

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.932/2
DU 22 MAI 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président, Ministre des Pouvoirs locaux de la Communauté germanophone, le 25 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus", a donné 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.

Observations générales

1. L'avant-projet de décret tend principalement à régler l'organisation et le fonctionnement, l'administration des biens et la gestion financière des fabriques d'églises (culte catholique) et des administrations fabriciennes (culte protestant).

Il est pris, conformément aux décrets du 27 mai 2004 et du 1^{er} juin 2004 relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés, au titre de la compétence que l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux régions en ce qui concerne les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus.

Depuis le 1^{er} janvier 2005, c'est la Communauté germanophone qui exerce, sur le territoire de la Région de langue allemande, les compétences de la Région wallonne à l'égard des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus.

2. Le 27 mai 2004, un accord de coopération entre l'autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne la reconnaissance des cultes, les traitements et pensions des ministres des cultes, les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus a été conclu.

.../...

Cet accord de coopération prévoit, en son article 3, que l'avis de l'autorité fédérale compétente pour la reconnaissance des cultes est demandé par la ou les régions concernées sur les demandes d'"établissement d'une communauté" et que la décision de la région concernée ou des régions concernées relative à l'établissement d'une communauté est transmise pour information à l'autorité fédérale.

L'"établissement d'une communauté" est défini de la manière suivante : la décision de la région, ou le cas échéant, des régions relative à l'établissement des communautés, à la modification des limites territoriales ou à la suppression concernant les cultes reconnus par l'autorité fédérale, à la demande de l'organe représentatif compétent, selon la législation en vigueur dans la région concernée ou, le cas échéant, les régions concernées (article 1^{er}, 5/, de l'accord de coopération).

L'accord de coopération s'applique également à la Communauté germanophone. Les dispositions de l'avant-projet de décret relatives à la reconnaissance de paroisses, de fabriques d'églises et d'administrations fabriciennes (articles 7, 8, 41 et 42 de l'avant-projet de décret) doivent, dès lors, être lues en combinaison avec l'article 3 de cet accord de coopération.

3. En vertu de l'article 92bis, § 2, littera h), de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, il incombe aux régions de conclure un accord de coopération relatif aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, dont l'activité dépasse les limites d'une région. À ce jour, un tel accord n'existe pas. En attendant, conformément à l'article 94, § 2, de la même loi, les dispositions actuellement en vigueur restent applicables à ces établissements.

Compte tenu de la ratio legis de cette disposition de la loi spéciale, un accord de coopération relatif aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, dont l'activité dépasse les limites de la Communauté germanophone, s'impose également, ce qui est de nature à justifier la limitation du champ d'application du présent avant-projet de décret aux établissements chargés de la gestion du temporel de certains cultes reconnus (cultes catholique et protestant).

Il ressort néanmoins de l'exposé des motifs et notamment du commentaire de l'article 66 de l'avant-projet de décret que certaines dispositions de l'avant-projet de décret sont appelées à s'appliquer aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, dont l'activité dépasse les limites de la Communauté germanophone, ce qui n'est pas admissible.

Le dispositif doit indiquer clairement qu'il s'applique uniquement aux établissements dont le champ d'application territorial n'excède pas celui de la Communauté germanophone.

4. Les articles 19 et 19bis de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes envisagent l'organisation des administrations chargées du temporel des cultes israélite, anglican, islamique et orthodoxe sur une base territoriale qui excède les limites du territoire de la Région de langue allemande. Compte tenu de ce qui est exposé ci-avant, au n° 3, une modification de ce régime requiert la conclusion d'un accord de coopération.

En conséquence, les articles 67 et 68 de l'avant-projet de décret doivent être omis.

Observations particulières

Titre I^{er} - Dispositions générales

Dispositif

Article 4

L'article 4 est inutile dans la mesure où il se borne à renvoyer aux dispositions du décret du 20 décembre 2004 organisant la tutelle administrative ordinaire sur les communes de la région de langue allemande. Mieux vaudrait omettre cette disposition et compléter l'exposé des motifs sur ce point.

Article 6

Le Conseil d'État se demande pourquoi la disposition ne règle que la pratique des quêtes dans les églises catholiques et non dans le cadre du culte protestant.

Titre II - Culte catholique

Article 7

La délégation accordée au Gouvernement par l'article 7, alinéa 2, de l'avant-projet de décret pour fixer les conditions de reconnaissance des paroisses est trop large. Elle ne respecte pas les principes qui gouvernent la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Article 10

1. Le nombre exact de membres pouvant composer le conseil de fabrique dans les paroisses de plus de 5.000 "âmes" n'apparaît pas clairement.

Selon l'alinéa 2, il "peut compter au plus 9 membres".

Compte tenu de l'alinéa 1^{er}, ce texte signifie que le conseil de fabrique, dans ces paroisses, peut compter entre cinq et neuf membres.

Toutefois, la rédaction de l'article 10, alinéa 2, n'exprime pas aussi nettement cette idée que le fait l'article 44, alinéa 1^{er}, en ce qui concerne le conseil d'administration des administrations fabriennes du culte protestant : selon cette disposition en effet, "[l']administration fabrienne est gérée par un conseil d'administration composé de cinq à neuf membres".

Au demeurant, la suite de l'avant-projet, en ce qui concerne les fabriques d'églises, paraît être conçue en fonction d'une composition du conseil constitué de membres en nombre impair. Ainsi, par exemple, il n'est question à l'article 11 que de "grande moitié" et de "petite moitié" des membres de ce conseil, sans que soit envisagée l'hypothèse simple de la "moitié" qui se présenterait si le conseil est composé de six ou de huit membres ¹.

Enfin, le commentaire de l'article 10 paraît n'envisager que deux possibilités de composition du conseil de fabrique : soit il comprendrait cinq membres, soit il en comprendrait neuf, conformément à la situation actuelle, telle qu'elle résulte de l'article 3 du décret impérial du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises.

L'ensemble du dispositif doit être éclairci. L'exposé des motifs et le commentaire des articles devraient, le cas échéant, être revus en fonction de la solution retenue et de manière à se conformer au dispositif.

2. En tout état de cause, le texte omet de préciser quelle autorité détermine le nombre exact de membres composant chaque conseil de fabrique.

3. Dans le cadre d'une actualisation de la terminologie prônée dans l'exposé des motifs, il conviendrait à l'article 10, alinéa 2, de remplacer le mot "âmes" par le mot "habitants", le terme "âmes" prêtant, par ailleurs, à confusion.

⁽¹⁾ Au demeurant, ces expressions de "grande moitié" et de "petite moitié" sont peu usuelles et gagneraient à être remplacées par le nombre exact qui est ainsi visé, dans chacune des catégories de paroisses concernées.

Article 11

1. Le mécanisme d'élection du conseil de fabrique que tend à organiser l'article 11 repose sur un système selon lequel sa "grande moitié" est désignée par l'évêque et sa "petite moitié" par "la commune" ², en tout cas "[p]our les nouvelles fabriques d'églises" ³.

Un équilibre est ainsi assuré entre l'autorité ecclésiastique et l'autorité civile, respectueuse à la fois de la liberté de religion et des responsabilités de la commune, notamment en matière de temporel des cultes.

Cet équilibre n'est toutefois pas assuré de manière complète et pourrait même être rompu par la mise en oeuvre des mécanismes prévus par la suite du texte.

Ainsi, rien n'est prévu pour l'étendre aux fabriques d'églises existantes, ce qui crée une discrimination qui ne paraît pas justifiable au regard de la légitimité de l'objectif d'équilibre poursuivi. D'une manière plus générale d'ailleurs, la transition avec le dispositif actuellement en vigueur, qui résulte des articles 3 et suivants du décret impérial précité du 30 décembre 1809 et dont le maintien n'est pas envisagé par l'avant-projet ⁴, n'est pas assurée.

