



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.583/4
du 30 décembre 2013

sur

un avant-projet de décret 'modifiant le décret du
29 janvier 2004 habilitant le Gouvernement à codifier la
législation relative aux pouvoirs locaux et diverses
dispositions relatives à la tutelle sur les établissements chargés
de la gestion du temporel des cultes reconnus'

Le 26 novembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville et du Tourisme de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé au 6 janvier 2014 ^(*), sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 29 janvier 2004 habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux et diverses dispositions relatives à la tutelle sur les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 décembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 décembre 2013.

*

^(*) Par e-mail du 28 novembre 2013.

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

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Selon le commentaire de l'article,

« Cette disposition est nécessaire afin de permettre l'intégration dans le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation des nouvelles règles de tutelle sur les cultes reconnus ».

L'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 'portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux' a établi le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ci-après appelé le « Code ». Cet arrêté trouvait son fondement juridique dans l'article 1^{er} du décret du 29 janvier 2004 'habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux'.

Conformément à l'article 3 de ce décret, cet arrêté a été confirmé par le décret du 27 mai 2004 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux'.

En l'espèce, il n'y a pas lieu d'habiliter le Gouvernement à codifier ces règles (article 1^{er} de l'avant-projet de décret) et de prévoir la confirmation de ces règles par décret (article 3 du décret du 22 avril 2004 précité) car les « règles de tutelle sur les cultes reconnus » sont directement insérées dans le Code par les articles 2 à 28 de l'avant-projet de décret.

Il convient dès lors d'omettre l'article 1^{er} de l'avant-projet de décret et d'adapter l'intitulé de l'avant-projet de décret.

Article 2

1. L'article L3111-1, § 1^{er}, en projet vise à étendre le champ d'application de la partie III, livre I^{er}, du Code aux « établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus ».

Selon le commentaire de l'article,

« Par souci de simplification, il a été décidé d'utiliser le vocable 'établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus' plutôt que de conserver la dénomination 'les fabriques d'église paroissiale et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus' utilisée dans l'article 6 paragraphe 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifiée par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés.

Le présent avant-projet de décret visant à uniformiser la tutelle sur les cultes reconnus en Belgique, il a été estimé inutile de maintenir une distinction entre le culte catholique – en conservant le terme 'fabrique d'église' – et les autres cultes reconnus qui n'utilisent pas tous ce terme. Ce choix apparaît cohérent au vu de l'évolution historique en la matière. En effet, si à l'origine, seuls les cultes catholique et protestant étaient reconnus, d'autres cultes ont été reconnus par la suite. La présente terminologie concrétise cette réalité contemporaine ».

Or, compte tenu du fait que certaines législations (dont la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, ainsi que le décret impérial du 30 décembre 1809 'concernant les fabriques des églises' et la loi du 4 mars 1870 'sur le temporel des cultes') utilisent la notion de « fabriques d'églises », il y a lieu, pour déterminer le champ d'application *ratione personae* de la partie III, livre I^{er}, du Code, de définir la notion d'« établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus » et donc de compléter l'article 3 de l'avant-projet de décret.

2. En vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 27 mai 2004 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs locaux', la Communauté germanophone, sur le territoire de la région de langue allemande, exerce les compétences de la Région wallonne relatives aux fabriques d'églises et aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus.

La tutelle administrative sur la fabrique d'église protestante de Malmedy-Saint-Vith est régie par l'article 1^{er} de l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone du 22 janvier 2009 'concernant la tutelle sur les fabriques d'église du culte protestant dont l'activité s'étend à la fois sur les territoires de la Région wallonne et de la Communauté germanophone'.

Conformément à l'article 92bis, § 2, littera h, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il ne revient pas à l'auteur de l'avant-projet de régler des « questions relatives aux fabriques d'églises et aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, dont l'activité dépasse les limites d'une région ».

Par conséquent, il convient d'omettre les mots « sauf la fabrique d'église protestante de Malmedy Saint-Vith ».

Article 3

1. Comme le précise le commentaire de l'article 2,

« Tout en faisant l'objet d'une définition commune à l'article L3111-1, § 1^{er}, 7^o [en projet], le présent avant-projet de décret opère une distinction entre le régime de tutelle applicable aux établissements financés au niveau communal, à savoir les établissements chargés de la gestion du temporel du culte catholique, à l'exception des fabriques d'église cathédrale, du culte protestant, du culte anglican et du culte israélite ; et celui applicable aux établissements financés au niveau provincial, à savoir les établissements chargés de la gestion du temporel du culte orthodoxe, du culte islamique et, au niveau du culte catholique, les fabriques d'église cathédrale ».

Il y a donc lieu de compléter l'article 3 de l'avant-projet de décret afin de définir les notions d'« établissements financés au niveau communal » et d'« établissements financés au niveau provincial ».

2. Au b), il y a lieu d'écrire « ou le conseil communal ».

Article 4

1. Selon le commentaire de l'article,

« Cet article détermine le mode de publication des décisions du conseil communal en tant qu'autorité de tutelle. La publication au *Moniteur belge* ayant été considérée comme une charge de travail trop importante, la publication 'habituelle' par la voie d'une affiche a été privilégiée ».

L'article L3115-2 du Code dispose :

« Sauf (...) lorsque l'autorité de tutelle proroge le délai, la décision de l'autorité de tutelle est publiée par extrait, suivant le cas, au *Moniteur belge* au ou Bulletin provincial ».

Cette disposition figure dans la partie III, livre I^{er}, titre I^{er}, chapitre V, du Code, lequel fixe les règles relatives à la notification et à la publication des décisions de l'autorité de tutelle (au sens de l'article L3111-2, 4^o, du Code, modifié par l'article 3, littera b, de l'avant-projet de décret, à savoir : le Gouvernement, le gouverneur et le conseil communal).

À l'article L3115-2 en projet, il n'y a dès lors pas lieu de supprimer la publication au Bulletin provincial des décisions du gouverneur.

2. En outre, l'article L3115-1 du Code prévoit déjà la notification de toute décision de l'autorité de tutelle « aux intéressés », ce qui inclut la transmission de la décision de l'autorité de tutelle à l'organe représentatif agréé concerné.

3. Par conséquent, l'article 4 de l'avant-projet de décret doit être revu.

Article 5

L'article L3116-1 du Code dispose :

« L'autorité de tutelle peut, par arrêté, désigner un commissaire spécial lorsqu'une personne morale de droit public visée à l'article L3111-1, § 1^{er}, reste en défaut de fournir les renseignements et éléments demandés, ou de mettre en exécution les mesures prescrites par les lois, décrets, arrêtés, règlements ou statuts ou par une décision de justice coulée en force de chose jugée. (...) ».

L'insertion des mots « 1° à 7° » après les mots « L3111-1, § 1^{er}, » par l'article 5 de l'avant-projet de décret est inutile car l'article L3111-1, § 1^{er}, du Code ne comporte pas d'autre énumération que celle formée par les 1° à 7°.

Article 11

L'article L3121-1 en projet (article 6 de l'avant-projet de décret) prévoit que tous les actes autres que ceux mentionnés aux articles L3131-1, L3141-1 et L3162-1 sont soumis à la tutelle générale d'annulation.

L'article 11 de l'avant-projet de décret fait double emploi et doit donc être omis.

La structure de l'avant-projet sera revue en conséquence.

Article 19

L'article L3161-8, 3°, en projet s'applique aux dons et legs au profit des établissements visés à l'article L3111-1, § 1^{er}, 7° et financés au niveau provincial.

Les mots « par dérogation aux dispositions de l'article L1221-2 » sont inutiles et doivent être omis car l'article L1221-2 du Code ne concerne que les donations et legs aux établissements publics communaux.

Article 21

Il y a lieu d'écrire :

« Art. L3161-10 (... la suite comme au projet) ».

Article 24

À l'article L3162-1, § 4, en projet, il convient de remplacer les mots « violation de la loi et lésion de l'intérêt général » par les mots « violation de la loi ou lésion de l'intérêt général »¹.

Articles 24, 40, 44 et 49

Les articles 24, 40, 44 et 49 de l'avant-projet de décret (article L3162-1, § 3, en projet du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, et les articles 2, § 2, 6 et 15 en projet de la loi du 4 mars 1870 'sur le temporel des cultes') règlent l'approbation des budgets et des comptes des fabriques d'églises paroissiales qui relèvent du financement de plusieurs communes.

Selon le commentaire de l'article 24,

« Le cas des établissements culturels dont la circonscription paroissiale s'étend sur le territoire de plusieurs communes est réglé, dans le paragraphe trois [de l'article L3162-1 en projet], comme suit : la commune qui exercera la tutelle spéciale d'approbation sur les budgets, modifications budgétaires et comptes des établissements culturels est celle qui, pour l'exercice au cours duquel l'acte est soumis à instruction, finance la plus grande part de l'intervention globale.

[...]

En cas d'égalité au niveau du financement, la commune qui exercera la tutelle spéciale d'approbation sur l'acte soumis à instruction est celle sur le territoire de laquelle est situé le bâtiment principal affecté à l'exercice du culte.

Les autorités exerçant la tutelle spéciale d'approbation sont tenues de postposer leur décision jusqu'à la réception des avis transmis par les autorités pouvant rendre un avis ; ou sont tenues, en cas de silence dans le chef desdites autorités, de veiller à s'assurer que celles-ci n'ont remis, dans le délai fixé, aucun avis à l'égard de l'acte leur présenté ».

Ces articles établissent une différence de traitement entre les communes, en accordant à une seule commune la tutelle spéciale d'approbation ; toutes les autres communes gardent un simple pouvoir d'avis.

Or, comme le relève l'exposé des motifs,

« Pour les cultes financés au niveau communal, vu l'obligation de fournir des interventions de secours aux établissements culturels, les autorités communales seront à l'avenir impliquées plus concrètement dans le processus d'approbation des budgets, modifications budgétaires et comptes annuels de leurs établissements, puisque leur rôle ne sera plus limité au seul avis ».

¹ Voir l'avis 54.221/4 donné le 13 novembre 2013 sur un avant-projet de décret 'modifiant certaines dispositions de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale' (observation n° 3 formulée sous l'article 17).

Compte tenu du fait que les mêmes obligations s'imposent à toutes les communes qui financent la même fabrique d'église, l'auteur de l'avant-projet ne peut pas, sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, réserver la tutelle spéciale d'approbation à une seule commune.

Les articles 24, 40, 44 et 49 de l'avant-projet de décret doivent dès lors être revus.

Article 68

1. Selon l'article 19 de la loi du 4 mars 1870 'sur le temporel des cultes' :

« Ces églises sont, pour la gestion de leurs intérêts temporels et pour leurs rapports avec l'autorité civile, représentées et organisées de la manière qui sera déterminée par le gouvernement ».

Selon son commentaire, l'article 68 de l'avant-projet « vise à étendre le champ d'application de l'article 19 de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes à l'ensemble des cultes reconnus ».

Or, l'article 19 de la loi du 4 mars 1870 précitée s'applique aux administrations fabriennes protestantes, anglicanes et israélites, et, par extension, aux administrations propres aux cultes islamique et orthodoxe (article 19*bis*, alinéa 1^{er}, de la même loi). Par contre, les fabriques d'églises catholiques sont organisées par la loi elle-même, à savoir le décret impérial du 30 décembre 1809 'concernant les fabriques des églises'.

L'article 68 de l'avant-projet de décret doit dès lors être omis.

2. En outre, comme la section de législation l'a relevé dans son avis 38.574/4-38.575/4-38.576/4² :

« Comme le fait apparaître leur préambule, les projets d'arrêtés se donnent pour fondement légal l'article 19*bis* de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes.

Selon l'alinéa 1^{er} de cet article, 'les administrations propres aux cultes islamique et orthodoxe sont organisées de la manière prévue par l'article 19 sur le territoire des provinces (...)'.

Il est ainsi renvoyé à l'habilitation que l'article 19 de la loi du 4 mars 1870 donne au Gouvernement de déterminer la manière d'organiser les églises protestante, anglicane et israélite, pour la gestion de leurs intérêts temporels, cette organisation

² Avis 38.574/4-38.575/4-38.576/4 donnés le 4 juillet 2005 sur des projets devenus l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 'portant organisation des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues', l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 'fixant les modèles des budgets et comptes à dresser par les comités chargés de la gestion temporel des communautés islamiques reconnues et l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 'fixant le modèle d'ordre intérieur des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues'.

devant comprendre, selon les termes de la même disposition, 'la composition du personnel', 'la circonscription' et 'la régie des biens'.

De la combinaison de ces dispositions, il résulte que le Gouvernement dispose du pouvoir, fort large, de régler l'organisation et le fonctionnement des établissements chargés de la gestion du temporel du culte islamique.

Les dispositions que contiennent les projets d'arrêtés s'inscrivent, dans l'ensemble, dans les prévisions de l'habilitation dont dispose ainsi le Gouvernement³ ».

Comme il ressort de cet avis (note de bas de page n° 2 de l'avis), le champ d'application de l'article 19 de la loi du 4 mars 1870 précitée est trop large.

Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par le pouvoir législatif mais le soin d'arrêter les modalités de leur mise en œuvre peut être laissé au pouvoir exécutif.

Article 91

La disposition prévoit que l'arrêté entrera en vigueur à une date qui n'est pas encore précisée.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'expliquer quelle raison spécifique justifie une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Sauf motivation particulière, la date d'entrée en vigueur doit en tout état de cause être prévue de manière à accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

1. L'article L3111-2 du Code et les articles 60, 62 et 113 du décret impérial du 30 décembre 1809 'concernant les fabriques des églises' ne comportent qu'un seul alinéa.

Aux articles 3, 30, 31 et 37 de l'avant-projet de décret, il convient donc d'omettre les mots « alinéa 1^{er} ».

³ *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : Si ces dispositions ont ainsi un fondement légal, l'on ne peut toutefois manquer de relever que l'habilitation prévue par l'article 19 de la loi du 4 mars 1870, qui date de la version originelle de ladite loi, peut paraître excessivement large et peu explicite au regard des conceptions actuelles de la répartition des pouvoirs respectifs du législateur et de l'exécutif. Il se recommanderait que le législateur régional wallon intervienne pour fixer lui-même les règles essentielles de l'organisation et du fonctionnement des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes concernés.

2. Mieux vaut fusionner les articles 34 à 36, 41 et 42, 45 et 46, 50 à 53, 60 à 64, 72 à 80 et 81 à 89 de l'avant-projet de décret.

En outre, il est inutile de citer chacun des articles successifs abrogés ⁴.

3. Il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes si cette division aboutit à ce que chaque paragraphe contienne seulement un alinéa ⁵.

Il convient dès lors d'adapter les articles 39, 43, 54 et 56 de l'avant-projet de décret.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre LIÉNARDY

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 126.

⁵ *Ibid.*, recommandation n° 57.3.