tel que modifié par la loi du 27 janvier 1999.

⁶ *Note de bas de page 9 de l'avis cité* : Voir le rapport de MOERMAN et MILQUET au sujet de la révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un nouvel article relatif au droit à l'égalité des femmes et des hommes, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50/1140/002, 21 : « Le choix opéré par le Conseil des ministres impose l'installation d'exécutifs mixtes. Le signal politique est clair, même s'il ne fait pas expressément référence à une norme. Cela étant, la vice-première ministre est d'accord pour dire que les présents projets de révision ne représentent qu'un cadre que les autorités politiques doivent s'employer à remplir rapidement en démontrant leur propre capacité à réaliser le changement qu'elles recommandent auprès de tous les acteurs sociaux ».

⁷ *Note de bas de page 10 de l'avis cité* : Voir également en ce sens : S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ : 'L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution', *Rev.b.dr.const.*, 2002, (153), 175.

⁸ *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Révision constitutionnelle du 21 février 2002; sur cette disposition, voir aussi le rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2 - 465/4.

⁹ *Note de bas de page 12 de l'avis cité* : Il est à cet égard renvoyé :

- à l'avis n° 49.473/AG de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État donné le 26 avril 2011 sur une proposition devenue la loi du 28 juillet 2011 'modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et la gestion de la Loterie Nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49473.pdf> ;

Aux termes de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁰, une mesure instituant une action positive

‘ne peut être prise que moyennant le respect des conditions suivantes :

(1) il doit exister une inégalité manifeste ;

(2) la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir ;

(3) la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ;

(4) la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui (comparer avec l'article 10, § 2, de la loi anti-racisme, article 10, § 2, de la loi générale anti-discrimination et article 16, § 2, de la loi ‘genre’)¹¹. ».

3. La section de législation n'est pas en mesure de déterminer si les conditions mises à l'admissibilité d'une mesure positive sont remplies en l'espèce puisque les développements de la proposition et le commentaire des articles de celle-ci sont muets sur la question de savoir si l'inégalité désignée est manifeste ou non¹².

- aux avis n^{os} 53.297/4 à 53.299/4 donnés le 29 mai 2013 sur trois avant-projets de décret de la Région wallonne devenus les décrets du 9 janvier 2014 destinés à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements pour aînés en Région wallonne, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53297.pdf> ;

- à l'avis n^o 60.174/1 donné le 14 novembre 2016 sur un amendement au projet de décret devenu le décret spécial de la Communauté flamande du 3 février 2017 « tot wijziging van diverse bepalingen van het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen » (*Doc. parl.*, Parl. fl., session 2016-2017, n^o 915/2, pp. 11-17).

¹⁰ *Note de bas de page 13 de l'avis cité* : Il est à cet égard renvoyé aux arrêts 9/94 du 27 janvier 1994 (et qui est l'arrêt fondateur en la matière), 42/97 du 14 juillet 1997, et encore récemment 145/2015 du 22 octobre 2015.

¹¹ *Note de bas de page 14 de l'avis cité* : C.C., arrêt 145/2015 du 22 octobre 2015, cons. B.10.1.

¹² Par comparaison, voir l'avis 62.346/AG spécialement l'observation 5.1.

En tout état de cause, si la suite des travaux parlementaires démontre que les conditions requises pour qu'une action positive puisse être admise sont présentes, il conviendra que le texte soit complété pour prévoir qu'une évaluation devra, à des intervalles réguliers, être effectuée afin de permettre au législateur de vérifier si, avec l'écoulement du temps, le dispositif, une fois entré en vigueur, s'avère encore nécessaire et mérite d'être maintenu comme tel ¹³⁻¹⁴.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹³ Voir C.C., 22 octobre 2015, n° 145/2015, cons. B.10.2, alinéa 2, et B.20, alinéa 2. Voir également, par analogie, l'article 6 de la loi du 18 juillet 2002 'assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidatures aux élections des Chambres législatives fédérales et du Conseil de la Communauté germanophone', ainsi que l'article 4 de la loi du 17 juin 2002 'assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidats aux élections du Parlement européen'.

¹⁴ Étant entendu qu'à l'article 5 de la proposition, c'est pour la première fois que « [l]e présent décret s'applique aux collèges communaux et provinciaux issus des élections d'octobre 2018 ».