En outre, la composition du conseil de fabrique ultérieure à sa composition initiale ne garantit pas davantage le maintien de cet équilibre.

(2) Sur ces notions de "grande moitié" et de "petite moitié", il est renvoyé à l'observation n/ 1 faite sur l'article 10. Sur l'organe habilité à agir au nom de la commune, il est renvoyé à l'observation n/ 2 sur l'article 11, ci-après.

(3) Article 11, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

(4) Ceci résulte de l'économie générale de l'avant-projet, de l'exposé des motifs et du commentaire des articles. L'article 70 de l'avant-projet ne contient des dispositions transitoires que pour certains aspects de l'organisation des fabriques d'églises, alors qu'il semble reposer, spécialement aux alinéas 2 et 3, sur la considération selon laquelle l'ensemble des conseils de fabrique, en ce compris les conseils existants, entreraient dans le mécanisme prévu par l'article 11 de renouvellement partiel de leur composition.

Sur cette dernière question plus particulièrement, il y a lieu en effet d'émettre les observations suivantes, qui portent sur les règles relatives au renouvellement triennal partiel du conseil :

1/) L'article 11, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase, ne précise pas combien de membres sont "les premiers" qui, tirés au sort, sont sortants et voient leur mandat soumis à une réélection. Ce n'est qu'à la phrase suivante qu'il est écrit qu'"[e]n suite, le conseil est renouvelé dans sa grande moitié ou sa petite moitié, selon le cas", laissant entendre que, lors de la première réélection, ce ne sera pas nécessairement par "moitié" que s'effectuera le renouvellement.

2/) Le Conseil d'État s'interroge sur le point de savoir si la "grande moitié" et la "petite moitié" dont il est question à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 3, troisième phrase, correspondent respectivement à la "grande moitié" désignée par l'évêque et la "petite moitié" désignée par "la commune" dont il est question à l'alinéa 2 de la même disposition, ce qui n'est pas certain vu la séquence de cette troisième phrase par rapport à la précédente fondée sur un système de renouvellement par tirage au sort plutôt que par catégorie de membres. Il est vrai que la deuxième phrase pourrait être lue comme faisant porter le tirage au sort sur l'une ou sur l'autre des deux catégories en bloc, mais le texte n'est pas assez précis en ce sens pour commander pareille interprétation.

3/) Le tirage au sort prévu par l'article 11, § 1^{er}, alinéa 3, peut avoir pour effet - ou a nécessairement pour effet si l'interprétation envisagée à la fin du 2/, ci-avant, est retenue - que les membres du conseil appartenant à une catégorie procèdent au vote relatif au remplacement des membres de l'autre catégorie, ce qui est de nature à rompre l'équilibre initial.

4/) À l'alinéa 4, en cas de carence dans le processus de désignation, c'est l'évêque qui désigne les nouveaux membres, sans qu'il soit fait de distinction selon que ceux qui sont remplacés ont été désignés initialement par l'évêque ou l'ont été par "la commune", ou qu'ils en soient les successeurs, ce qui est également de nature à rompre cet équilibre initial.

Le dispositif sera réexaminé à la lumière de ces observations de manière à éviter toute difficulté d'interprétation et à assurer la cohérence de l'ensemble du système dans les phases successives de la désignation des membres du conseil et de leur remplacement. L'exposé des motifs et le commentaire de la disposition seront en outre éclaircis sur ces questions.

2. En tout état de cause, le texte doit préciser quel est l'organe communal habilité à agir au nom de "la commune".

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

Article 12

Aux termes de l'article 12,

"[l]es membres du conseil de fabrique sont :

- âgés d'au moins 18 ans;
 - catholiques;
 - actifs dans la communauté paroissiale
- et jouissent des droits civils et politiques".

Il résulte par ailleurs de l'article 10, alinéa 3, deuxième tiret, de l'avant-projet, que "le bourgmestre ou le représentant qu'il a désigné" [s]ont [...] membres de droit du conseil".

Dans une lecture littérale de l'article 12, deuxième et troisième tirets, les conditions qui y sont exprimées et qui concernent l'ensemble des membres du conseil, en ce compris le bourgmestre ou son représentant siégeant de plein droit, pourraient susciter des difficultés à l'égard de ces derniers.

Si telle est bien l'intention, ces difficultés seraient évitées si, dans la phrase liminaire de l'article 12, le mot "élus" était inséré entre "membres" et "du conseil".

.../...

Article 13

Afin d'éviter toute insécurité et compte tenu de l'article 10, alinéa 3, 2^{ème} tiret, et de l'article 11, § 3, 2^{ème} phrase, il convient d'écrire : "le curé, le bourgmestre ou le représentant qu'il a désigné ne peuvent exercer les mandats de président, trésorier ou de secrétaire".

Article 14

À l'alinéa 3, § 2, les mots "l'avis est censé être positif" expriment une fiction et doivent être remplacés par les mots "il peut être passé outre à la formalité".

La même observation vaut pour les articles 22, § 2, alinéa 2, et 34, alinéa 2, 2^{ème} phrase.

Articles 15 et 21

Les articles 15 et 21 traitent partiellement de matières identiques et gagneraient à être fusionnés.

Articles 16 et 17

L'article 10, alinéa 5, dispose que :

"Le conseil est chargé de toute mission qui n'est pas expressément confiée à l'un de ses membres par le présent décret".

Il convient, dès lors, dans la phrase introductive des articles 16, alinéa 1^{er}, et 17, § 1^{er}, d'omettre les mots "entre autres".

Article 19

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prescrit l'adoption des décisions du conseil de fabrique "à la majorité absolue des voix". Exceptionnellement, dans les cas envisagés par l'alinéa 2 de cette disposition, la délibération peut valablement être accomplie "à la majorité simple".

La distinction entre les notions de majorités "absolue" et "simple" ne résulte pas clairement du seul usage de ces adjectifs.

Seul le commentaire de la disposition permet de comprendre que, pour la majorité "absolue", "plus de la moitié des membres ayant voix délibérative doivent voter «oui»", ce qui signifie que les abstentions sont comptabilisées comme des votes négatifs. En outre, ni le dispositif ni le commentaire ne permet de savoir si cette majorité se compte par rapport au nombre total des membres du conseil de fabrique ou, conformément aux usages et comme on peut le supposer, par rapport au nombre de membres présents.

En revanche, pour la majorité "simple", le commentaire expose qu'"une décision est valable lorsqu'elle obtient plus de «oui» que de «non»", ce qui signifie qu'il n'est pas tenu compte des abstentions.

Le dispositif doit être clarifié sur ces questions.

Article 26

À l'alinéa 1^{er}, il convient de mentionner l'intitulé de la loi du 12 juillet 1931 portant extension à toutes les personnes civiles du bénéfice de l'acceptation provisoire des libéralités faites par actes entre vifs.

Article 31

Le Conseil d'État relève que le projet de décret n'attache aucune conséquence au non respect du plan pluriannuel ⁵.

Titre III - Culte protestant

Les observations formulées sous le Titre II valent *mutatis mutandis* pour le Titre III, sauf celles formulées sur l'article 10.

Titre V - Dispositions finales

Article 69

1. Il convient d'indiquer de façon précise les dispositions des lois, décret, et arrêtés abrogés.

2. Il y a lieu également d'abroger l'arrêté royal du 7 février 1876 portant organisation des conseils d'administration près les églises protestantes.

Article 70

Les mots "articles 17 et 51" doivent être remplacés par les mots "articles 16 et 50".

⁽⁵⁾ Comparez avec les articles 48 et 49 du décret du 7 mai 2004, de la Région flamande relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS