LC

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 47.212/4
DU 14 OCTOBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne, le 18 septembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du 6 mars 2009 modifiant le chapitre II du titre III du livre II de la première partie du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 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 ci-après.

Observation générale

L'arrêté en projet vise à exécuter le chapitre II - "Funérailles et sépultures" - du Titre II du Livre II de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après le "code"), tel qu'il a été remplacé par le décret du 6 mars 2009.

Plusieurs dispositions de ce chapitre habilitent le Gouvernement à prendre certaines règles. Il s'agit de :

1/ l'article L1232-2, § 1er, alinéa 4, qui habilite le Gouvernement à fixer le modèle et à arrêter le contenu du registre des cimetières;

2/ l'article L1232-3, alinéas 3 et 5, qui habilite le Gouvernement à désigner les organes dont l'avis doit être préalablement requis avant la décision du gouverneur ainsi qu'à fixer les critères de création et d'exploitation des établissement crématoires et à organiser le contrôle du respect de ces critères;

3/ l'article L1232-8, § 3, alinéa 3, qui autorise le Gouvernement à fixer des règles relatives aux garanties financières que doivent fournir les associations qu'il peut reconnaître;

4/ l'article L1232-13, alinéas 2 et 5, qui habilite le Gouvernement à déterminer les cas dans lesquels un embaumement préalable à la mise en bière peut être autorisé, à définir les objets et procédés empêchant la décomposition naturelle et normale des corps ou la crémation et à définir les conditions auxquelles doivent répondre les cercueils;

5/ l'article L1232-17, § 1er, 3/, qui habilite le Gouvernement à fixer d'autres modes de sépulture que ceux déterminés dans cet article;

6/ l'article L1232-26, § 2, alinéa 5, qui autorise le Gouvernement à déterminer des conditions supplémentaires auxquelles doivent répondre la conservation, l'inhumation ou la dispersion des cendres visées à ce paragraphe;

7/ l'article L1232-31, qui autorise le Gouvernement à déroger aux articles L1232-1 à L1232-32 pour assurer l'exécution de conventions internationales ou la protection des populations contre les dangers de propagation des maladies infectieuses ou de contamination par radiations ionisantes.

Le Gouvernement est en outre habilité par l'article 5 du décret du 6 mars 2009 à fixer la date d'entrée en vigueur de ce décret.

L'arrêté en projet se donne également pour fondement juridique l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Si l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 donne au Gouvernement le pouvoir de dégager du principe et de l'économie générale d'un texte de nature législative les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'il poursuit, il ne l'autorise nullement à étendre ou à restreindre la portée de ce texte, à le compléter ou à le modifier, ou encore à en combler les éventuelles lacunes [(1)].

---

(1) Voir l'avis 45.049/4, donné le 17 septembre 2008, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 novembre 2008 modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau, relatif aux contrats de rivière.
Voir également *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008,, recommandation n/ 7.2, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative".
La question du pouvoir général d'exécution de la loi ou du décret a été récemment examinée dans le rapport annuel 2007-2008 (www.conseildetat.be) onglet "L'institution", rapports annuels.

Par ailleurs, l'article 20 de la loi spéciale ne saurait être invoqué à titre de fondement juridique des dispositions en projet qui porteraient atteinte à l'autonomie communale. De telles restrictions ne peuvent en effet être prévues que par le législateur décrétal, conformément à l'article 162, §§ 1er et 2 de la Constitution.

Eu égard à ce qui précède, il apparaît que certaines dispositions de l'arrêté en projet ne peuvent trouver de fondement juridique ni dans les articles précités du code ni dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980. Tel est le cas, en tout ou en partie, des articles 2, 8, 10 à 15, 17, 28 à 30 et 42 à 46. Il est renvoyé à cet égard aux observations particulières qui suivent.

Observations particulières

Préambule

1. Il y a lieu d'ajouter un nouvel alinéa, qui deviendra l'alinéa 2, afin d'y viser les dispositions précises du code qui procurent un fondement à l'arrêté en projet.

2. À l'alinéa 2, qui deviendra l'alinéa 3, il y a lieu de mentionner uniquement l'article 5 du décret du 6 mars 2009.

3. L'alinéa 3 sera remplacé par autant de visas qu'il y a d'arrêtés abrogés dans le projet [(2)].

---

(2) Voir l'article 47 et les principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, 2008, recommandation n/ 29, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative".

4. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être mentionné comme suit :

"Vu l'avis 47.212/4 du Conseil d'État, donné le 14 octobre 2009, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" (3).

Dispositif

Article 1er

L'alinéa 1er précise que "tout gestionnaire public tient un registre des cimetières", alors que cette obligation est déjà prévue par l'article L1232-2, § 1er, alinéa 3, du code.

Il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative. En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

L'alinéa 1er sera donc omis.

Article 2

Selon l'article L1232-2, § 1er, alinéa 4, du code, le Gouvernement est habilité à fixer le modèle et à arrêter le contenu du registre des cimetières.

(3) *Ibid.*, recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2.

L'article 2 du projet, qui concerne la tenue du registre des cimetières, ne se contente pas d'arrêter le contenu du registre, mais prévoit également des obligations qui portent atteinte à l'autonomie communale.

Par conséquent, à l'article 2 du projet, l'alinéa 1er, la première phrase de l'alinéa 2 et l'alinéa 4 seront omis.

Article 4

L'article 4 précise que, dans le cadre d'un partenariat public-privé, le choix du partenaire privé doit respecter le droit européen applicable aux modes de gestion des services publics locaux et la législation des marchés publics telle qu'elle découle de la jurisprudence européenne.

La section de législation n'aperçoit pas l'intérêt d'une telle disposition qui se contente de rappeler, de manière floue et partielle, des obligations qui s'imposent de toute façon aux gestionnaires publics.

