



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.107/4
du 17 avril 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
germanophone 'relatif à la commission de réclamation lors
d'élections communales'

Le 6 mars 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Ministre-Présidente de la Communauté germanophone, Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 20 avril 2018 ^(*), sur un projet d'arrêté du Gouvernement 'relatif à la commission de réclamation lors d'élections communales'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 17 avril 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 avril 2018.

^(*) Par courriel du 8 mars 2018.

*

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

1. L'arrêté en projet vise principalement à fixer des règles de procédure devant la « commission de réclamation », instituée par l'article L4146-5, alinéa 1^{er}, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après : le Code), inséré par le décret du 21 novembre 2016.

Selon l'article L4146-9, alinéa 1^{er}, du Code :

« Lorsqu'elle prend une décision en application des articles L4146-5 et 6, la commission de réclamation statue en tant que juridiction administrative, qu'elle ait été ou non saisie d'une réclamation ».

Conformément aux articles 146 et 161 de la Constitution¹, le législateur a déterminé les règles essentielles à la création de cette juridiction.

Les articles 1^{er} et 5 à 30 du projet peuvent trouver un fondement juridique dans l'article L4146-9, alinéa 2, du Code, inséré par le décret du 21 novembre 2016, mentionné à l'alinéa 3 du préambule, selon lequel :

« Le Gouvernement fixe les autres modalités procédurales, notamment en ce qui concerne l'entame et la conduite de l'enquête contradictoire, la citation à comparaître et l'audition de personnes ainsi que l'invitation adressée aux autorités et administrations de fournir documents et renseignements ».

Les autres dispositions du projet ont pour objet d'instituer la commission de réclamation et de fixer son siège (article 2), de charger la commission de réclamation de se doter d'un règlement d'ordre intérieur qu'elle doit soumettre à l'approbation du Gouvernement (article 3) et de prévoir que les membres de la commission de réclamation ont droit à des jetons de présence et des indemnités de déplacement (articles 4 et 31).

¹ Voir notamment l'avis n^{os} 24.600/AG-24601/AG donné le 10 octobre et 6 novembre 1995 sur des avant-projets de lois 'modifiant la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat' et 'accordant une compétence disciplinaire aux chambres des notaires et à la Chambre nationale des notaires', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/24600.pdf> :

« Ainsi que l'a rappelé maintes fois la section de législation, les articles 146 et 161 de la Constitution obligent le législateur à énoncer lui-même les principales règles relatives à la procédure devant une juridiction avant de renvoyer à un arrêté royal d'exécution ; pour les juridictions non judiciaires, il convient d'y ajouter les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement.

De telles règles de base (relatives notamment à l'indépendance des membres de la juridiction, aux droits de la défense, à la motivation de la décision, etc.) contribuent, en effet, à imprimer un caractère juridictionnel à la décision et participent donc de 'l'établissement' d'une juridiction au sens des articles 146 et 161 de la Constitution ».

Les alinéas 1^{er} et 2 du préambule de l'arrêté en projet mentionnent comme fondement juridique l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 7 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

À cet égard, le Conseil d'État rappelle que si l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 confère au Gouvernement le pouvoir de faire les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des décrets, l'exercice de ce pouvoir se limite à dégager du principe du décret et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'il poursuit sans jamais pouvoir ni étendre ni restreindre la portée du décret.

En l'espèce, la délégation prévue à l'article 3 du projet semble inutile dès lors que les règles prévues aux articles 5 à 30 du projet, lesquelles reprennent notamment le contenu des articles 3, 5 et 8 à 25 de l'arrêté royal du 17 septembre 1987 'relatif à la procédure devant la députation permanente dans les cas où elle exerce une mission juridictionnelle', sont suffisantes et complètes.

En ce qui concerne les articles 4 et 31 du projet, ils ne peuvent prévoir l'octroi de jetons de présence et d'indemnités de déplacement pour les membres de la commission de réclamation car il s'agit, conformément aux articles 146 et 161 de la Constitution, d'une compétence réservée du législateur ².

L'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peut donc constituer un fondement juridique pour l'adoption des articles 3, 4 et 31 du projet. Ces articles doivent dès lors être omis.

2. À l'article 2 du projet, les mots « Il est institué une commission de réclamation dont le siège se situe » doivent être remplacés par les mots « La commission de réclamation, instituée par l'article L4146-5, alinéa 1^{er}, du Code, a son siège ».

3. À l'article 14, alinéa 2, il convient de préciser que lorsqu'un membre de la commission de réclamation est désigné pour participer à l'audition, le procès-verbal est signé par ce membre.

4. Il n'y a pas lieu de déroger à la règle habituelle d'entrée en vigueur des textes réglementaires (article 53, alinéa 4, de la loi du 31 décembre 1983).

² Voir notamment l'avis n° 51.130/AG donné le 22 mai 2012 sur un avant-projet devenu le décret de l'Autorité flamande du 6 juillet 2012 'houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft', *Doc. parl.*, Parl. flam., 2011-2012, n° 1509/2, p. 15, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51130.pdf> :

« De vaststelling van de bezoldiging van de leden van een rechtsprekend orgaan bij wetgevende akte wordt beschouwd als een waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechtspraak ».

En tout état de cause, il ne peut être fait référence à la date d'adoption de l'arrêté, celle-ci n'étant pas connue immédiatement par le destinataire de la norme, ce qui entraîne en outre un effet rétroactif non admissible.

Par conséquent, l'article 32 du projet doit être omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET