

Projet de loi

- 1) portant sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique,**
- 2) modifiant**
 - a) l'article 112 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu,**
 - b) l'article 30^{ter} de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement,**
 - c) l'article 57 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, et**
- 3) abrogeant**
 - a) l'article 76 de la loi modifiée du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes,**
 - b) le décret du 5 mai 1806 relatif au logement des ministres du culte protestant et à l'entretien des temples,**
 - c) le décret modifié du 18 mai 1806 concernant le service dans les églises et les convois funèbres,**
 - d) le décret modifié du 30 septembre 1807 qui augmente le nombre des succursales,**
 - e) le décret modifié du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises**

Opinion dissidente

(14 juillet 2017)

Le projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'État ambitionne de régler, pour l'avenir, la question de la propriété des édifices religieux.

À cette fin, il est prévu, aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 11, d'attribuer la propriété des édifices religieux au Fonds¹ ou à la commune de situation, selon des critères et modalités qui sont plus amplement exposés dans l'avis principal.

Si certains de ces transferts de propriété constituent la mise en œuvre d'accords conclus entre les fabriques d'église et les communes, un grand nombre d'entre eux résultent d'un choix opéré par le législateur. Tel est le cas pour les édifices religieux qui « en vertu des titres de propriété légaux ou notariés existants » appartiennent aux fabriques d'église et qui, par l'effet combiné des articles 2² et 11, reviennent au Fonds et non, comme on aurait pu éventuellement le penser puisque les fabriques d'église sont des

¹ Ce terme désigne le Fonds de gestion du patrimoine du culte catholique que le projet de loi propose d'instituer.

² « Le Fonds reprend l'universalité du patrimoine [...] des fabriques d'église ».

établissements publics, à l'État ou aux communes concernées³. Tel est encore le cas des édifices religieux dont la propriété n'a pas pu être établie, alors qu'habituellement les biens qui n'ont pas de propriétaire reviennent à l'État ou aux communes⁴.

Ces transferts de propriété, décidés par le législateur, doivent avoir lieu sans la moindre contrepartie.

Se pose donc la question de savoir si ces dispositions sont conformes à l'article 16 de la Constitution, qui protège la propriété d'autrui, y compris celle de personnes morales de droit public⁵, en précisant que « nul ne peut être privé de la propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité dans les cas et de la manière prévue par la loi ».

Il est admis que « la circonstance qu'une personne morale de droit public soit propriétaire de son domaine public ne s'oppose pas à ce que le législateur transfère unilatéralement, sans l'accord de cette personne et sans indemnité, les biens de son domaine public à une autre personne morale de droit public. Le législateur peut ainsi librement transférer les biens d'un établissement public vers un autre. Souvent, ces transferts vont de pair avec des restructurations ou transferts de compétences »⁶. Comme l'explique un auteur français, « la protection constitutionnelle de la propriété publique est comme affadée lorsqu'on est en présence de transferts entre personnes publiques. C'est parce qu'alors – et le juge constitutionnel le vérifie – ces transferts en propriété, imposés le cas échéant à titre gratuit, sont eux-mêmes justifiés par la satisfaction des garanties légales des exigences constitutionnelles du fonctionnement continu des services publics et du libre exercice des libertés publiques ; cela justifie des solutions en retrait par rapport aux garanties dont est normalement assortie la protection de la propriété »⁷. Et selon des auteurs belges, « une fois l'Administration propriétaire, cette propriété ne bénéficie toutefois pas complètement des garanties offertes aux particuliers par l'article 16 de la Constitution. En effet, le législateur a la compétence de réorganiser les pouvoirs publics, de créer ou de supprimer des administrations personnalisées, par exemple des entreprises publiques autonomes, [...], et de les doter de biens au gré des nécessités qu'il ressent. Dans cette mesure, il peut régler d'autorité le transfert de biens entre pouvoirs publics, que ce soit lors de la création, de la suppression ou en cas de réaménagement de ceux-ci, sans que ces organismes publics propriétaires puissent opposer leur droit de propriété à ce dessaisissement. De même, une autorité communale peut créer ou supprimer des régies communales autonomes dotées de la personnalité juridique et leur transférer ou reprendre des biens. Il s'agit des mutations domaniales entre administrations, qui peuvent avoir lieu sans nécessairement prévoir d'indemnisation lors du "transfert". Ce mode d'aliénation et d'acquisition des biens est propre au droit public.

³ « Si une personne morale est créée dans un but d'intérêt politique, social ou intellectuel, les biens qu'il lui est permis d'acquérir pour atteindre ce but appartiennent à la Nation le jour où elle disparaît » (Répertoire pratique de droit belge, v° Domaine, n° 316).

⁴ Voir, par exemple, le régime des biens sans maître de l'article 713 du Code civil. En France, la disposition correspondante a été modifiée en 2004 et le Code civil français dispose que les biens sans maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés.

⁵ Avis du Conseil d'État du 24 janvier 2017 sur le projet de loi portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours, doc. parl. n° 6861¹, p. 7.

⁶ Rusen ERGEC, *Droit public de l'économie, en ce compris le patrimoine public*, éd. Pascrisie luxembourgeoise, Luxembourg, 2011, n° 257.

⁷ Yves GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J., 15^e éd., 2014, n° 45.

L'inaliénabilité des biens du domaine public ne fait pas obstacle à ce genre de transferts entre personnes publiques »⁸.

On comprend cependant, à la lecture de ces explications, que l'existence d'une personnalité juridique de droit public ne suffit pas, à elle seule, à justifier qu'on fasse exception à l'application rigoureuse de l'article 16 de la Constitution. Il faut de plus que le transfert de propriété ait lieu dans l'intérêt général⁹, qu'il s'inscrive dans la continuité du service public¹⁰ et que le régime domanial soit maintenu¹¹.

Les exigences sont évidemment aux antipodes de l'idée qui sous-tend le projet de loi sous examen.

En omettant d'attribuer expressément au Fonds un statut de droit public¹², en ne le chargeant explicitement d'aucune mission d'intérêt général, en abandonnant à l'Archevêché aussi bien la tâche de doter le Fonds de structures de fonctionnement que celle de le surveiller et en prétendant même interdire aux communes de lui fournir un concours financier, le projet de loi poursuit un objectif de rupture et non de continuité.

L'objectif des rédacteurs du projet, qui est de parfaire la séparation entre l'Église catholique et l'État, fait ainsi obstacle à l'application des théories qui auraient permis au législateur de transférer la propriété des édifices religieux au Fonds sans contradiction avec l'article 16 de la Constitution.

Il faudrait donc modifier le projet de loi sous examen de manière à attribuer au Fonds une mission d'intérêt général, consistant à assurer la conservation et l'entretien des édifices religieux dans l'intérêt de la collectivité, et le doter aussi des moyens matériels de subvenir à cette mission.

L'article 13 du projet de loi, qui prévoit que le Fonds aura l'obligation de céder les édifices religieux « désaffectés » à la commune de situation ou à l'État pour un prix symbolique d'un euro, est également problématique au

⁸ Michel PÂQUES, Diane DÉOM, Pierre-Yves ERNEUX et Dominique LAGASSE, *Domaine public, domaine privé. Biens des pouvoirs publics*, Répertoire Notarial, Larcier, 2008, p. 209, n° 151.

⁹ « Le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ainsi que la protection du droit de propriété, qui ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi la propriété de l'État et des autres personnes publiques, résultent, d'une part, des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 et, d'autre part, de ses articles 2 et 17. Le droit au respect des biens garanti par ces dispositions ne s'oppose pas à ce que le législateur, poursuivant un objectif d'intérêt général, autorise le transfert gratuit de biens entre personnes publiques » (Conseil constitutionnel, 3 décembre 2009, n° 2009-594, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*. Dans les mêmes termes : Conseil constitutionnel, 8 avril 2011, n° 2011-118, *Biens des sections de commune*).

¹⁰ « D'une manière générale, pour tout acte de disposition d'une parcelle constituant une propriété publique se pose la question de la possibilité pour l'État ou les communes de pouvoir céder des immeubles qui sont, ainsi que le sont ceux destinés à la sécurité civile, affectés à un service public. L'on considère cependant que de telles mutations sont possibles, à condition que l'affectation au service public soit maintenue » (Avis du Conseil d'État du 24 janvier 2017 sur le projet de loi portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours, doc. parl. n° 6861¹, p. 8).

¹¹ « Sont admises, à la condition d'être prévues par une disposition législative, les "mutations domaniales" entre personnes morales de droit public, pour autant – et c'est la justification même de l'exception – que l'affectation du bien concerné au domaine public demeure » (David RENDERS et Benoît GORS, *Les biens de l'administration*, Bruylant, Bruxelles, 2014, n° 94).

¹² Même si le Conseil d'État avance, dans son avis de ce jour, des arguments valables qui permettent d'affirmer que le Fonds à créer sera une personne morale de droit public, il est tout de même frappant de constater que le projet de loi lui-même ne le précise pas.

regard de l'article 16 de la Constitution. Le législateur ne laisse en effet aucune place à la volonté du Fonds¹³ et force est de constater que les exigences de l'article 16 de la Constitution (une cause d'utilité publique et une juste indemnité) ne sont, ici encore, pas respectées.

Il n'est pas possible de justifier l'atteinte ainsi portée au droit de propriété du Fonds en considérant que le Fonds n'a sur les édifices religieux qu'un droit de propriété « conditionnel » du fait que la propriété de ces immeubles lui a été conférée « dans le but bien précis de servir à l'exercice du culte catholique » et parce que le Fonds sait dès le départ qu'il devra céder ces biens s'ils cessent d'être utilisés à cette fin. C'est une théorie très problématique. Tout d'abord parce qu'elle n'a aucun fondement dans le texte du projet de loi, qui se réfère simplement à un droit de propriété. Ensuite, on ne sait pas quels sont les critères qui justifient le traitement différencié qui est réservé au Fonds. Sachant que ce critère ne peut pas simplement être un rejet du fait religieux – car sinon l'approche s'exposerait à la critique qu'il s'agit d'une discrimination fondée sur les convictions religieuses – on ignore quelles sont les limites de cette exception à la protection du droit de propriété qui est ici acceptée. Comment fixera-t-on à l'avenir les limites de l'exception si demain un projet de loi propose une solution de ce type pour d'autres « buts bien précis » ? En omettant l'exigence que le but poursuivi doit être un but d'intérêt général, on risque d'étendre la portée de la théorie précédemment évoquée et de compromettre la protection du droit de propriété prévue à l'article 16 de la Constitution. Se pose, enfin, encore le problème que les contours du droit de propriété « amoindri » du Fonds sont très flous puisque le projet de loi ne l'organise pas¹⁴.

Il découle de ce qui précède que les articles 11 et 13 du projet de loi sont contraires à l'article 16 de la Constitution et le Conseil d'État devrait s'y opposer formellement.

Cette opposition formelle pourrait être levée si le législateur ancrerait fermement le Fonds dans la sphère publique et reconnaissait que ses missions sont, pour partie au moins, des missions d'intérêt général avec toutes les conséquences des dispositions du projet de loi ayant trait au financement de la mission d'intérêt général et le régime domanial qui en découlent.

Soumis aux délibérations du Conseil d'État en séance plénière du 14 juillet 2017 et appuyée par 2 voix.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes

¹³ « L'expropriation est un mode d'acquisition, par les pouvoirs publics, de la propriété d'un bien contre le gré de son propriétaire » (Rusen ERGEC, *Droit public de l'économie, en ce compris le patrimoine public*, éd. Pascrisie, Luxembourg, 2011, n° 320).

¹⁴ L'obligation de céder le bien découlant de l'article 13 ne saurait être à elle seule une justification de la dérogation à l'article 16 de la Constitution, qui vise justement à protéger les propriétaires contre de telles mesures. L'obligation d'entretenir le bien prévue à l'article 16 ne diffère quant à elle guère du droit commun, ce que le Conseil d'État relève d'ailleurs.