

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.607/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre-Président, Ministre de l'Emploi, de la Politique des Handicapés, des Médias et des Sports de la Communauté germanophone, le 5 août 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "organisant la tutelle sur les communes, les zones de police et les fabriques d'églises de la région de langue allemande", a donné le 30 août 2004 l'avis suivant :

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

Compétence de la Communauté germanophone

1. Jusqu'au 1^{er} janvier 2002, date de l'entrée en vigueur de l'article 7 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux Régions et Communautés, l'organisation et l'exercice de la tutelle sur les communes de la région de langue allemande relevait de l'autorité fédérale, en vertu de l'article 7, alinéa 2, 1), de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

La matière était régie par les articles 12, § 2, 28, § 2, 40, 47, § 2, 65, § 2, 68, § 2, 146, § 1^{er}, 150, § 2, 155, § 2, 231, § 2, 1°, 235, 237, 240, § 2, 241, § 2, 244, 249, § 2, 254, 258, § 2, et 264, 265, §§ 1^{er} et 2, et 266 de la Nouvelle loi communale.

2. L'article 7 de la loi spéciale du 13 juillet 2001, précitée, a remplacé l'article 7 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en faisant disparaître la disposition du texte antérieur qui confiait l'organisation et l'exercice de la tutelle sur les communes de la région de langue allemande à l'autorité fédérale. Du fait de cette nouvelle disposition, la tutelle sur ces communes est organisée et exercée par la Région wallonne ¹.

⁽¹⁾ Dans l'exposé des motifs du projet appelé à devenir la loi spéciale du 13 juillet 2001, précitée, il fut affirmé notamment que "La compétence pour la tutelle sur les neuf communes germanophones est transférée à la Région wallonne" (Doc. parl., Sénat, session 2000-2001, n° 2 - 709/1, p. 12).

3. C'est notamment, sur la base de l'article 7 de la loi spéciale du 13 juillet 2001, précitée, qu'ont été élaborés les décrets du 27 mai 2004 (Région wallonne) et du 1^{er} juin 2004 (Communauté germanophone) relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés.

Ces décrets disposent, en leur article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, que 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, notamment, à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (fabriques d'églises et établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus) et à l'article 7 de la même loi spéciale, limité à l'organisation et à l'exercice de la tutelle administrative sur les communes et les zones de police pluricommunales composées exclusivement de communes situées sur le territoire de la région de langue allemande. Ces décrets entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2005.

4. En ce qui concerne l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, de ces décrets, le Conseil d'État a relevé dans ses avis 36.493/4 et 36.647/4 ² que :

"En visant «l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les communes et les zones de police», le décret en projet est (...) imprécis et ambigu. Si en effet l'intention est de viser les «communes» au sens de l'article 7 de la loi spéciale, c'est-à-dire, comme s'étendant à tous les services publics décentralisés qui sont organisés dans le cadre territorial de la commune, à l'exception de ceux dont le régime de tutelle entre dans le domaine d'application de la loi spéciale autres que l'article 7 - à savoir les centres publics d'aide sociale et les associations de communes -, alors les mots 'zones de police' sont superflus et doivent en tout état de cause être omis.

Si par contre l'intention en spécifiant «les communes et les zones de police» est de ne viser que les institutions communales sensu stricto et les zones de police pluricommunales, alors il convient de compléter la disposition par le mot «pluricommunales». L'attention des auteurs du projet est toutefois attirée sur le fait que le texte appellerait alors une interprétation restrictive et qu'échapperait alors au transfert à la Communauté germanophone l'exercice de la compétence en matière de tutelle ordinaire sur les autres services publics décentralisés communaux, tels que, notamment, les fabriques d'église, les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes et les régies communales autonomes.

(2) Avis 36.493/4 et 36.647/4, donnés le 1^{er} mars 2004, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone et un avant-projet de décret de la Région wallonne devenus les décrets du 1^{er} juin 2004 (Doc. C.C.G., 2003-2004, n° 171/1) et du 27 mai 2004 précités (Doc. C.R.W., 2003-2004, n° 698/1).

Il va de soi que la tutelle spécifique sur les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes serait transférée à la Communauté germanophone sur la base de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet."

Il résulte de la rédaction de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, des décrets du 27 mai 2004 et du 1^{er} juin 2004, précités, que celui-ci ne vise que l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les institutions communales sensu stricto et les zones de police pluricommunales ³. La Communauté germanophone n'est dès lors pas compétente pour l'organisation et l'exercice de la tutelle ordinaire sur les fabriques d'églises, les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes et les régies communales autonomes. Par contre, elle peut prévoir une tutelle spécifique sur les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes, en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des décrets du 27 mai 2004 et du 1^{er} juin 2004, précités ⁴.