L'article 4 sera dès lors omis.

Article 8

L'article 8, §§ 2 et 3, organise notamment la procédure d'introduction, auprès du gouverneur, des demandes de création ou d'extension d'établissements crématoires ou des demandes de création, d'extension ou de réaffectation de cimetières ainsi que la procédure d'examen de ces demandes par le gouverneur. Dans ce cadre, le paragraphe 3 prévoit notamment le délai dans lequel le gouverneur doit rendre sa décision ainsi que le délai dans lequel les différents avis prévus doivent être donnés. Il précise en outre que passé ce délai, l'avis est réputé favorable.

De telles dispositions ne peuvent être prévues par le Gouvernement sans que celui-ci n'y soit habilité par le législateur décrétal. Or, aucune disposition du code ne contient une telle habilitation.

Par conséquent, l'article 8, §§ 2 et 3, du projet sera omis.

Articles 10 à 15

Ces dispositions prévoient des conditions de création et d'exploitation des cimetières. Or, aucune disposition décrétale n'habilite le Gouvernement à fixer de telles conditions qui, en outre, ne peuvent pas être considérées comme des conséquences découlant naturellement du principe et de l'économie générale des articles L1232-1 à L1232-32 du code.

Par conséquent, les articles 10 à 15 du projet doivent être omis.

Article 17

L'article 17 du projet prévoit qu'en l'absence de choix arrêté par le défunt, la personne responsable des funérailles choisit librement l'entrepreneur de pompes funèbres qui assurera le transport de la dépouille du défunt.

Interrogé sur le fondement décrétal de l'article 17 du projet, le délégué du ministre a précisé qu'il s'agissait d'une mesure d'application de l'article L1232-15 du code. Or, cet article ne contient aucune habilitation au Gouvernement et l'on ne peut pas considérer que l'article 17 du projet est une conséquence qui découle naturellement de cet article.

Par conséquent, l'article 17 du projet doit être omis.

Article 18

L'article L1232-13 du code prévoit, d'une part, que l'emploi de cercueils, gaines, linceuls, produits et procédés empêchant la décomposition naturelle et normale des corps est interdit et, d'autre part, que le Gouvernement définit ces objets et procédés ainsi que les conditions auxquelles doivent répondre les cercueils.

L'article 18, alinéas 1er et 2, du projet, qui vise à exécuter cet article L1232-13, précise notamment que les cercueils autres qu'en bois massif ne doivent pas "empêcher la décomposition naturelle et normale de la dépouille" et que les colles, vernis, matériaux de colmatage et autres enduits "ne peuvent empêcher la décomposition naturelle et normale de la dépouille". Ce faisant, il se contente de rappeler l'obligation prévue par l'article L1232-13 précité, sans mettre en oeuvre l'habilitation faite au Gouvernement par ce même article de définir les procédés admis et les conditions s'appliquant aux cercueils.

L'article 18, alinéas 1er et 2, du projet sera dès lors revu afin d'exécuter correctement l'article L1232-13, alinéa 5, du code.

Article 28

L'alinéa 1er reproduit inutilement l'article L1232-17, § 2, alinéa 1er, du code.

Les alinéas 2 à 5 précisent des modalités relatives à l'acte de dernières volontés. Aucune disposition décrétale n'habilite le Gouvernement à déterminer de telles modalités et, compte tenu de leur portée, elles ne peuvent pas non plus reposer sur l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Par conséquent, l'article 28 doit être omis.

Articles 29 et 30

Les articles 29 et 30 du projet précisent de manière limitative les éléments qu'un déclarant peut reprendre dans l'acte de dernières volontés et prévoient la mention obligatoire de certains éléments.

Or, l'article L1232-17, § 2, du code prévoit que "l'acte de dernières volontés peut concerner le mode de sépulture, la destination des cendres après la crémation, le rite confessionnel ou non confessionnel pour les obsèques ainsi que la mention de l'existence d'un contrat obsèques", sans habiliter le Gouvernement à préciser ou compléter cette liste ni à prévoir que certaines mentions sont obligatoires.

.../...

En outre, le Gouvernement ne peut limiter aux "cultes reconnus" ou à "la conviction laïque ou la conviction philosophique neutre" les rites choisis par le déclarant.

Un tel choix est garanti par l'article 19 de la Constitution.

Les articles 29 et 30 doivent dès lors être omis.

Articles 42 à 46

Ces articles ont trait aux conditions et à la procédure de reconnaissance des sépultures d'importance historique locale ainsi qu'aux conditions dans lesquelles les signes indicatifs des sépultures érigées avant 1945 peuvent être enlevés ou déplacés.

Interrogé sur le fondement décrétal de ces dispositions, le délégué du ministre a précisé qu'il s'agissait du "pouvoir d'exécution implicite de l'article L 1232-29".

Les articles 42 à 46 ne peuvent toutefois pas être considérés comme des conséquences découlant naturellement de l'article L1232-29 du code, si bien qu'ils ne peuvent pas trouver leur fondement dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Par conséquent, les articles 42 à 46 ainsi que les annexes du projet doivent être omis.

Article 47

1. Il y a lieu de faire mention pour chacun des arrêtés abrogés de l'ensemble des arrêtés modificatifs encore en vigueur [(4)].

2. Il convient également d'abroger l'arrêté royal du 5 septembre 2001 portant exécution de l'article 2, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures.

---

(4) *Ibid*., recommandation n/ 138 et formule F 4-3-3.

Article 49

Il y a lieu d'écrire .

"... sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution ..." (5).

---

(5) *Ibid*., recommandation n/ 167 et formule F 4-7-2.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

C. GIGOT P. LIÉNARDY