En ce qui concerne la tutelle administrative sur les centres publics d'action sociale réglée par les articles 108 à 113 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, la Communauté germanophone est compétente en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles combiné avec l'article 4 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone. Par contre, la Région wallonne est restée compétente pour la tutelle administrative sur les associations de communes en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

(3) Alors que l'exposé des motifs précise que "il est entendu que ce transfert inclut l'exercice de la compétence en matière de tutelle ordinaire sur les autres services publics décentralisés communaux tels que, notamment, les fabriques d'églises, les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes et les régies communales autonomes" (Doc. C.R.W., 2003-2004, n° 698/1).

(4) Cette disposition ne concerne pas les établissements chargés de la gestion des intérêts de la communauté philosophique non confessionnelle sur la base de l'article 181, § 2, de la Constitution (voir notamment les avis 36.493/4 et 36.647/4 précités).

5. Les chapitres II à IV de l'avant-projet de décret (articles 6 à 16) concernent uniquement l'organisation de la tutelle administrative sur les communes (institutions communales sensu stricto) et les zones de police pluricommunales, pour laquelle la Communauté germanophone est compétente en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, des décrets du 27 mai 2004 et du 1^{er} juin 2004, précités.

Le chapitre V de l'avant-projet de décret (articles 17 à 24) concerne les fabriques d'églises (et les fabriques cathédrales). Les articles 19 à 24 de l'avant-projet de décret qui modifient les dispositions relatives à l'organisation de la tutelle administrative sont également applicables aux administrations des églises protestante, anglicane et israélite, d'une part (fabriques d'églises), et aux administrations des cultes islamique et orthodoxe, d'autre part (fabriques cathédrales), et ceci en vertu des articles 18 et 19bis, alinéa 3, de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes.

Comme relevé ci-avant, la Communauté germanophone n'est compétente que pour instaurer une tutelle spécifique sur les fabriques d'églises (et les fabriques cathédrales) et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes.

L'avant-projet de décret a principalement pour objet (articles 22 et 23) de modifier les dispositions insérées dans la loi du 4 mars 1870 précitée par la loi du 10 mars 1999⁵. À propos de ces dispositions, le Conseil d'État avait constaté dans son avis 26.814/2 ⁶ que :

"(...) le législateur fédéral est compétent, en application de l'article 7, alinéa 1^{er}, b, de la loi spéciale du 8 août 1980, pour instaurer une tutelle spécifique sur le temporel des cultes, exclusive de la compétence des régions".

(5) Loi du 10 mars 1999 modifiant la loi du 6 avril 1962 reconnaissant les modifications de l'archevêché de Malines et la création de l'évêché d'Anvers, la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes et le décret impérial du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises.

(6) Avis 26.814/2, donné le 15 juillet 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 10 mars 1999, précitée (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 1794/1).

Après la modification de l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles par la loi du 13 juillet 2001⁷ et l'adoption des décrets du 27 mai 2004 et du 1^{er} juin 2004 précités, la Communauté germanophone est devenue compétente pour apporter les modifications proposées à la loi du 4 mars 1870, précitée.

Il résulte de ce qui précède que l'auteur de l'avant-projet de décret n'excède pas ses compétences.

Fondement juridique

1. L'avant-projet de décret à l'examen modifie fondamentalement le régime de la tutelle administrative sur les institutions communales en région de langue allemande (communes, zones de police pluricommunales, fabriques d'églises et fabriques cathédrales et établissements chargés de la gestion du temporel des cultes) car il prévoit que :

- le Gouvernement ne peut plus suspendre ou annuler les décisions mentionnées à l'ordre du jour des conseils communaux, des conseils de police, des conseils des fabriques d'églises et des conseils d'administration des administrations chargées de la gestion des intérêts temporels des cultes protestant, anglican et israélite s'il ne prend pas de décision (de suspension ou d'annulation) dans un délai de trente jours suivant la réception de l'ordre du jour (articles 7, 10, § 1^{er}, et 22 de l'avant-projet de décret)⁸;
- pour certains actes des communes soumis à la tutelle d'approbation, celle-ci ne peut être refusée que pour violation de la loi et non plus pour lésion de l'intérêt général (article 12, § 2, de l'avant-projet de décret).

⁽⁷⁾ Loi du 13 juillet 2001 portant transfert de certaines compétences aux régions et communautés.

⁽⁸⁾ Ces modifications-là ne concernent pas le régime de la tutelle administrative sur les fabriques cathédrales et les administrations propres aux cultes islamique et orthodoxe.

Or, la section de législation du Conseil d'État a déjà mis en évidence à plusieurs reprises que :

"(...) l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution impose au pouvoir législatif l'obligation de prévoir l'intervention de l'autorité supérieure pour empêcher que les institutions communales méconnaissent la loi ou ne blessent l'intérêt général et (...) il ne se conçoit, dès lors, pas, eu égard à cette disposition constitutionnelle, qu'un acte d'une institution communale puisse ne pas être soumis à un régime de tutelle générale d'annulation pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général"⁹.

L'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution exige dès lors que l'ensemble des actes des autorités communales et non pas seulement certains de ceux-ci soient soumis à une tutelle tant de légalité que de conformité à l'intérêt général.

Force est de constater que les articles 7, 10, § 1^{er}, et 22, de l'avant-projet de décret méconnaissent cette disposition constitutionnelle. En effet, dans tous les cas où le Gouvernement n'exige pas, après avoir reçu l'ordre du jour, la transmission des décisions des conseils communaux, des conseils de police, des conseils des fabriques d'églises et des conseils d'administration des administrations chargées de la gestion des intérêts temporels des cultes dans le délai prévu, il ne peut plus suspendre ou annuler ces décisions alors qu'il n'a jamais pu prendre connaissance du contenu de celles-ci. De facto, les décisions de ces organes échappent donc quasi systématiquement à la tutelle.

Cette violation de l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution est d'autant plus grave qu'il s'agit des décisions les plus importantes car prises par le conseil communal ou le conseil de police.

La même critique s'applique à l'article 12, § 2, de l'avant-projet qui a pour effet que certaines décisions échappent à la tutelle de conformité à l'intérêt général.

(9) Voir notamment les avis 15.440/2, donné le 2 mai 1983, sur un avant-projet devenu la loi du 4 décembre 1984 modifiant les dispositions relatives à la tutelle sur les actes des autorités provinciales (Doc. parl., Chambre, 1982-1983, n° 713/1), 26.119/8, donné le 11 mars 1997 sur un avant-projet de la Région flamande devenu le décret du 17 mars 1998 modifiant le décret du 28 avril 1993 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative des communes et 27.546/4, donné le 4 mai 1998 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces, les intercommunales et les zones de police uncommunales et pluricommunales de la Région wallonne; voir également J. Dembour, "Les actes de la tutelle administrative en droit belge", Larcier, Bruxelles, 1955, n° 95.

2. Le texte en projet prévoit que le Gouvernement peut suspendre ou annuler "toute décision d'une autorité communale ou d'une zone de police" (article 9), alors que "l'autorité" ne doit transmettre au Gouvernement que l'ordre du jour des "décisions concernées prises par le conseil communal ou le conseil de police" (article 7) pour lesquelles le texte en projet prévoit un délai de trente jours dans lequel elles peuvent être suspendues ou annulées (article 10).

Pour les décisions du collège échevinal, du bourgmestre et du collège de police, lesquelles ne doivent pas être transmises par les communes et les zones de police pluricommunales au Gouvernement, l'avant-projet de décret ne prévoit aucun délai pour l'exercice de la tutelle.

3. L'article 11 de l'avant-projet de décret institue un recours auprès du Gouvernement contre les décisions des autorités communales et les autorités des zones de police pluricommunales sans déterminer exactement les pouvoirs du Gouvernement. En effet, au lieu de suspendre ou d'annuler ces décisions, le Gouvernement pourra adopter un "avis définitif" après avoir procédé à une instruction qui peut durer plusieurs mois.

Néanmoins, une fois expiré le délai prévu à l'article 10 de l'avant-projet de décret, le Gouvernement ne pourra plus suspendre ou annuler les décisions des conseils communaux et des conseils de police et l'"avis définitif" rendu par le Gouvernement n'aura aucun effet sur l'existence de ces décisions.

4. En ce qui concerne les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, il y a lieu de constater que la Communauté germanophone sera compétente à partir du 1^{er} janvier 2005 pour "les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, à l'exception de la reconnaissance des cultes et des traitements et pension des ministres des cultes" (article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

La Communauté germanophone ne sera donc pas seulement compétente pour l'organisation et l'exercice de la tutelle spécifique sur ces établissements mais également pour la législation organique. En cette matière, la Communauté germanophone exercera donc toutes les compétences régionales sur le territoire de la région de langue allemande.

Or, l'article 19*bis* de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes organise des administrations propres aux cultes islamique et orthodoxe sur la base territoriale des provinces. L'avant-projet doit donc modifier l'article 19*bis* de la loi du 4 mars 1870, précitée, pour prévoir une organisation de ces administrations sur une autre base territoriale.

5. L'avant-projet de décret ne contient pas de dispositions abrogatoires. Les dispositions relatives à la tutelle inscrites dans la Nouvelle loi communale continuent dès lors à s'appliquer sauf lorsque celles-ci sont en contradiction avec l'avant-projet de décret. La question de savoir si toutes les dispositions de la Nouvelle loi communale sont implicitement abrogées par le nouveau texte est de nature à créer une grande insécurité juridique.

En conséquence, l'avant-projet de décret doit être fondamentalement revu.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN