# PARQUET GENERAL DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

### Conclusions du Parquet Général

dans le cadre de cinq questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle

par le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant en matière de bail à loyer, par jugement n° 1679/20 du 2 juillet 2020

### au sujet de la conformité

de l'article 76 de la du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes et

des articles 1, 2, 9 et 22 de la loi du 13 février 2018 portant sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, ainsi que sur l'interdiction du financement des cultes par les communes

aux articles 10bis, 16, 22 et 119 de la Constitution

### Numéro 160 du registre

1.	Sur le c	adre juridique	. 5
		s dispositions constitutionnelles en matière de cultes	
	1.1.1.	Les dispositions actuelles	. 6
	1.1.2.	Les dispositions futures proposées	. 6
	1.2. La	législation régissant le culte catholique	. 8
	1.2.1.	Le Concordat de 1801	. 8

1.2.2.	Les articles organiques de la loi de l'an X	11
1.2.3.	Le décret de 1809	12
1.2.4. public	La reconnaissance de l'évêché et sa constitution en personne morale de droit 12	
	La Convention du 31 octobre 1997 et sa transposition par la loi du 10 juillet 13	
	Les Conventions du 26 janvier 2015 et leur transposition par les lois du 17 ma 3 juillet 2006 et par celle de 2018	
1.2.6.	1. La première Convention, relative au cadre futur du culte catholique	16
1.2.6.2 Fonds	, 1	1
1.2	.6.2.1. Objet de la Convention	17
1.2	.6.2.2. Transposition de la Convention : Lois de 2016 et de 2018	17
1	.2.6.2.2.1. La loi du 17 mars 2016	17
1	.2.6.2.2.2. La loi de 2018	18
1.2.7.	Conclusion : les rapports entre l'Etat et le culte catholique	18
1.2.7. 2015	<ol> <li>La situation antérieure à la transposition des Conventions du 26 janvier 18</li> </ol>	
1.2.7.2 2015	2. La situation postérieure à la transposition des Conventions du 26 janvier 18	
1.3. Les	Fabriques d'église et leur suppression par la loi de 2018	19
1.3.1.	Notion et origine des fabriques d'église sous l'Ancien droit	19
1.3.2.	Suppression et spoliation au cours de la Révolution française	20
1.3.3. de l'an 2	Nouvelle constitution des Fabriques d'église par les articles organiques de la l X et le décret de 1809	
1.3.3.	1. L'article 76 de la loi de l'an X	22
1.3.3.	2. La genèse du décret de 1809	23
1.3.3.	3. Le décret de 1809	24
1.3.3. d'anc	4. La législation napoléonienne a-t-elle fait revivre les Fabriques d'église ien régime ou a-t-elle créée de nouvelles Fabriques d'église ?	26
1.3.4. seconde	Suppression des Fabriques d'église et transfert de leurs biens au Fonds par la Convention de 2015	27
2. Sur le lit	tige ayant donné lieu au renvoi préjudiciel	32
3. Sur les c	questions préjudicielles soulevées et leur ordre d'analyse	33
3.1. Les	s questions posées	33
3.2. L'o	ordre d'examen des questions	34
	nquième question, tirée de la compatibilité de l'article 76 de la loi de l'an X à s de la Constitution	36
	constat d'une violation du principe d'égalité de traitement n'a pas pour effet de l'existence des Fabriques d'église	

4	4.2.	La	question posée est étrangère au litige	39
	4.3. est trai		ns la mesure où les situations sont en substance comparables, le culte catholique la même façon que les autres cultes	
	4.3.1.		Droits similaires des autres cultes	39
	4.3.2	2.	Situation non comparable avec celle des autres cultes	41
4	4.4.	Co	nclusion	41
5. cul			uatrième question, tirée de ce que la création du Fonds discriminerait les autre oport au culte catholique	
	5.1. faire co		constat d'une violation du principe d'égalité de traitement n'a pas pour effet d r l'existence du Fonds et de faire renaître les Fabriques d'église	
	5.2.	La	question posée est étrangère au litige	43
	5.3. substar		ns la mesure où les situations sont comparables, le culte catholique est traité en de la même façon que les autres cultes	
	5.3.	1.	Traitement similaire des cultes	44
	5.3.2	2.	Situation non comparable du culte catholique avec celle des autres cultes	45
	5.4.	Co	nclusion	46
6.	Sur 46	la pi	remière question, tirée de la conformité de la loi à l'article 22 de la Constitutio	n
(	5.1.	Sui	r la portée de l'article 22 de la Constitution	46
	6.1.1.		Genèse du texte	46
	6.1.2.		Autorité avec laquelle la Convention est à conclure par l'Etat	48
	6.1.3.		Objet de l'intervention de la Convention par la Chambre des Députés	49
	6.1.4	4.	Forme de l'intervention de la Convention par la Chambre des députés	50
(	5.2.	Sui	r la compatibilité de la loi de 2018 à l'article 22 de la Constitution	53
	6.2.	1.	Sur le défaut d'approbation formelle de la Convention	54
	6.2.2	2.	Sur le défaut de publication de la Convention	54
	6.2.3	3.	Sur l'entrée en vigueur de la Convention	55
(	6.3.	Co	nclusion	55
7. Co			euxième question, tirée de la conformité de la loi à l'article 119 de la	56
	7.1.		r le but et la portée de l'article 119 de la Constitution	
	7.1.		But de la disposition.	
	7.1.2		Portée de la disposition	
		1.2. ase o	•	
		1.2.		
,	7.2.		loi de 2018 méconnaît-elle l'article 119 de la Constitution ?	
	7.3.		nclusion	

8. Sur la troisième question, tirée de la compatibilité de la loi de 2018 à l'article 16 de la Constitution
8.1. Est-ce que les Fabriques d'église peuvent se prévaloir de la protection de l'article 16 de la Constitution ?
8.1.1. Est-ce que les Fabriques d'église sont des personnes de droit privé ou de droit public ? 61
8.1.1.1. Les critères caractérisant la personne morale de droit public
8.1.1.2. L'application de ces critères aux Fabriques d'église
8.1.1.3. La compatibilité de la qualification des Fabriques d'église comme personnes morales de droit public avec l'article 108bis de la Constitution
8.1.1.4. Conséquence de la qualification des Fabriques d'église comme personnes morales de droit public sur leurs biens
8.1.2. Est-ce que les Fabriques d'église, en tant que personnes de droit public, peuvent se prévaloir de l'article 16 de la Constitution ?
8.1.2.1. Le droit de propriété en tant que droit fondamental protège les particuliers contre l'Etat
8.1.2.2. L'extension du domaine de la protection de la propriété aux personnes de droit public
8.1.2.3. La justification d'une telle extension
8.2. Quelle est la portée de la protection des Fabriques d'église au titre de l'article 16 de la Constitution?
8.2.1. La portée de la protection des personnes de droit public au titre de l'article 16 de la Constitution
8.2.1.1. Critères applicables en cas de transfert de biens d'une personne de droit public à une personne de droit privé
8.2.1.2. Critères applicables en cas de transfert de biens d'une personne de droit public à une autre personne de droit public
8.2.1.2.1. Exigence d'un maintien d'affectation
8.2.1.2.1.1. La théorie des mutations domaniales
8.2.1.2.1.2. L'application de la théorie des mutations domaniales par le Conseil constitutionnel français
8.2.1.2.2. Le refus par la Cour constitutionnelle belge de toute protection en cas de transfert de biens d'une personne de droit public à une autre personne de droit public s'accompagnant de la suppression de la première
8.2.2. L'application de ces critères aux Fabriques d'église
8.2.2.1. Est-ce que le Fonds, destinataire des biens des Fabriques d'église, est une personne de droit privé ou de droit public ?
8.2.2.2. Est-ce que cette qualification du Fonds comme personne morale de droit public est compatible avec l'article 108bis de la Constitution?
8.2.2.3. Est-ce que les critères régissant le transfert de biens entre personnes de droit public ont été respectés ?

		8.2.2.3.1. d'église	Le transfert des biens s'est accompagné de la suppression des Fabrique 94		
		8.2.2.3.2.	Le transfert a eu lieu dans le respect de l'affectation des biens	95	
			Prise en compte des craintes exprimées par l'opinion dissidente du Etat.		
	8.3.	Conclusio	n	. 105	
9.	Sur	deux questi	ons annexes soulevées en cause	. 107	
	9.1.	Sur l'inter	vention de l'Etat	. 107	
	9.2.	Sur les eff	ets à donner à un arrêt de non-conformité	. 110	

Par jugement n° 1679/20 du 2 juillet 2020, le tribunal de paix de Luxembourg a saisi la Cour constitutionnelle de cinq questions préjudicielles exposées ci-après, sous 3.1., au sujet de la conformité de l'article 76 de la du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes¹ (ci-après « la loi de l'an X ») et des articles 1, 2, 9 et 22 de la loi du 13 février 2018 portant sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, ainsi que sur l'interdiction du financement des cultes par les communes² (ci-après « la loi de 2018 ») aux articles 10bis, 16, 22 et 119 de la Constitution.

La saisine a eu lieu « par une juridiction de l'ordre judiciaire d'une décision à laquelle est partie le Ministère public », de sorte que, conformément à l'article 11, alinéa 3, de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, le Ministère public « est représenté par le procureur général d'Etat ou un membre de son parquet par lui désigné, lequel peut intervenir en tant que partie devant la Cour constitutionnelle ». La question préjudicielle lui ayant été notifiée le 17 juillet 2020, il dispose, conformément à l'article 10, alinéa 1, de la loi précitée, à partir de cette date « d'un délai de trente jours [...] [aux fins] de déposer au greffe de la Cour constitutionnelle des conclusions écrites », ce délai ayant été, conformément à l'article 10, alinéa 3, de la loi précitée, suspendu du 16 juillet 2020 au 15 septembre 2020³, de sorte que le délai a commencé à courir le 15 septembre 2020.

### 1. Sur le cadre juridique

Les questions constitutionnelles sont relatives à la législation en matière de cultes.

Le terme de « culte » désigne « l'ensemble des rites que constitue la manifestation publique d'une croyance »<sup>4</sup>. Il est dans le contexte de l'espèce « synonyme de « communauté religieuse » »<sup>5</sup>.

5

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Bulletin des lois de la République française n° 1344.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Mémorial, A, 2018, n° 142, du 26 février 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Cour constitutionnelle, 1<sup>er</sup> février 2013, n° 75; idem, 12 décembre 2014, n° 115.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 31, sous « *Article 19* »), cinquième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Idem et loc.cit.

Le litige concerne la législation en matière de Fabriques d'église et la suppression de celle-ci par la loi de 2018 (1.3.), cette législation s'insérant dans celle régissant le culte catholique (1.2.), régie par les dispositions constitutionnelles applicables en la matière (1.1.).

### 1.1. Les dispositions constitutionnelles en matière de cultes

La Constitution faisant actuellement l'objet de propositions de révision, il y a lieu de distinguer les dispositions actuelles (1.1.1.) de celles qui sont proposées pour l'avenir dans le cadre des travaux de réforme de la Constitution, qui sont actuellement toujours en cours (1.1.2.).

### 1.1.1. Les dispositions actuelles

La Constitution garantit dans ses articles 19 et 20 la liberté de culte, ainsi que celle de ne pas être contrainte de l'exercer :

- « Art. 19. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. ».
- « Art. 20. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos. ».

Les articles 22 et 119 régissent les rapports entre l'Etat et les cultes :

- « Art. 22. L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention. ».
- « Art. 119. En attendant la conclusion des conventions prévues à l'article 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur. ».

L'article 106 dispose que les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat:

« Art. 106. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi. ».

### 1.1.2. Les dispositions futures proposées

Dans le cadre de la proposition de révision 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution, il a été envisagé de modifier ces dispositions.

La Proposition initiale prévoyait le maintien des dispositions actuelles, sous réserve de l'article 119, qu'il était prévu d'abandonner<sup>6</sup>.

La Chambre des députés adopta le 7 juin 2011 une motion, soutenue par 39 des 60 députés, invitant notamment le Gouvernement à continuer la voie du conventionnement des communautés religieuses et à instituer un groupe de réflexion chargé de réfléchir sur l'évolution future des relations entre les pouvoirs publics et les communautés religieuses<sup>7</sup>. Ce groupe présenta son rapport final le 3 octobre 2012<sup>8</sup>. Toutefois, « aucune vision consensuelle sur le futur cadre des relations entre l'Etat et les communautés religieuses n'a pu être dégagée parmi les groupes et sensibilités politiques de la Chambre des députés »<sup>9</sup>.

A la suite du changement de majorité gouvernementale consécutif aux élections législatives du 20 octobre 2013, trois députés de cette nouvelle majorité déposèrent en novembre 2014 une proposition de loi portant organisation d'un référendum national sur différentes questions en relation avec l'élaboration d'une nouvelle Constitution, parmi lesquelles figura une question 4) : « Approuvez-vous l'idée que l'Etat n'ait plus l'obligation de prendre en charge les traitements et pensions des ministres des cultes reconnus ? »<sup>10</sup>.

Parallèlement le Gouvernement mena des négociations avec les cultes qui avaient pour objet le financement futur de ces derniers, ainsi que, s'agissant du culte catholique, le sort futur des Fabriques d'église. Ces négociations eurent pour résultat la conclusion de Conventions avec les cultes reconnus, dont, s'agissant du culte catholique, une Convention du 26 janvier 2015 relative aux modalités futures de financement de ce culte, transposée par une loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique<sup>11</sup>, et une seconde Convention de la même date, relative au sort des Fabriques d'église, transposée notamment par la loi de 2018.

Eu égard à cet accord trouvé entre l'Etat et les cultes, dont notamment le culte catholique, la Chambre des députés adopta le 21 janvier 2015, avec une majorité de 55 députés sur 60, une résolution décidant de ne pas reprendre l'article 106 actuel de la Constitution dans le corps du texte de la proposition de révision 6030, d'insérer un article nouveau dans le corps du projet de révision faisant état de la neutralité de l'Etat en matière religieuse et idéologique ainsi que de son impartialité en vertu de la séparation de l'Etat et des communautés religieuses et de retirer la question 4) de la proposition de loi portant organisation d'un référendum national<sup>12</sup>.

La Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle de la Chambre des députés décida finalement de retenir que les relations futures de l'Etat avec les cultes seraient régies par trois principes :

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Document parlementaire n° 6030-27, pages 83, 84 et 116 (articles 19, 22, 119 et 106 de la colonne de gauche du tableau synoptique).

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Idem, page 34, troisième alinéa et le texte de la motion, publié sur le site internet de la Chambre des députés.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Proposition de loi 6738 (Document parlementaire n° 6738, page 2, question 4).

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2514, la Convention relative au financement futur du culte catholique y étant annexée.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Document parlementaire n° 6738-2, page 4, premier alinéa, et le texte de la résolution, publié sur le site internet de la Chambre des députés. Voir également : Document parlementaire n° 6030-27, page 24, septième et huitième alinéas.

- « les églises et les communautés religieuses sont séparées de l'Etat,
- les relations entre les premières et l'Etat seront réglées par la loi,
- la loi peut également tracer les contours des conventions à conclure entre l'Etat et les églises et communautés religieuses »<sup>13</sup>.

Les textes proposés sont libellés comme suit :

« Art. 24. La liberté de manifester ses convictions philosophiques ou religieuses, celle d'adhérer ou de ne pas adhérer à une religion sont garanties, sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés.

Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.

La liberté des cultes et celle de leur exercice sont garanties, sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés. »<sup>14</sup>.

« Art. 116. Les églises et les communautés religieuses sont séparées de l'Etat.

La loi règle les relations entre l'Etat et les églises et communautés religieuses.

Dans les limites et formes déterminées par la loi, des conventions à approuver par la Chambre des députés peuvent préciser les relations entre l'Etat et les églises et communautés religieuses. »<sup>15</sup>.

Il est enfin est proposé de ne plus reprendre l'article 106 actuel : « le texte, qui supprime l'obligation de prendre en charge les traitements et pensions des ministres des cultes, relègue à une loi le soin de régler les relations entre l'Etat et les communautés religieuses » 16.

### 1.2. La législation régissant le culte catholique

La législation relative au culte catholique a été jusqu'à la loi de 2018 marquée par des dispositions remontant à l'époque de la Révolution française et du Premier Empire.

#### **1.2.1.** Le Concordat de 1801

De 1795 à 1814, le Luxembourg a été rattaché à la France<sup>17</sup>. La forteresse de Luxembourg capitula le 7 juin 1795 devant les troupes françaises<sup>18</sup>. Par le décret du 9 vendémiaire de l'an

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Document parlementaire n° 6030-27, page 34, dernier alinéa avant le Chapitre 9.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Idem, page 63 et page 84, colonne de droite.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Idem, page 74 et page 84, colonne de droite.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Idem, page 59, sous « *Article 116* », dernier alinéa, première phrase.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Alexis PAULY, Le régime constitutionnel des cultes au Luxembourg, in : Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne, Paris, LITEC, 1995, pages 191 à 202, voir page 192. Après avoir joui d'une large autonomie sous le Saint-Empire Romain de nation germanique, le Luxembourg perdit celle-ci en 1443 au profit de la Bourgogne, puis de 1506 à 1684 au profit de l'Espagne, puis de la France, de 1684 à 1714, et enfin de l'Autriche, de 1714 à 1795 (idem, pages 191-192).

IV (1er octobre 1795) le duché de Luxembourg fut incorporé à la France, en même temps que les Pays-Bas et le Belgique, et il reçut le nom de Département des Forêts<sup>19</sup>. Depuis cette annexion, le Luxembourg partagea le sort politique et religieux de la France<sup>20</sup>. Les lois révolutionnaires y furent publiées et appliquées, notamment par un arrêté des commissaires du gouvernement à Bruxelles du 29 frimaire an IV (20 décembre 1795)<sup>21</sup>.

Les rapports entre l'Eglise catholique et la France furent réglementés par une Convention, dite Concordat, du 26 messidor an IX (15 juillet 1801) entre le Gouvernement français et le pape Pie VII<sup>22</sup>. Le Concordat dispose dans son préambule que le Gouvernement français « reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de la grande majorité des citoyens français ». Il ne reconnaît donc celle-ci pas comme religion d'Etat<sup>23</sup>. Il garantit que cette religion pourra être « librement exercée en France : son culte est public, en se conformant aux règlements de police que le Gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique »<sup>24</sup>. Le Concordat prévoit que toutes les églises non aliénées à la suite des spoliations de la Révolution française, nécessaires au culte, sont remises à la disposition des évêques<sup>25</sup>. Le Pape garantit que le Saint-Siège ne troublera pas les acquéreurs de biens ecclésiastiques aliénés<sup>26</sup>. En contrepartie de cette renonciation à la propriété de ces biens<sup>27</sup>, le Gouvernement s'engage à assurer un traitement convenable aux évêques et aux curés<sup>28</sup>. En substance, « à l'époque, l'Etat français s'était estimé obligé d'indemniser en quelque sorte le clergé des biens dont il l'avait spolié [au cours de la Révolution française] »<sup>29</sup>.

Le Concordat est en général considéré comme un traité international<sup>30</sup>, même si d'autres qualifications ont été proposées<sup>31</sup>.

Une question controversée est celle du maintien en vigueur du Concordat à la suite de la Révolution belge de 1830 :

«La question de savoir si c'était le concordat de 1801 conclu entre Napoléon Bonaparte et le Saint-Siège ou l'acquis de la Révolution belge – l'article 16 de la

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, Saint Paul, 1926, page 27, troisième alinéa.

<sup>19</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Idem, même page, quatrième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Bulletin des lois de la République française n° 1344. Le Concordat est publié ensemble avec la loi de l'an X.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 32, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Article 1<sup>er</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Article XII.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Article XIII.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 32, quatrième alinéa

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Article XIV.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 6869, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869-2, page 3, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 15, cinquième et sixième alinéas, citant l'Exposé des motifs présenté à l'occasion du Concordat de 1801 par PORTALIS au Corps législatif.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Paul EYSCHEN, Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg, Tübingen, Mohr, 1910, page 198, deuxième alinéa. L'auteur énonce, sans prendre position, que le Concordat est susceptible d'être qualifé d'acte émis en vertu d'une prérogative de la curie romaine, de loi, de traité international ou d'acte de nature *sui generis*, à caractère de droit public, et à considérer du point de vue de l'Etat comme loi.

Constitution belge met fin au concordat en tant que convention entre deux parties contractantes – qui demeurait applicable, n'a jamais été véritablement résolue, ni par la Constitution, ni par la Chambre des Députés, au cours de nombreux débats, ni par les tribunaux luxembourgeois. »<sup>32</sup>.

En effet, la Constitution belge du 7 février 1831 a, du moins suivant l'opinion majoritaire<sup>33</sup>, mis fin au régime concordataire<sup>34</sup>. Il est controversé si elle s'est appliquée au Grand-Duché de Luxembourg. Suite à la chute de Napoléon Bonaparte, le Congrès de Vienne avait élevé l'ancien duché de Luxembourg au rang de Grand-Duché et attribué au roi des Pays-Bas, Guillaume Ier, en compensation de la cession à la Prusse de possessions patrimoniales en Allemagne<sup>35</sup>. Si l'article 67 de l'Acte final du traité de Vienne avait érigé le Grand-Duché en Etat autonome, uni seulement au Royaume des Pays-Bas par la communauté du souverain, la loi fondamentale des Pays-Bas du 24 août 1815 fut néanmoins étendue au Luxembourg, comme dix-huitième province<sup>36</sup>. Un arrêté royal n° 28 de Guillaume Ier du 10 mai 1816 confirma le Concordat<sup>37</sup>. A la suite de la Révolution belge, du 26 août 1830, la situation du Grand-Duché était compliquée : la capitale, contrôlée par une garnison prussienne, et les villages voisins restaient fidèles au souverain néerlandais, tandis que le reste du pays faisait partie intégrante de la Belgique<sup>38</sup>.

Les Constituants de 1848, qui adoptèrent notamment les dispositions qui figurent dans la Constitution actuelle comme articles 22 et 119, étaient persuadés de la survivance du Concordat<sup>39</sup>:

« Les droits établis par les concordats existent-ils encore pour nous ? Il n'y a làdessus, selon l'orateur, aucun doute ; car, la Constitution belge, qui a aboli les droits établis par les concordats, n'a jamais été en vigueur dans la ville de Luxembourg, résidence du chef de l'Eglise dans le Grand-Duché. Les concordats n'ont donc jamais été révoqués ni modifiés chez nous, depuis 1827. »<sup>40</sup>.

En tout état de cause, le Concordat « n'a jamais été aboli expressément »<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, précité, Article 119, page 407, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique (Document parlementaire n° 4374-6, page 4, sous 3 a), premier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Voir, pour une lecture différente, considérant que la Constitution belge de 1831 n'a pas mis fin au Concordat : Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, Luxembourg 2006, Article 119, page 407, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Cultes, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 81.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 36, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Idem, même page, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Idem et loc.cit. et Exposé des motifs du projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037, page 3, quatrième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Idem, page 39, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Déclaration du député Vendelin JURION citée dans: La Constitution de 1848, ses travaux préparatoires, Luxembourg, Imprimerie Bück, 1894, page 113, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique (Document parlementaire n° 4374-6, page 4, sous 3 a), deuxième alinéa).

Quoiqu'il en soit « la question présente très peu d'intérêt pratique [car] les quelques lambeaux de la législation concordataire qu'on pourrait continuer à invoquer sont de peu d'importance »<sup>42</sup>. Il en suit que « l'opinion la plus générales admise (Paul Eyschen à la tribune de la Chambre des Députés, le 1<sup>er</sup> avril 1873 ou Nic Majerus, « la situation légale de l'Eglise catholique ») est que la plupart des articles du concordat ont bien été abolis et que seules quelques rares dispositions peuvent être considérées comme subsistant à l'heure actuelle, dont notamment le décret du 30 décembre 1809 sur les fabriques d'église »<sup>43</sup>.

Le Concordat de 1801 a été complété par un Concordat du 18 juin 1827 conclu entre le roi Guillaume I et le pape Léon XII<sup>44</sup>, qui n'a jamais été exécuté<sup>45</sup> et dont l'objet se limitait à étendre le concordat de 1801, applicable jusqu'alors dans les provinces méridionales du royaume (l'actuelle Belgique et l'actuel Grand-Duché de Luxembourg) aux provinces septentrionales (les Pays-Bas actuels)<sup>46</sup>.

### 1.2.2. Les articles organiques de la loi de l'an X

Le Concordat de 1801 a été publié dans le cadre de la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802).

Celle-ci y ajouta des dispositions, dites articles organiques. Tandis que le Concordat ne comporte que 17 articles, les articles organiques comprennent 77 articles consacrés à l'Eglise catholique, auxquels s'ajoutent 44 articles relatifs aux cultes protestants.

Parmi les articles organiques consacrés à l'Eglise catholique figure l'article 76, qui prévoit la création des Fabriques d'église.

Si l'objet des articles organiques était « d'interpréter et de régler l'exécution du Concordat »<sup>47</sup>, leur portée a été sévèrement critiquée par des auteurs proches de l'Eglise :

« Reprenant par la force ce qu'il n'avait pas pu obtenir lors des négociations, [Napoléon Bonaparte] organisa la suprématie de l'Etat sur l'Eglise, conformément à ses tendances despotiques »<sup>48</sup>.

Le pape protesta contre les articles organiques, qui ne furent jamais reconnus par l'Eglise<sup>49</sup>. « Les négociations sur le règlement de toutes les questions relatives au culte catholique

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 57, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique (Document parlementaire n° 4374-6, page 4, sous 3 a), troisième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 38, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Idem, page 39, deuxième alinéa; Paul EYSCHEN, Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg, précité, page 196, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Exposé des motifs du projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037, page 3, quatrième alinéa, note de bas de page 1).

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 32, antépénultième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Idem, même page, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Idem, page 33, deuxième alinéa.

menées au XIXe siècle, y compris la question de la création d'un évêché, ont précisément échoué en raison de la condition posée par le Saint-Siège que les articles organiques [...] soient considérés comme sans valeur »<sup>50</sup>.

Ces articles organiques, même s'ils ont été adoptés à l'occasion du Concordat de 1801, ne sont donc, contrairement à ce dernier, pas à considérer comme ayant la qualité d'un traité international, mais seulement comme ayant celle d'une loi<sup>51</sup>.

#### 1.2.3. Le décret de 1809

Le Concordat de 1801 ne se réfère pas aux Fabriques d'église<sup>52</sup>. Cette institution n'est mentionnée que par l'article 76 de la loi de l'an X. Faisant partie des articles organiques, qui n'ont jamais été reconnus par le Saint-Siège, il relève d'une loi, donc ne participe pas à la nature de traité international généralement reconnu au Concordat.

Le régime juridique des Fabriques d'église sera finalement défini, sur base de l'article 76 de la loi de l'an X, par le décret impérial du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises (ci-après « le décret de 1809 »).

Il sera évoqué ci-après, sous 1.3.3.

# 1.2.4. La reconnaissance de l'évêché et sa constitution en personne morale de droit public

Par une loi du 30 avril 1873, le Gouvernement a été autorisé à consentir à l'érection du Grand-Duché en évêché, à condition notamment que le siège épiscopal soit occupé par un Luxembourgeois et que la nomination soit agréée par le Gouvernement<sup>53</sup>.

Cette loi a confirmé *ex post* une création qui n'avait pas été convenue par le Saint-Siège avec les autorités civiles :

« La création de l'évêché de Luxembourg fut décidée unilatéralement par le Vatican. Le pape Pie IX, dans le consistoire du 28 juin 1870, érigea le Vicariat apostolique en évêché. Il confirma cette décision par bref apostolique du 27 septembre 1870, sans avoir préalablement consulté les autorités civiles luxembourgeoises. L'évêché fut reconnu par la loi du 30 avril 1873. Un arrêté royal grand-ducal du 23 juin 1873 porte reconnaissance de l'évêché de Luxembourg. »<sup>54</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, précité, Article 119, page 407, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 32, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Rapport de la Commission des affaires intérieures sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-10, page 2, sous II, premier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Mémorial, 1873, n° 14, page 209.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Rapport de la Commission spéciale de la Chambre des députés sur le projet de loi 2468, ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (Document parlementaire n° 2468-1, page 3, sous 2),, premier et deuxième alinéas.

La loi « ne modifie pas fondamentalement les relations entre l'Eglise et l'Etat »<sup>55</sup> dès lors qu'elle dispose « qu'aucun changement ne sera apporté aux rapports existants entre l'autorité civile et l'autorité ecclésiastique, et que leurs droits et leurs obligations continuent à être réglés par les dispositions en vigueur »<sup>56</sup>. « La principale conséquence de ce principe était le refus de reconnaître la personnalité juridique à l'évêché »<sup>57</sup>.

Cette personnalité juridique sera finalement reconnue par une loi du 30 avril 1981, qui dispose que « *l'évêché de Luxembourg constitue une personne juridique de droit public* »<sup>58</sup>.

Cette loi a été maintenue par la législation postérieure<sup>59</sup>.

Tant la reconnaissance de l'évêché, devenu Archevêché, que la reconnaissance de sa personnalité juridique de droit public ont eu lieu de façon unilatérale par l'Etat, en dehors de toute Convention au titre de l'article 22 de la Constitution conclue entre l'Etat et l'Eglise<sup>60</sup>.

# 1.2.5. La Convention du 31 octobre 1997 et sa transposition par la loi du 10 juillet 1998

Pour la première fois depuis le Concordat de 1801 et pour la première fois sous l'empire de l'article 22 de la Constitution, l'Etat a conclu le 31 octobre 1997 une Convention avec l'Eglise catholique<sup>61</sup>. Celle-ci a été conclue avec l'Archevêché, bénéficiant depuis la loi précitée de 1981 de la personnalité morale de droit public. Elle avait pour objet la refixation des cadres du culte catholique en précisant que ce dernier s'exerce sous l'autorité de l'Archevêque<sup>62</sup>, que l'archidiocèse de Luxembourg est subdivisée en régions pastorales, doyennés et paroisses<sup>63</sup>, que l'Archevêque organise la formation des ministres du culte et nomme et révoque ces derniers<sup>64</sup>, et en énumérant les postes qu'il est autorisé à pourvoir et dont les traitements et pensions incombent à l'Etat sur base de l'article 106 de la Constitution y étant définis<sup>65</sup>.

13

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Idem, même page, sous 2), troisième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Article 1<sup>er</sup>, sous 1°, de la loi.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique (Document parlementaire n° 4374-6, page 5, troisième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (Mémorial, A, 1981, n° 28, page 692), article 1<sup>er</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur le projet de loi 6869, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869-5, page 4, sous III, premier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique (Document parlementaire n° 4374-6, page 5, troisième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> La Convention est publiée au Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1322.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Convention.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Artiche 2 de la Convention.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Article 3 de la Convention.

<sup>65</sup> Idem et loc.cit.

Cette Convention a été approuvée par une loi du 10 juillet 1998<sup>66</sup>, qui procède notamment à l'abrogation de la plupart des articles organiques contenus dans la loi de l'an X, sous réserve notamment de l'article 76 relatif aux Fabriques d'église<sup>67</sup>.

Cette Convention s'inscrit dans un vaste mouvement de Conventions similaires conclus, entre 1982 et 2004, avec les autres cultes reconnus, à savoir :

- une Convention conclue le 15 juin 1982 avec l'Eglise protestante réformée du Luxembourg, transposée par une loi du 23 novembre 1982<sup>68</sup>,
- une Convention du 31 octobre 1997 avec les Communautés israélites du Luxembourg, transposée par une loi du 10 juillet 1998<sup>69</sup>,
- une Convention du 31 octobre 1997 avec l'Eglise protestante du Luxembourg, transposée par une loi du 10 juillet 1998<sup>70</sup>,
- une Convention du 31 octobre 1997 avec l'Eglise orthodoxe hellénique du Luxembourg, transposée par une loi du 10 juillet 1998<sup>71</sup>,
- une Convention du 27 janvier 2003 avec l'Eglise anglicane du Luxembourg, transposée par une loi du 11 juin 2004<sup>72</sup> et
- une Convention du 27 janvier 2003 avec les Eglises orthodoxes roumaine et serbe du Luxembourg, transposée par une loi du 11 juin 2004<sup>73</sup>.

# 1.2.6. Les Conventions du 26 janvier 2015 et leur transposition par les lois du 17 mars 2006, 23 juillet 2006 et par celle de 2018

Dans le contexte décrit ci-avant, sous 1.1.2., le nouveau Gouvernement, issu des élections du 20 octobre 2013, considérant « que les réalités sociétales requièrent une redéfinition des relations actuelles entre l'Etat et les cultes [et qu'il y a lieu d'affirmer] le principe du respect de la liberté de pensée, de la neutralité de l'Etat à l'égard de toutes les confessions

\_

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes (Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1318).

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Article 13 de la loi précitée.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Loi du 23 novembre 1982 portant approbation de la Convention de reconnaissance de l'Eglise Protestante Réformée du Luxembourg, octroi de la personnalité juridique à celle-ci et détermination des fonctions et emplois rémunérés par l'Etat (Mémorial, A, 1982, n° 96, page 1993).

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et les communautés israélites du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1324).

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise Protestante du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1327).

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise Orthodoxe Hellénique du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1333).

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte de l'Eglise Anglicane du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public à ladite Eglise (Mémorial, A, 2004, n° 99, page 1608).

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte des Eglises Orthodoxes Roumaine et Serbe du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public auxdites Eglises (Mémorial, A, 2004, n° 99, page 1609).

religieuses et de l'autodétermination des citoyens »<sup>74</sup>, décida de « dénoncer les conventions existantes pour entamer des négociations avec les cultes, lancer une discussion sur leur financement et redéfinir leurs relations avec les communes »75. Ces négociations eurent lieu alors que, comme rappelé ci-avant, une proposition de loi soutenue par la majorité parlementaire avait préconisé la tenue d'un référendum sur l'opportunité du maintien du financement des cultes par l'Etat.

Les négociations aboutirent, en date du 26 janvier 2015, à la conclusion de Conventions avec tous les cultes reconnus dans lesquelles ceux-ci acceptèrent de voir remplacer le système jusqu'alors en vigueur, du paiement direct des traitements et pensions des ministres du culte par l'Etat, par l'attribution d'une subvention globale annuelle, dont le montant était, dans un souci de « désengagement financier progressif de l'Etat »<sup>76</sup>, sensiblement inférieur à celui qui avait été payé jusqu'à ce moment, sous réserve du maintien du statut des ministres du culte engagés avant l'entrée en vigueur de la loi de transposition de la Convention. Il était ainsi envisagé, s'agissant de l'Eglise catholique, de réduire à terme le montant global du financement public annuel d'environ 24 millions d'euros par année, payés à l'époque de la conclusion de la Convention, à environ 8 millions d'euros par année<sup>77</sup>.

Le Gouvernement négocia une seconde Convention avec l'Eglise catholique, également signée le 26 janvier 2015, visant à réformer la législation des Fabriques d'église et à supprimer le financement communal de ces Fabriques.

Eu égard à la conclusion de ces Conventions, le législateur renonça au référendum évoqué ciavant<sup>78</sup>.

Ces Conventions, transposées par des lois du 23 juillet 2016, ont été conclues, outre avec l'Eglise catholique, avec :

- le Consistoire israélite<sup>79</sup>,
- les Eglises orthodoxes hellénique, roumaine, serbe et russe du Luxembourg<sup>80</sup>,

<sup>74</sup> Exposé des motifs du projet de loi 6869, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869, page 3, sous «Le réaménagement des relations entre l'Etat et les Communautés religieuses », premier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Exposé des motifs de la Convention du 26 janvier 2015 entre l'Etat et l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869, page 11, sous « 3. Caractéristiques des conventions de 2015 », premier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Idem, page 13, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Document parlementaire n° 6738-2, page 4, premier alinéa, et le texte de la résolution, publié sur le site internet de la Chambre des députés. Voir également : Document parlementaire n° 6030-27, page 24, septième et huitième alinéas.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à la communauté israélite du Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte israélite, conférant la personnalité juridique au Consistoire israélite et portant abrogation de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et les communautés israélites du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2517).

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise orthodoxe au Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte orthodoxe, conférant la personnalité juridique aux églises orthodoxes et portant abrogation de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise orthodoxe hellénique du Luxembourg, d'autre part et de la loi du 11 juin 20043 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte des Eglises Orthodoxes Roumaine et Serbe

- l'Eglise protestante du Luxembourg et l'Eglise protestante réformée du Luxembourg<sup>81</sup>,
- l'Eglise anglicane du Luxembourg<sup>82</sup> et
- la Communauté musulmane du Luxembourg<sup>83</sup>.

L'Eglise catholique fit, comme rappelé ci-avant, l'objet de deux Conventions.

### 1.2.6.1. La première Convention, relative au cadre futur du culte catholique

Une première Convention remplaça, comme évoqué, le paiement direct des traitements et pensions des ministres du culte par un système de subvention globale annuelle, sous réserve du maintien du statut des ministres du culte engagés avant l'entrée en vigueur de la loi de transposition, du 23 juillet 2016<sup>84</sup>.

Celle-ci retint, conformément à la Convention, les principes suivants :

- l'octroi d'un soutien financier annuel, remplaçant le paiement direct par l'Etat des traitements et pensions des ministres du culte, d'un montant ne représentant plus que le tiers du montant payé jusqu'à ce moment<sup>85</sup>,
- l'octroi d'une exemption fiscale de toute mutation immobilière en faveur de l'Archevêché dans l'intérêt de l'exercice du culte<sup>86</sup>,

16

du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public auxdites Eglises (Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2520).

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise protestante du Luxembourg et à l'Eglise protestante reformée du Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte protestant, conférant la personnalité juridique aux Eglises protestantes et portant abrogation de la loi du 23 novembre 1982 portant approbation de la Convention de reconnaissance de l'Eglise Protestante Réformée du Luxembourg, octroi de la personnalité juridique à celle-ci et détermination des fonctions et emplois rémunérés par l'Etat et de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise Protestante du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 20016, n° 147, page 2523),

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise anglicane du Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte anglican, conférant la personnalité juridique à ladite Eglise et portant abrogation de la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte de l'Eglise Anglicane du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public à ladite Eglise (Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2529).

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte musulman et conférant la personnalité juridique à l'Assemblée de la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg (Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2526).

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2514).

<sup>85</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi. Exposé des motifs de la Convention du 26 janvier 2015 entre l'Etat et l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869, page 13, deuxième alinéa).
86 Article 4 de la loi.

- le maintien de l'assimilation quant aux régimes des traitements et des pensions des ministres du culte engagés avant l'entrée en vigueur de la loi à des fonctionnaires de l'Etat<sup>87</sup> et
- l'abrogation des obligations de l'Archevêque de prêter serment et d'être agréé par le Gouvernement et de la condition que le siège épiscopal doit être occupé par un Luxembourgeois, imposées par la loi du 30 avril 1873<sup>88</sup>.

### 1.2.6.2. La seconde Convention, relative aux fabriques d'église et la création d'un Fonds

Une seconde Convention, qui était spécifique à l'Eglise catholique, concerne les Fabriques d'église. Il suffit à ce stade de se limiter à évoquer brièvement son objet et sa transposition.

### 1.2.6.2.1. Objet de la Convention

Cette seconde Convention du 26 janvier 2015 entre l'Etat et l'Eglise catholique, qui, contrairement aux autres Conventions, n'a pas été publiée<sup>89</sup>, a eu pour objet de confier l'administration des biens du culte catholique à un nouvel organe, à savoir un Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique (ci-après « le Fonds »), de supprimer les Fabriques d'église, de transférer les patrimoines des secondes au premier et de mettre un terme au financement communal des cultes.

### 1.2.6.2.2. Transposition de la Convention : Lois de 2016 et de 2018

Cette Convention a été transposée par deux lois successives.

#### 1.2.6.2.2.1. La loi du 17 mars 2016

Dans l'attente d'une loi de transposition de la Convention qui créerait le Fonds et supprimerait les Fabriques d'église, le Gouvernement voulut immédiatement mettre un terme au financement communal des Fabriques d'église<sup>90</sup>. Il proposa donc, dans l'attente de la suppression de celles-ci, de modifier le décret de 1809, qui les régissait, et d'abroger l'obligation y imposée aux communes de suppléer l'insuffisance des revenus des Fabriques d'église ainsi que celle de mettre à disposition du curé un presbytère, sinon un logement, sinon une indemnité pécuniaire<sup>91</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Article 9 de la loi.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Article 7 de la loi.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 2, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Exposé des motifs du projet de loi 6824, ayant donné lieu à la loi du 17 mars 2016 modifiant le décret du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises (Document parlementaire n° 6824, page 2).

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Article 92, sous 1° et 2°, du décret de 1809.

Cette réforme anticipée partielle a été mise en œuvre par une loi du 17 mars 2016<sup>92</sup>.

#### 1.2.6.2.2.2. La loi de 2018

L'objet principal de la Convention, à savoir la suppression des Fabriques d'église, partant également du décret de 1809, encore modifié en 2016, la création du Fonds et le transfert des patrimoines des premières au second, a été transposé par la loi de 2018.

#### 1.2.7. Conclusion: les rapports entre l'Etat et le culte catholique

Le changement des rapports entre l'Etat et le culte catholique par suite de la transposition des Conventions du 26 janvier 2015 n'a pas été si radical et profond qu'il ne pourrait paraître à première vue.

# 1.2.7.1. La situation antérieure à la transposition des Conventions du 26 janvier 2015

La situation ancienne était caractérisée par un régime d'indépendance réciproque de l'Eglise et de l'Etat, combiné avec un devoir d'aide et de protection, caractérisé notamment par l'article 106 de la Constitution<sup>93</sup>:

« De façon générale, les rapports entre l'Etat et les cultes sont marqués par le régime de l'indépendance réciproque et de la « liberté protégée », dans lequel le pouvoir civil doit aux cultes dont il reconnaît l'utilité sociale, non seulement la liberté, mais encore aide et protection » <sup>94</sup>.

# 1.2.7.2. La situation postérieure à la transposition des Conventions du 26 janvier 2015

Les Conventions de 2015, sont « marquées par :

- la négociation des termes des relations entre les deux partenaires ;
- la délimitation claire des domaines respectifs ;
- l'indépendance et la neutralité réciproques ;
- l'autonomie des organisations cultuelles ;

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Loi du 17 mars 2016 modifiant le décret du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises (Mémorial, A, 2016, n° 42, page 866).

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 59, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique (Document parlementaire n° 4374-6, page 4, sous 2, second alinéa).

- le principe d'une participation financière de l'Etat aux activités des organisations cultuelles [...]<sup>95</sup>».

Les termes des rapports n'ont donc pas profondément changé. Certes l'indépendance des cultes s'est renforcée et l'aide étatique a été réduite, il est vrai, de façon considérable, l'aide communale ayant même été interdite, sauf exceptions limitativement énoncées. Cette réduction du soutien financer a été réalisée tant bien même que l'article 106 de la Constitution reste pour l'instant en vigueur. Si de ce point de vue le principe de la séparation entre l'Etat et les églises s'est accentué<sup>96</sup>, il reste que le législateur a pris soin de compléter ce principe par celui d'une coopération entre l'Etat et les églises, que le législateur ne remet pas en cause :

« La neutralité de l'Etat en matière religieuse [...] n'exclut pas la coopération entre les pouvoirs publics et les communautés cultuelles, étant donné qu'elles continuent à occuper une place dans la sphère publique »<sup>97</sup>.

### 1.3. Les Fabriques d'église et leur suppression par la loi de 2018

Les Fabriques d'église sont au cœur des questions posées. Il importe d'en saisir la notion et les origines de cette institution (1.3.1.), d'évoquer leur suppression sous la Révolution française (1.3.2.), leur recréation sous Napoléon Bonaparte (1.3.3.), avant d'évoquer leur suppression par la loi de 2018 (1.3.4.).

### 1.3.1. Notion et origine des fabriques d'église sous l'Ancien droit

La Fabrique d'église désignait au départ la construction de l'église et les travaux à y effectuer, puis le bâtiment lui-même, puis les biens et revenus affectés à la réparation des églises et aux besoins du culte et enfin les administrateurs chargés du temporel du culte dans une église déterminée<sup>98</sup>. Le terme «fabrique» aurait l'origine suivante : «Le pape Simplicius, successeur de saint Hilaire, élu le 20 septembre de l'an 467, écrivit à plusieurs évêques que le dernier quart (des biens de l'Eglise) devait être employé ecclesiasticis fabricis, d'où il paraît qu'est venu le terme fabrique tel qu'on l'emploie aujourd'hui »<sup>99</sup>.

La notion est susceptible de se définir comme suit :

« On appelle fabrique d'église l'être moral représenté par un corps d'administrateurs qui gèrent les affaires temporelles relatives à l'exercice du culte dans les églises catholiques. Les fabriques sont des personnes civiles, capables de droits et

19

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> Exposé des motifs du projet de loi 6869, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869, page 6, troisième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Exposé des motifs de la Convention du 26 janvier 2015 ayant donné lieu à la loi précitée du 23 juillet 2016 (Document parlementaire n° 6869, page 11, point 2.3.).

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Exposé des motifs du projet de loi 6869, ayant donné lieu à la loi précitée du 23 juillet 2016 (Document parlementaire n° 6869, page 4, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> Nicolas MAJERUS, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, Saint-Paul, 1937, n° 173, pages 154-155.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Pandectes françaises, V° Fabriques d'église, Tome 31, Paris, Plon, 1899, n° 28.

d'obligations qui reçoivent, possèdent et administrent conformément aux dispositions de la loi. »<sup>100</sup>.

« Les fabriques existèrent, en quelque sorte, depuis le temps où l'église fut reconnue comme capable de posséder des biens destinés à l'entretien de ses ministres et à l'exercice du culte »<sup>101</sup>. A partir « [...] du quatorzième siècle, les conciles engagent l'autorité ecclésiastique à s'adjoindre des administrateurs laïques »<sup>102</sup>. « Il faut arriver au seizième siècle, pour trouver les bases d'une réglementation proprement dite »<sup>103</sup>. « Le plus ancien règlement connu [en France] est celui de la paroisse de Saint-Germain-L'auxerrois, à Paris, qui fut homologué par arrêt du Parlement du 18 avril 1562 »<sup>104</sup>. Vers la fin du XVIe siècle, la Fabrique d'église, là où elle existait, « formait dans la paroisse une entité de droit et possédait déjà un statut spécial »<sup>105</sup>. « Plus tard les fabriques cherchèrent à se soustraire au curé et à l'autorité diocésaine comme au pouvoir civil. Surtout aux temps du Gallicanisme ces efforts se multiplièrent. Mais les conciles provinciaux s'élevèrent contre ces tendances et s'efforcèrent de maintenir intacts les droits de l'Eglise sur l'administration de ses biens. Le concile de Trente [...] affirma de nouveau le caractère ecclésiastique des fabriques et le droit de contrôle de l'autorité diocésaine. »<sup>106</sup>.

#### 1.3.2. Suppression et spoliation au cours de la Révolution française

La Révolution française opéra la spoliation des biens gérés par les Fabriques d'église d'ancien régime :

« Aucune loi de la Révolution ne supprima expressément les fabriques. Elles disparurent forcément, lorsque les églises furent dépouillées de leurs biens ; n'ayant plus rien à administrer, elles devinrent sans objet. »<sup>107</sup>.

Cette spoliation s'effectua par étapes.

Un décret du 2 novembre 1789 de l'Assemblée constituante proclama que « tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir, d'une manière convenable, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres, et au soulagement des pauvres, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces »<sup>108</sup>. La spoliation se poursuivit par les décrets du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités et du 22 décembre 1789 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives : « L'organisation nouvelle décrétée par l'assemblée constituante n'admettait point de fabriques, puisque le soin de pourvoir à tous les besoins du culte était une charge de l'Etat. Aussi l'entretien, la réparation, la reconstruction des églises, presbytères et autres objets nécessaires au culte, le soulagement des pauvres, la régie des hôpitaux, la surveillance

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, Bruxelles, Larcier, Tome 42, 1892, n° 49.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Idem, n° 4.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Pandectes françaises, V° Fabriques d'église, précité, n° 19.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> Idem, n° 22.

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Idem, n° 25.

Nicolas MAJERUS, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, page 155, n° 174, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Idem, page 156, sixième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Pandectes françaises, V° Fabriques d'église, précité, n° 41.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 10.

de l'enseignement et de l'éducation publique, la manutention de tous les fonds destinés à toute espèce de bienfaisance publique, furent-ils nominativement classés par les lois du 14 et du 22 décembre 1789 parmi les branches d'administration générale, et confiés aux corps municipaux et départementaux sous l'autorité du Roi. »<sup>109</sup>.

Un décret du 19 août-3 septembre 1792 décida la vente des immeubles affectés au service des églises, donc les immeubles des Fabriques d'église<sup>110</sup>. Enfin, un décret des 13-14 brumaire an II (3 et 4 novembre 1793) « consacra définitivement la disparition des fabriques en déclarant que les meubles et immeubles provenant de l'actif des églises seraient vendus comme biens nationaux et que les créances actives et passives des fabriques étaient transférées à l'Etat » <sup>111</sup>:

« Mais en attendant que les circonstances permissent de porter au budget annuel de l'Etat les sommes nécessaires aux dépenses du culte, les fabriques avaient continué à subsister : la loi du 20-22 avril 1790 leur avait laissé provisoirement l'administration de leurs biens, réunis en droit au domaine national, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné. La loi du 19 août-3 septembre 1792 qui prescrivait [...] la vente de leurs biens, accordait aux fabriques l'intérêt de 4 p.c. du produit net de la vente. Quelques jours après, la loi des 24 août-13 septembre, relative à la formation du grand livre de la dette publique, supprima au profit de la république les divers titres des fabriques et chargea l'Etat de pourvoir aux frais du culte. Cette disposition entraînait nécessairement la suppression des fabriques comme personnes civiles, puisque la seule raison d'être de leur existence comme telles, était l'administration des biens et revenus, affectés aux besoins de la célébration du culte. L'Etat se chargeant directement d'y pourvoir, les fabriques disparaissent. Le décret des 13-14 brumaire an II était la conséquence de cette suppression définitive. »<sup>112</sup>.

#### Ces spoliations ont également été subies à Luxembourg :

« La loi du 9 vendémiaire an IV [1er octobre 1795] réunit à la France, les Pays-Bas Autrichiens [dont le duché de Luxembourg] et le pays de Liège. La Constitution du 5 fructidor an III, fut publiée en Belgique [et au Luxembourg], le 14 vendémiaire an IV. Dès lors, les dispositions qui avaient supprimé en France les corps et les établissements qui représentaient autrefois les intérêts du culte et qui par suite avaient réuni leurs biens au domaine de l'Etat devenaient applicables à la Belgique [et au Luxembourg]. »<sup>113</sup>. « [...] il ne saurait y avoir le moindre doute que la nationalisation des biens de fabrique dans le Grand-Duché de Luxembourg ait été opérée [par les lois révolutionnaires françaises, devenues applicables par suite de la réunion du Luxembourg à la France en 1795] »<sup>114</sup>.

110 Idem, n° 11.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Idem, n° 12.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 25, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 13

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Idem, n° 15.

Nicolas MAJERUS, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, page 158, quatrième alinéa.

### 1.3.3. Nouvelle constitution des Fabriques d'église par les articles organiques de la loi de l'an X et le décret de 1809

Les Fabriques d'église furent recréées par l'article 76 de la loi de l'an X (1.3.3.1.), mis en œuvre par le décret de 1809 (1.3.3.3.), qui était le résultat d'antécédents non concluants (1.3.3.2.), une question débattue étant celle de savoir si cette législation a ressuscité les Fabriques d'église d'ancien régime ou a créé une institution de même nom, mais de nature nouvelle (1.3.3.4.).

#### 1.3.3.1. L'article 76 de la loi de l'an X

L'un des articles organiques, qui n'ont, comme rappelé ci-avant, été jamais reconnus par le Saint-Siège, publié à l'occasion de la publication du Concordat de 1801 par la loi de l'an X, à savoir l'article 76, disposait :

« Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes ».

La loi, qui ne contient sur ce point pas d'autres dispositions, n'indique pas de quelle manière ces Fabriques d'église seraient organisées<sup>115</sup>:

« A cette époque, en effet, l'action des fabriques ne pouvait pas avoir plus d'étendue. Le temporel du culte étant supprimé, tous les biens qui le composaient étaient devenus propriétés de l'Etat, les fabriques, rétablies par le concordat, ne possédaient rien. Elles n'avaient à s'occuper que de l'entretien du temple, mis à la disposition du culte, et de l'administration des ressources fort modiques, qu'elles pouvaient trouver dans les quêtes, dans le prix des bancs ou des chaises, dans les oblations des fidèles. A raison de leur peu d'importance, le gouvernement ne pense pas à donner à ces fabriques une organisation générale et un règlement uniforme. Une décision du 9 floréal an XI engagea les évêques à constituer les fabriques et à leur donner des règlements particuliers qui devaient être soumis à l'approbation du gouvernement. C'est ce qui a été exécuté. Les évêques ont rédigé des règlements qui ont été successivement approuvés. Ces fabriques, dont les membres étaient nommés par les évêques, n'ont été dans la pensée du gouvernement consulaire que de simples commissions administratives, et ne constituaient pas de véritables personnes civiles. »<sup>116</sup>.

Il est, dans cet ordre d'idées, également à renvoyer à PORTALIS<sup>117</sup>, qui indiquait dans un rapport de juillet 1806 que :

« Il était impossible de faire un règlement général pour toutes les fabriques de l'empire, dans cette matière, les archevêques et évêques sont les vrais agents du gouvernement [...] [les évêques en élaborant les règlements des fabriques d'église] n'ont présenté leurs règlements que comme de simples projets qui ne pourraient

-

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 35, deuxième alinéa; idem, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, page 158, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 21-22.

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> Jean-Etienne-Marie PORTALIS (1746-1807), jurisconsulte de Napoléon Bonaparte (et co-rédacteur du Code civil).

recevoir d'exécution qu'autant que Votre Majesté les sanctionnerait ; ils n'étaient donc en ce point que les vice-gérants de la puissance civile. »<sup>118</sup>.

#### 1.3.3.2. La genèse du décret de 1809

Un arrêté du 7 thermidor an XI (26 juillet 1803) « ordonna que les biens des fabriques non aliénés [à la suite des spoliations de la Révolution française], ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transport n'avait pas été fait, seraient rendus à leur destination, et que ces biens seraient administrés, dans la forme particulière aux biens communaux, par trois marguilliers nommés par le préfet sur une liste double présentée par le maire et par le curé. *Le curé avait voix consultative.* »<sup>119</sup>.

En exécution de cet arrêté il y eut deux espèces de Fabriques d'église, la fabrique intérieure, créée par l'évêque et chargée de recueillir et d'administrer le produit des aumônes et de veiller au culte et la fabrique extérieure, créée par le préfet et chargée d'administrer les biens et rentes rendus à l'Eglise<sup>120</sup>. L'arrêté ne portait que sur les anciens biens de fabriques rendus à leur destination. Il n'était dès lors appliqué que dans les départements où il existait encore de ces biens non aliénés, la plupart des préfets n'y ayant pas donné suite)<sup>121</sup>.

La différence entre fabrique d'église intérieure et fabrique d'église extérieure a été expliquée comme suit par PORTALIS:

« Les fabriques que l'arrêté du 7 thermidor charge les préfets d'organiser, sont les fabriques qui sont destinées à administrer les biens non aliénés qui appartiennent aux anciennes fabriques. Ces biens continuent d'être nationaux. On leur conserve leur destination première, mais on ne veut pas qu'ils figurent comme propriétés ecclésiastiques. De là on choisit des administrateurs particuliers pour les régir au nom de l'Etat et pour les employer cependant d'une manière utile à l'église. Les fabriques dont l'établissement est autorisé par la loi du 18 germinal an X sont, au contraire, des institutions purement relatives à l'administration des revenus que l'on perçoit dans l'intérieur des temples, à la réception et à l'emploi des aumônes, De pareilles institutions tiennent de trop près à l'exercice du culte et à la police ecclésiastique, pour qu'on ne les laisse pas sous un régime qui ne puisse blesser ni les droits des évêques, ni ceux des curés. »122.

Ni les fabriques intérieures, ni les fabriques extérieures n'avaient la capacité de posséder ou d'acquérir pour elles-mêmes. Aucune loi ne leur avait donné la personnalité civile :

«Les fabriques n'étaient que des corps administratifs, les unes chargées de l'administration des biens nationaux rendus à leur ancienne destination, d'assurer

<sup>119</sup> Idem, n° 26.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 23.

<sup>120</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 35, deuxième alinéa; idem, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, page 158, dernier alinéa

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 28.

<sup>122</sup> Idem, n° 31, citant un courrier de PORTALIS adressé à l'évêque de Meaux en date du 23 brumaire an XII (15 novembre 1803).

l'exercice du culte, les autres chargées seulement de l'administration de choses purement mobilières. »<sup>123</sup>.

La personnification n'a été donnée aux fabriques d'église, comme aux autres établissements publics, que par le Code civil, en 1804<sup>124</sup>:

« C'est à partir de ce moment seulement qu'elles devinrent capables de recevoir et d'acquérir des biens pour elles-mêmes ; c'est alors que le service public du culte fut individualisé et séparé de l'Etat dans les attributions duquel il se trouvait confondu. »<sup>125</sup>.

Les deux espèces de Fabriques d'église (intérieure et extérieure) étaient finalement considérées comme constituant un être moral unique :

« Cependant on a considéré ces deux corps administratifs comme n'étant en définitive que la représentation d'un même être personnifiant le culte : c'était, dit-on, une double administration, une double organisation de la fabrique, instituée en deux fois à cause des circonstances diverses dans lesquelles la nécessité s'en était produite. Mais il n'y avait, à ce que l'on prétend, qu'une fabrique, constituant un être moral, pouvant posséder, et ayant la personnification civile en vertu de la loi du 18 germinal an X qui l'avait instituée, et depuis la date de cette loi. »<sup>126</sup>.

Cette coexistence de deux espèces de Fabriques d'église créait des difficultés et faisait naître l'idée d'une fusion :

« Il y eut des compétitions continuelles entre les deux sortes de fabriques, dont l'une empiétait sur le domaine de l'autre, de sorte que le gouvernement se vit obligé de les fusionner et de les réorganiser. Ainsi naquit le Décret du 30 décembre 1809. »<sup>127</sup>.

#### 1.3.3.3. Le décret de 1809

« Le gouvernement voulut faire cesser toutes les difficultés en donnant enfin des règles précises et uniformes pour l'organisation des fabriques »<sup>128</sup>. Le décret de 1809 organise définitivement et complètement les Fabriques d'église<sup>129</sup>.

Il a été décrit par des auteurs proches de l'Eglise comme « moyen de dominer l'Eglise, en la soumettant à un contrôle exagéré de l'Etat et en la regardant comme un rouage de l'administration publique »<sup>130</sup>, voire « comme une immixtion injustifiée de l'autorité civile

<sup>124</sup> Idem, n° 32.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Idem et loc.cit.

<sup>125</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> Idem, n° 35.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> Nicolas MAJERUS, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, page 159, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 41.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 35, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> Même auteur, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, page 159, sous n° 179, premier alinéa. L'auteur a toutefois défendu une opinion plus mesurée, d'un juste

dans le domaine de l'Eglise »<sup>131</sup>. L'organisation des Fabriques d'église qu'il a mise en place ne repose manifestement pas sur la prémisse que les Fabriques d'église constituent « des institutions régies par le droit canon [...] [exclusivement soumises] à l'autorité de l'Eglise »<sup>132</sup>.

Il a créé les Fabriques d'église aux fins de permettre la gestion des biens des Fabriques d'église d'ancien régime confisqués par l'Etat au cours de la Révolution française :

« Les biens des anciennes fabriques ont été attribués aux nouvelles ; mais elles n'ont repris que ceux qui n'avaient pas été aliénés et elles les ont repris tels qu'ils se trouvaient alors dans les mains de l'Etat, dégrevés de leurs anciennes dettes » 133.

A cette fin, il a soumis les Fabriques d'église à une double tutelle : « Dans l'exercice de leurs attributions, les fabriques d'église sont soumises au contrôle et à la tutelle de l'autorité diocésaine et de l'autorité civile »<sup>134</sup>.

Il a confié aux Fabriques d'église une triple mission, de veiller à l'entretien et à la conservation des temples, d'administrer les aumônes, biens et fonds affectés à l'exercice du culte, de régler les dépenses et de mettre à disposition les moyens pour assurer l'exercice du culte et le maintien de sa dignité<sup>135</sup>.

Son organisation comporta un Conseil de fabrique, composé de cinq à neuf membres pris parmi les notables et deux membres de droit, qui étaient le curé et le bourgmestre<sup>136</sup>, ainsi qu'un Bureau des marguilliers, composé du curé et de trois fabriciens, ayant pour mission de préparer les affaires portées devant le Conseil de fabrique, d'exécuter les décisions de ce dernier et d'assurer l'administration journalière de la Fabrique d'église<sup>137</sup>.

Celle-ci tirait ses revenus du produit des biens et rentes restitués, du produit des biens et rentes qu'elle a été autorisée à accepter, des quêtes, etc., et finalement « du supplément donné par la commune, le cas échéant »<sup>138</sup>. Ces revenus devaient lui permettre d'assumer différentes charges, dont le paiement des frais nécessaires du culte, de la décoration et des dépenses relatives à l'embellissement intérieur de l'église, des frais d'entretien des églises, presbytères et cimetières<sup>139</sup>.

Les communes étaient tenues de suppléer à l'insuffisance des revenus de la Fabrique d'église pour les charges que celle-ci devait porter, de mettre à disposition du curé un presbytère, sinon un logement, sinon une indemnité pécuniaire et de financer les grosses réparations des édifices religieux<sup>140</sup>. Il a été vu ci-avant, sous 1.2.6.2.2.1., que la loi du 17 mars 2016 a mis un terme aux deux premières de ces trois obligations.

milieu conciliant les prétentions de l'Eglise et du pouvoir civil « appelés à s'entraider et à se suppléer » (idem, page 163, sous n° 182, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>131</sup> Idem, page 163, sous n° 182, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> Idem, même page, sous n° 182, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 9.

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Cultes, précité, n° 1259.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret de 1809.

<sup>136</sup> Articles 3 et 4 du décret de 1809.

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> Articles 13 et 24 du décret de 1809.

<sup>138</sup> Article 36 du décret de 1809.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Article 37 du décret de 1809.

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> Article 92 du décret de 1809.

# 1.3.3.4. La législation napoléonienne a-t-elle fait revivre les Fabriques d'église d'ancien régime ou a-t-elle créée de nouvelles Fabriques d'église ?

Comme il existait des Fabriques d'église sous l'ancien régime et que les Fabriques d'église créées par l'article 76 de la loi de l'an X et organisées par le décret de 1809 ont exercé en substance les mêmes fonctions que les premières, il se pose la question de savoir si les secondes n'ont pas ressuscité la personnalité juridique des premières.

Cette question a reçu en doctrine une réponse négative :

« Les fonctions des anciennes fabriques étaient en principe les mêmes que celles des fabriques actuelles. Supprimées par la Révolution elles furent rétablies lors de la restauration du culte catholique et adaptées à un régime politique nouveau. Au point de vue historique et administratif, les nouvelles fabriques ne continuèrent pas les anciennes. Ce sont des corps dont la vie a commencé avec le concordat, tandis que les anciennes fabriques étaient mortes par la réunion des Pays-Bas autrichiens [dont le duché de Luxembourg] à la France. »<sup>141</sup>.

#### Cette opinion se justifie.

D'une part, les termes employés par la loi de l'an X et le décret de 1809 impliquent que les Fabriques d'église constituent des personnes morales nouvellement créées et non la confirmation de l'existence des Fabriques d'église d'ancien régime. L'article 76 de la loi de l'an X dispose, en effet, que : « Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes » et l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1809 confirme cette lecture en prévoyant que « Les fabriques, dont l'article 76 de la loi 18 germinal an X a ordonné l'établissement, sont chargées de [...] ».

D'autre part, le statut des Fabriques d'église issues de la loi de l'an X et du décret de 1809, conférant des pouvoirs importants de gestion et de contrôle aux autorités civiles, se distingue profondément de celui des Fabriques d'église d'ancien régime, qui étaient des organes créés et contrôlés par l'Eglise.

Il y a également lieu de considérer comme « *universellement abandonnée* »<sup>142</sup> une opinion similaire, jadis défendue par certains, selon laquelle la Fabrique d'église constitue un représentant de la communauté des fidèles, le diocèse ou la paroisse, qui est la personnalité civile et le propriétaire des biens affectés à l'exercice du culte, et que ce régime, détruit par la Révolution française, aurait été rétabli par la loi de l'an X :

« Sous l'ancien régime, qui n'était point uniforme, il y avait bien deux établissements distincts, la fabrique et la paroisse. Or, il n'y a pas moyen de trouver une disposition législative qui ait rétabli la personnification civile des diocèses ou des paroisses. Les fabriques au contraire ont tous les caractères de personnes civiles. Elles ont été instituées par une loi spéciale et ont reçu par elle la faculté de posséder un

.

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 9.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Nicolas MAJERUS, L'Administration des biens d'église dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, page 167, n° 185.

patrimoine propre, composé surtout de biens ecclésiastiques restitués. Elles sont représentées par un organe administratif et soumises au contrôle du pouvoir public. »<sup>143</sup>.

# 1.3.4. Suppression des Fabriques d'église et transfert de leurs biens au Fonds par la seconde Convention de 2015

Il a été vu ci-avant, sous 1.2.6., que le Gouvernement a, en date du 26 janvier 2015, conclu une Convention avec l'Archevêché, qui prévoyait de supprimer les Fabriques d'église, de transférer leurs patrimoines au Fonds à créer et de mettre fin au financement communal des cultes. Ce dernier point a déjà, par anticipation, avant même la suppression des Fabriques d'église, été mis en œuvre par la loi du 17 mars 2016<sup>144</sup>. La suppression des Fabriques d'église, la création du Fonds, le transfert des patrimoines des unes à l'autre et la réitération d'une interdiction de financement communal des cultes (déjà mise partiellement en œuvre par la loi du 17 mars 2016) a été réalisée par la loi de 2018.

L'objet de cette loi a été décrit comme suit :

« En vue de leur remplacement par le Fonds, le projet de loi supprime toutes les fabriques d'église et abolit le décret modifié du 30 décembre 1809 concernant les fabriques d'église. Les missions et les patrimoines des fabriques d'église ainsi supprimées sont repris par le Fonds dont la création est prévue par la loi en projet. »<sup>145</sup>.

La loi a, dans ses articles 1 et 2, créé le Fonds et défini ses missions :

« Art. 1er. Sous la dénomination « Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique », ci-après dénommé « le Fonds », il est créé une personne morale de droit public aux fins de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique.

Le Fonds est placé sous le contrôle de l'Archevêché de Luxembourg, ci-après dénommé « l'Archevêché ».

Son siège est établi au Grand-Duché de Luxembourg. ».

« Art. 2. Le Fonds est de plein droit le successeur à titre universel des fabriques d'église, supprimées conformément à l'article 9. Les dévolutions patrimoniales qui s'en suivent ont lieu en exemption des droits de timbre, des droits d'enregistrement, de succession et de mutation par décès et des droits de transcription.

Le Fonds a pour mission:

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Idem, même page, n° 185, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Voir, ci-avant, sous 1.2.6.2.2.1.

Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, deuxième alinéa).

1° d'assurer, en tant que propriétaire, la gestion des biens meubles et immeubles ayant relevé de la gestion patrimoniale des fabriques d'église avant la suppression de celles-ci ainsi que de ceux qu'il a acquis par tous moyens de droit;

2° de répondre des dettes et des charges contractées par les fabriques d'église avant leur suppression et d'exercer, tant en demandant qu'en défendant, les droits et actions ayant appartenu à celles-ci;

3° de pourvoir, à l'exception de tous frais de personnel visés par la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Église catholique, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte catholique et portant 1. modification de la loi modifiée du 30 avril 1873 sur la création de l'évêché; 2. modification de certaines dispositions du Code du Travail; 3. abrogation de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes; 4. abrogation de certaines dispositions de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique, dont notamment la préservation des édifices religieux qui servent à l'exercice du culte et qui relèvent de sa propriété.

Le Fonds est propriétaire des immeubles, connus sous la dénomination de « biens de cure », qui sont énumérés à l'annexe I avec l'indication de leur dénomination, de leur nature, de leur numéro cadastral et de leur contenance.

Il est subrogé dans les droits et obligations résultant des engagements conventionnels que l'Archevêché a, le cas échéant, pris avant la création du Fonds en relation avec la conservation, l'entretien constructif et la remise en état ainsi qu'avec les frais de fonctionnement et l'entretien courant de la Cathédrale de Luxembourg et de la Basilique d'Echternach. ».

Elle a supprimé, dans son article 9, les Fabriques d'église et abrogé, dans son article 22, les dispositions qui les avaient régies :

« Art. 9. Les fabriques d'église régies par le décret modifié du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises sont supprimées. ».

### « Art. 22. Sont abrogés :

- 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 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. ».

Le Fonds nouvellement créé « peut être considéré comme une sorte de fusion des 285 fabriques d'église locales en une fabrique d'église nationale, placée sous la tutelle exclusive de l'Archevêché » 146. Il se voit formellement conférer le statut de personne morale de droit public 147 et il est placé sous le contrôle de l'Archevêché de Luxembourg 148, qui nomme et révoque les membres de son conseil d'administration 149. En revanche, aucune tutelle étatique ou communale n'est prévue.

La mission du Fonds est, ainsi qu'il résulte de l'article 2, triple :

Il assure d'abord, en tant que propriétaire, la gestion des biens qui ont relevé de la gestion patrimoniale des Fabriques d'église et de ceux qu'il a acquis par tous moyens de droit. Nonobstant la formulation ambigüe de l'article 2, alinéa 2, sous 1°, qui paraît circonscrire la mission du Fonds à gérer les biens dont les Fabriques d'église ont été propriétaires (« en tant que propriétaire »), le Fonds a aussi pour mission de gérer les édifices religieux qui continuent à figurer dans le patrimoine des communes, mais qui servent à l'exercice du culte catholique 150. La portée de cette obligation est toutefois plus importante lorsque le Fonds est propriétaire de l'édifice religieux que lorsque l'édifice appartient à la commune. Dans le premier cas, l'obligation implique la conservation, l'entretien constructif, la remise en état et l'entretien courant 151 tandis que dans le second elle n'impose que l'entretien courant de l'édifice 152.

Le Fonds répond ensuite aux dettes et charges contractées par les Fabriques d'église avant leur suppression.

Il pourvoit, enfin, aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique. Cette mission n'inclut toutefois pas, d'une part, les frais de personnel des ministres du culte visés par la loi du 23 juillet 2016, évoqué ci-avant sous 1.2.6.1., et, d'autre part, les besoins d'autres personnes morales agissant dans le même domaine: « Tel est notamment le cas de l'Archevêché, du Grand Séminaire de Luxembourg, des ordres et congrégations religieux et de nombreuses autres personnes morales de droit privé créées sous forme d'association sans but lucratif, de fondation ou de société commerciale » 153.

Le Fonds est propriétaire de deux catégories de biens :

<sup>149</sup> Article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> Commentaire de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire  $n^{\circ}$  7037, page 18, sous « *Article 1<sup>er</sup>* », deuxième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 2018.

<sup>148</sup> Idem.

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 10, dernier alinéa).

<sup>151</sup> Article 15 de la loi de 2018, qui impose la conservation, l'entretien constructif et la remise en état au propriétaire de l'édifice religieux. L'article 16, paragraphe 2, se réfère à la notion d'entretien commun qui, dans la logique de la loi constitue une quatrième catégorie d'obligations que la gestion d'un édifice religieux est susceptible d'impliquer. Or, l'article 2, alinéa 2, sous 3°, impose au Fonds de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique, dont « notamment » la préservation des édifices religieux et qui relèvent de sa propriété. Il serait difficile de saisir que le Fonds, chargé de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte et tenu d'assurer pour les édifices religieux qui lui appartiennent la conservation, l'entretien constructif et la remise en état, serait dispensé d'assurer également l'entretien commun. La loi ne prévoit en tout cas pas d'autre débiteur de cette obligation.

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> Article 15 de la loi de 2018 et la note de bas de page qui précède.

<sup>153</sup> Idem, page 11, dernier alinéa, avant « Alinéa 3 ».

- des immeubles, connus sous la dénomination de « biens de cure », énumérés à l'annexe I de la loi<sup>154</sup>, qui sont « des biens dont certains curés (notamment parmi ceux qui avaient accepté de prêter serment à la République) avaient par tolérance conservé la jouissance au moment où, sous le Régime de la première République française, les biens du clergé avaient été nationalisés et leur vente avait été ordonnée »<sup>155</sup> et
- des biens ayant appartenu aux Fabriques d'église, dont il est de plein droit le successeur à titre universel<sup>156</sup>, parmi lesquels figurent notamment les édifices religieux énumérés à l'Annexe II de la loi comme étant propriété du Fonds<sup>157</sup>.

Il n'est, en revanche, bien entendu, pas propriétaire du patrimoine d'autres personnes morales dans le domaine du culte catholique, tels les patrimoines de l'Archevêché, des congrégations et ordres religieux catholiques et du Grand Séminaire de Luxembourg<sup>158</sup>.

La loi comporte des dispositions complexes régissant le sort des édifices religieux. Ces derniers sont susceptibles d'appartenir aux communes ou au Fonds, l'attribution de propriété résultant de leur inscription à l'Annexe II de la loi<sup>159</sup>. Lorsque l'édifice appartient à une commune, celle-ci est en droit d'obtenir le dégrèvement de sa destination et ce même sans l'accord de l'Archevêché, sauf pour les édifices inscrits à l'annexe III de la loi, dont le dégrèvement suppose l'accord de l'Archevêché<sup>160</sup>. Lorsqu'un édifice appartient au Fonds et que l'Archevêché décide de le dégrever de sa finalité cultuelle, le Fonds doit le céder pour un euro à la Commune, sinon à l'Etat et ne peut en disposer librement que si la commune ou l'Etat renoncent à l'acquérir<sup>161</sup>. Des édifices religieux qui appartiennent aux communes peuvent être cédés au Fonds, à titre onéreux ou gratuit ou être mis à disposition du Fonds par voie de convention moyennant paiement d'une indemnité annuelle d'un montant se situant entre 1.000 et 2.500 euros à la valeur de l'indice semestriel des prix de la construction applicable au 1<sup>er</sup> octobre 2016, le Fonds devant alors assumer les frais de fonctionnement et d'entretien courant<sup>162</sup>.

Le Fonds se voit attribuer certains avantages exorbitants du droit commun :

- une exemption fiscale pour toute mutation immobilière en faveur du Fonds, dans l'intérêt de l'exercice du culte catholique<sup>163</sup>,
- une exemption de l'impôt sur le revenu des collectivités, de l'impôt commercial et de l'impôt sur la fortune, sous réserve de l'impôt dû en raison d'activités à caractère industriel ou commercial<sup>164</sup>,

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> Article 2, alinéa 3, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> Commentaire de l'article 2 du projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037, page 19, quatrième alinéa).

<sup>156</sup> Article 2, alinéa 1, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup> Article 10 de la loi de 2018 et Annexe II de celle-ci.

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 19, deuxième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>159</sup> Article 10 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> Article 11 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup> Article 12 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>162</sup> Article 14 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup> Article 3 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> Article 8 de la loi de 2018.

- une garantie étatique d'un emprunt que le Fonds est en droit de contracter au cours des trois premières années après sa création<sup>165</sup> et
- une exemption des droits de timbre, des droits d'enregistrement, de succession et de mutation par décès et des droits de transcription pour les dévolutions patrimoniales résultant de l'institution du Fonds comme successeur à titre universel des Fabriques d'église<sup>166</sup>.

La loi interdit, comme son titre le précise, aux communes de financer les cultes 167. Cette interdiction, qui n'est pas spécifique au culte catholique, comporte cependant certaines exceptions limitativement énoncées, à savoir :

- les interventions financières destinées à rémunérer les fournitures et services que le Fonds peut, le cas échéant, effectuer pour compte d'une commune 168,
- des subventions versées en vue de la préservation ou de l'embellissement des édifices érigés sur le territoire communal<sup>169</sup>,
- l'acquisition pour un euro de tout édifice religieux dégrevé de sa finalité cultuelle appartenant au Fonds<sup>170</sup>,
- la cession au Fonds d'édifices religieux qui servent à l'exercice du culte catholique et qui appartiennent à la commune<sup>171</sup>,
- la conservation, l'entretien constructif et la remise en état des édifices religieux qui servent à l'exercice du culte catholique et qui appartiennent à la commune<sup>172</sup> et
- la contribution par la Ville de Luxembourg aux frais de fonctionnement et d'entretien courant (donc à l'exclusion des frais de conservation, d'entretien constructif et de remise en état) de la Cathédrale de Luxembourg et celle de la Ville d'Echternach aux frais de conservation, d'entretien constructif et de remise en état ainsi qu'aux frais de fonctionnement et d'entretien courant de la Basilique d'Echternach, étant précisé que l'Etat est en outre autorisé à contribuer pour ces deux édifices aux frais de conservation, d'entretien constructif et de remise en état<sup>173</sup>.

La loi, qui a supprimé les Fabriques d'église et transféré leurs patrimoines au Fonds, n'a prévu aucune indemnisation pour celles-ci, qui ont cessé d'exister, et la Convention transposée par la loi n'a pas été conclue ou négocié avec elles, mais entre l'Etat et l'Archevêché.

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> Article 6 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>166</sup> Article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> Article 17 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>168</sup> Article 6, paragraphe 1, alinéa 1, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> Article 6, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi de 2018.

<sup>170</sup> Article 12, alinéa 1er, de la loi de 2018.
171 Article 14, alinéa 1er, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>172</sup> Article 15 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> Article 16 de la loi de 2018.

### 2. Sur le litige ayant donné lieu au renvoi préjudiciel

En l'espèce, le Fonds a saisi le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant en matière de bail à loyer<sup>174</sup>.

Il fait valoir que la Fabrique d'église de Luxembourg-Hollerich a été, antérieurement à la loi de 2018, propriétaire de quatre bâtiments d'habitation ayant fait l'objet de baux d'habitation<sup>175</sup>. En octobre 2016, donc à un moment où l'Etat et l'Archevêché avaient déjà signé la Convention du 26 janvier 2015 prévoyant la suppression des Fabriques d'église, la création du Fonds et le transferts des patrimoines des premières au second, et où le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018, avait déjà été déposé<sup>176</sup>, la Fabrique d'église en question aurait constitué une association sans but lucratif, Saints Pierre et Paul<sup>177</sup>. En 2017, elle aurait dénoncé les baux d'habitation qu'elle avait conclus au sujet des quatre immeubles d'habitation<sup>178</sup>. Elle aurait donné ces immeubles à bail à l'association qu'elle avait créée<sup>179</sup>. Celle-ci les aurait ensuite sous-loués, en partie aux anciens locataires de la Fabrique d'église<sup>180</sup>.

Le Fonds expose que suite à l'entrée en vigueur de la loi de 2018 il est devenu le successeur à titre universel de la Fabrique d'église<sup>181</sup>, donc également des quatre immeubles d'habitation ayant appartenu à celle-ci antérieurement à sa suppression par la loi. Or, il n'aurait pas été informé de l'existence des contrats de bail et n'aurait perçu aucun loyer<sup>182</sup>.

Il considère que la Fabrique d'église a voulu contourner la loi par la constitution de l'association, la dénonciation des baux d'habitation, la conclusion d'un bail avec l'association et la sous-location des immeubles par celle-ci<sup>183</sup>. Le but de ces manœuvres aurait été de frauder la loi et de priver le Fonds des biens et revenus que la loi de 2018 lui a alloués<sup>184</sup>.

Le Fonds a dès lors fait convoquer l'association précitée devant le tribunal de paix, aux fins de voir, à titre principal, annuler les contrats de bail et de sous-location, à titre subsidiaire, voir prononcer leur résolution pour inexécution et voir condamner l'association au paiement des sommes perçues sur base de l'enrichissement sans cause, sinon à titre de dommages-intérêts<sup>185</sup>.

La Fabrique d'église et l'Etat sont intervenus au litige 186.

Le Fonds a fait convoquer deux locataires de l'association, à savoir une société à responsabilité limitée A et M. B, aux fins de leur voir déclarer communs le jugement à intervenir<sup>187</sup>.

<sup>174</sup> Jugement du 22 mai 2020, page 7, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> Idem, page 9, sous 1.2.1., deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>176</sup> Ce projet de loi a été déposé le 29 août 2016 (Document parlementaire n° 7037, page 1).

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> Jugement du 22 mai 2020, page 9, sous 1.2.1., troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> Idem, même page, sous 1.2.1., quatrième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>179</sup> Idem et loc.cit.

<sup>180</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> Idem, même page, sous 1.2.1., premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Idem, même page, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> Idem, page 11, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> Idem, page 12, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Idem, page 8.

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Idem, page 16.

Le tribunal a communiqué la cause au Procureur d'Etat à Luxembourg sur base de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.

Le tribunal a, par jugement du 22 mai 2020, joint les affaires, reçu les requêtes en la pure forme, reconnu à la Fabrique d'église de Luxembourg-Hollerich la capacité d'agir en justice pour se défendre contre sa suppression, dit que l'Etat a un intérêt suffisant pour intervenir à titre accessoire, qu'il peut intervenir à l'instance en tant que partie, en parallèle de la présence du Ministre public, et que son intervention est recevable, réservé la recevabilité de la requête principale, de la requête en intervention de la Fabrique d'église de Luxembourg-Hollerich et de la requête en intervention forcée du Fonds contre la société A et M. B et réservé le fond<sup>188</sup>.

Par jugement du 9 juin 2020, le tribunal a dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer au vu d'un appel qui a été formé par la Fabrique d'église de Luxembourg-Hollerich et de l'association contre le jugement du 22 mai 2020 en ce que le tribunal y a admis l'Etat à intervenir au litige<sup>189</sup>. Il a par ailleurs dit qu'il a lieu de saisir la Cour constitutionnelle de différentes questions, tout en invitant les parties à prendre position sur la formulation des questions préjudicielles proposées<sup>190</sup>.

Par jugement du 2 juillet 2020, le tribunal a saisi la Cour constitutionnelle des cinq questions évoquées ci-après, sous 3.

### 3. Sur les questions préjudicielles soulevées et leur ordre d'analyse

Après avoir passé les questions préjudicielles en revue (3.1.), il y a lieu de déterminer l'ordre dans lequel il y a lieu de les examiner (3.2.).

#### 3.1. Les questions posées

Le tribunal soulève cinq questions de constitutionnalité.

Il s'interroge, dans l'ordre proposé par le jugement de renvoi<sup>191</sup>, si :

- les articles 1, 2, 9 et 22 de la loi de 2018 sont conformes à l'article 22 de la Constitution,
- l'article 22 de la loi de 2018, en ce qu'il abroge l'article 76 de la loi de l'an X, est conforme à l'article 119 de la Constitution,
- les articles 1, 2, 9 et 22 de la loi de 2018, en ce qu'ils suppriment les Fabriques d'église et transfèrent leurs patrimoines au Fonds, sont conformes à l'article 16 de la Constitution,

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Idem, pages 16 et 17, sous 4.

<sup>&</sup>lt;sup>188</sup> Idem, page 34.

<sup>&</sup>lt;sup>189</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 46.

<sup>190</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>191</sup> Jugement du 2 juillet 2020, pages 8 et 9 (dispositif).

- l'article 1er de la loi de 2018, en ce qu'il crée pour le seul culte catholique une personne morale de droit public aux fins de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte, est conforme à l'article 10bis de la Constitution.
- l'article 76 de la loi de l'an X, en ce qu'il crée des Fabriques d'église, chargées de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte, au seul profit du culte catholique, est conforme à l'article 10bis de la Constitution.

Le tribunal expose qu'il a adopté « une approche large du renvoi préjudiciel » 192, dans le cadre de laquelle il invite la Cour constitutionnelle de fournir, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, une réponse aussi complète que possible de façon à éviter « une démultliplication des recours en justice »<sup>193</sup>. Il paraît ainsi vouloir exprimer qu'il ne s'est pas efforcé de circonscrire son renvoi aux questions qui étaient strictement pertinentes pour trancher le litige dont il est saisi. Or, la Cour constitutionnelle a pour mission de permettre aux juridictions de trancher les litiges à l'occasion desquels une question de constitutionnalité est soulevée. En l'état actuel du droit, elle n'a pas pour mission de statuer sur des recours directs, donc d'apprécier la conformité constitutionnelle des lois de facon abstraite, en dehors de tout litige. Dans cette logique elle n'hésite pas à se prononcer sur la pertinence des questions dont elle est saisie pour trancher les litiges à l'occasion desquels elle est invitée à statuer et à recadrer des questions non pertinentes<sup>194</sup>. La prémisse adoptée est donc discutable. Si les questions posées se rattachent toutes au litige, certaines soulèvent cependant de sérieuses interrogations au sujet de leur pertinence, qui seront développées dans le cadre de l'examen des questions.

### 3.2. L'ordre d'examen des questions

Le tribunal a présenté les questions sans en déterminer un ordre. Il justifie cette démarche par le fait que «puisque plusieurs des questions se conditionnent mutuellement, il n'est pas possible de déterminer un ordre précis ou des degrés de subsidiarités »<sup>195</sup>. Or, les questions posées présentent bien entre elles un ordre de subsidiarité, dont la détermination facilite la compréhension du renvoi.

Une première distinction concerne les lois dont la constitutionnalité est contestée. Si quatre des cinq questions visent la loi de 2018, l'une des questions, à savoir la cinquième, a pour objet l'article 76 de la loi de l'an X.

Une seconde distinction, plus importante, est relative à la logique des questions.

Deux des questions, à savoir la quatrième et la cinquième, discutent la conformité de la loi de l'an X et de celle de 2018 au principe d'égalité de traitement garanti par l'article 10bis de la Constitution. Elles reposent sur la prémisse que la violation de ce principe impliquerait la mise en cause de l'existence même des Fabriques d'église (cinquième question) et du Fonds (quatrième question)<sup>196</sup>. Elles ont pour objet de discuter du point de savoir si la création des Fabriques d'église par la loi de l'an X et de celle du Fonds par la loi de 2018 ne viole pas le

<sup>&</sup>lt;sup>192</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 27, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>193</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>194</sup> Voir, à titre d'illustration : Cour constitutionnelle, 5 juillet 2019, n° 149.

<sup>&</sup>lt;sup>195</sup> Jugement du 2 juillet 2020, page 8, sixième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>196</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 26, dernier alinéa.

principe d'égalité de traitement entre le culte catholique et les autres cultes. Ce principe aurait, selon le tribunal, pu avoir été méconnu par la loi de l'an X, en ce que celle-ci a créé des Fabriques d'église au profit du culte catholique, tout en omettant de créer des organes similaires pour les autres cultes. Le principe aurait, selon le tribunal, pu avoir été méconnu par la loi de 2018, en ce que celle-ci a créé le Fonds, chargé de l'administration des biens du culte catholique, tout en omettant de créer des organes similaires, exclusivement chargés de l'administration des biens, pour les autres cultes, dont l'administration des biens et la direction est confiée à un seul organe, tandis que ces deux fonctions sont exercées dans le cas du culte catholique par deux organes, à savoir par le Fonds, chargé de l'administration des biens, et par l'Archevêché, chargé de la direction du culte.

Cette violation alléguée du principe d'égalité de traitement a, dans l'analyse du tribunal, pour effet de remettre en cause l'existence des Fabriques d'église et du Fonds.

Un constat d'inconstitutionnalité de la loi de l'an X a, dans cette logique, pour effet que l'existence légale des Fabriques d'église a cessé avant même l'entrée en vigueur de la loi de 2018. Ainsi « la LOI ne saurait enfreindre la Constitution pour avoir abrogé des institutions qui de toute façon ne devaient plus exister [...] [et] les fabriques d'église, dont la FABRIQUE de Hollerich, auraient ainsi cessé leur existence avant même que la LOI n'entre en vigueur »<sup>197</sup>.

La cinquième question, tirée de l'inconstitutionnalité de la loi de l'an X, ayant donné naissance aux Fabriques d'église, est donc principale par rapport aux quatre autres questions, qui se limitent à critiquer la constitutionnalité de la loi de 2018. Ces questions perdent, en effet, leur pertinence si les Fabriques d'église ont cessé d'exister avant même la loi de 2018.

Parmi les questions subsistantes, toutes relatives à la constitutionnalité de la loi de 2018, la quatrième question, postulant que la création du Fonds est discriminatoire par rapport aux cultes autres que le culte catholique, est à analyser en premier lieu. En effet, le tribunal considérant que le constat d'une telle discrimination remet en cause l'existence du Fonds, il en suivrait que le Fonds n'aurait aucune qualité pour agir dans le cadre du litige de l'espèce, donc qu'il serait dépourvu de qualité pour prétendre s'approprier les biens de la Fabrique d'église en cause.

A supposer que les Fabriques d'église (cinquième question) et le Fonds (quatrième question) ne voient pas leur existence mise en cause en raison du caractère discriminatoire des lois qui les ont créés, il y a ensuite lieu d'analyser la première et la deuxième question. Celles-ci concernent la régularité formelle de la loi de 2018. La première question met en cause le respect par cette loi de l'article 22 de la Constitution, qui exige que les rapports entre l'Etat et les cultes soient réglés par des Conventions, alors que la loi de 2018 n'a, contrairement à ce que prévoit la Convention transposée du 26 janvier 2015, pas approuvé formellement celle-ci, qui n'a en outre pas été publiée. La deuxième question repose sur la prémisse que la Convention de 2015 n'a été, contrairement aux prévisions régissant son entrée en vigueur, ni approuvée, ni publiée, de sorte que son entrée en vigueur est sujet à interrogation. Or, à admettre que la Convention ne soit pas entrée en vigueur, la loi de 2018 aurait modifié les dispositions régissant les cultes sans se fonder sur une Convention conclue sur base de l'article 22 de la Constitution. Cette situation poserait problème au regard de l'article 119 de la Constitution, qui dispose que en attendant la conclusion d'une Convention fondée sur

\_

<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> Idem, page 43, avant-dernier alinéa.

l'article 22 de la Constitution les anciennes dispositions régissant les cultes restent applicables.

A supposer que la loi de 2018 ait été adoptée dans le respect des formes exigées par les articles 22 (première question) et 119 (deuxième question), il y a finalement lieu de s'interroger, conformément à la troisième question, si la suppression des Fabriques d'église, la création du Fonds et le transfert des patrimoines des premières au second n'a pas violé le droit de propriété des premières, susceptible d'être garanti par l'article 16 de la Constitution. Cette troisième question concerne donc la régularité au fond de la loi de 2018.

Il est dès lors suggéré de procéder à l'examen des questions dans l'ordre suivant :

- Question 5: conformité de l'article 76 de la loi de l'an X à l'article 10bis de la Constitution, en ce qui concerne la création de Fabriques d'église, donc d'organes chargés de l'administration des biens du culte, pour le seul culte catholique, à l'exclusion des autres cultes;
- Question 4 : conformité de la loi de 2018 à l'article 10bis de la Constitution, en ce qui concerne la création au profit du culte catholique du Fonds, donc d'un organe chargé de l'administration des biens du culte, la direction du culte étant confiée à l'Archevêché, donc un second organe, tandis que la direction du culte et l'administration des biens des cultes sont confiées à un seul organe;
- Question 1 : conformité de la loi de 2018 à l'article 22 de la Constitution, en ce que la Convention transposée par la loi n'a été ni approuvée formellement par celle-ci, ni publiée, de sorte qu'elle ne respecterait, de l'avis du tribunal, pas les conditions de son entrée en vigueur;
- Question 2 : conformité de la loi de 2018 à l'article 119 de la Constitution, en ce que la loi a modifié la législation des cultes sans, le cas échéant, se fonder sur une Convention entrée en vigueur ;
- Question 3 : conformité de la loi de 2018 à l'article 16 de la Constitution, en ce que la loi a supprimé des Fabriques d'église, créé le Fonds et transféré les patrimoines des premières au second.

# 4. Sur la cinquième question, tirée de la compatibilité de l'article 76 de la loi de l'an X à l'article 10*bis* de la Constitution

La cinquième question préjudicielle a été soulevée d'office par le tribunal. Ce dernier prend comme point de départ de son raisonnement le fait que le Fonds et l'Etat ont argumenté devant lui que la création du Fonds par la loi de 2018 « mettrait un terme à des inégalités en regroupant la gestion des biens catholiques, comme pour les autres Cultes, entre les mains d'une seul entité » 198. Il constate qu'à l'époque de la création des Fabriques d'église, par l'article 76 de la loi de l'an X, l'Eglise catholique était le seul culte à disposer d'une telle structure, rejoint à l'occasion du décret de 1809 par le culte protestant, à l'exclusion de tous

<sup>&</sup>lt;sup>198</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 41, sous 3.3.1., deuxième alinéa, et page 43, sous 3.3.2., premier alinéa.

les autres cultes<sup>199</sup>. Il estime que la loi de l'an X en créant en 1802 une structure dans le cadre du seul culte catholique sans avoir envisagé de créer une structure équivalente pour d'autres cultes, aurait violé le principe d'égalité de traitement, introduit par la Constitution de 1848, sinon aurait été automatiquement abrogée par cette Constitution au regard de la lecture qu'il fait de votre arrêt n° 107 du 20 décembre 2013<sup>200</sup>. Il considère que cette question est pertinente parce qu'une violation par la loi de l'an X du principe d'égalité de traitement aurait pour effet que les Fabriques d'église « auraient ainsi cessé leur existence »<sup>201</sup> et que, faute pour les Fabriques d'église d'exister légalement, la loi de 2018 ne pourrait pas avoir enfreint la Constitution en supprimant les Fabriques d'église et en transférant leurs biens au Fonds<sup>202</sup>.

La question préjudicielle soulevée est d'un double point de vue dépourvue de pertinence pour trancher le litige (4.1. et 4.2.), sinon n'est manifestement pas fondée (4.3.).

# 4.1. Le constat d'une violation du principe d'égalité de traitement n'a pas pour effet de faire cesser l'existence des Fabriques d'église

La question repose sur la prémisse que le constat d'une violation du principe d'égalité de traitement par la loi de l'an X aurait pour effet de faire cesser l'existence des Fabriques d'église, créées par cette loi.

Cette prémisse méconnaît que le constat par votre Cour que l'octroi d'un avantage à une catégorie de personnes est discriminatoire au regard de l'article 10bis de la Constitution n'a pas pour effet de supprimer cet avantage (en l'occurrence l'avantage de confier l'administration des biens d'un culte à des Fabriques d'église) et de mettre en cause le maintien futur de l'octroi de cet avantage à la catégorie de personnes qui en a bénéficié (en l'occurrence le culte catholique). Le constat par votre Cour qu'une loi est contraire à l'article 10bis parce qu'elle accorde un avantage à une catégorie de personnes tout en le refusant à une autre catégorie de personnes n'implique aucun jugement de valeur sur l'avantage, ni même sur l'octroi de l'avantage à la catégorie de personnes qui en a bénéficié. Il se limite à condamner le refus par la loi d'accorder l'avantage également à d'autres catégories de personnes (en l'occurrence, aux autres cultes). Il constitue donc une critique de la portée insuffisante de la loi. Il laisse au législateur le soin d'apprécier comment il entend réparer l'inconstitutionnalité constatée. Cette réparation peut consister à étendre le bénéfice de l'avantage aux catégories de personnes qui en avaient été exclues. Elle peut aussi, mais il ne s'agit en quelque sorte que d'une option subsidiaire, supprimer l'avantage, qui n'avait bénéficié qu'à une catégorie de personnes. Le constat d'inconstitutionnalité ne préjuge pas de cette décision future du législateur. Il ne préjuge pas de l'opportunité de l'avantage et du domaine de ses bénéficiaires, qui sont à apprécier par le législateur, sous réserve de ne pas en exclure la catégorie de personnes qui en a été privée. Il ne préjuge donc ni du sort de l'avantage, ni du maintien ou de la suppression de l'octroi futur de cet avantage à la catégorie de personnes qui en a bénéficié.

Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'article 95ter, paragraphe 6, nouveau, de la Constitution. Si cet article dispose que « Les dispositions des lois déclarées non conformes à

\_

<sup>&</sup>lt;sup>199</sup> Idem, page 43, sous 3.3.2., deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> Idem, page 44, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>201</sup> Idem, page 43, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>202</sup> Idem et loc.cit.

la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi », il ajoute qu'il n'en est ainsi que « à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai », étant précisé que celle-ci « détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». Un constat d'inconstitutionnalité pour cause de violation du principe d'égalité de traitement sanctionne le domaine insuffisant de la loi, qui a injustement refusé un avantage à certains qu'elle a accordé à d'autres. Cette violation est susceptible d'être réparée de deux façons diamétralement opposées : soit par l'extension du bénéfice de l'avantage à ceux qui en ont été privés, soit par la suppression de l'avantage pour quiconque. Le choix du mode de réparation opportun appartient au législateur. Il n'est pas préjugé par la décision d'inconstitutionnalité. L'article 95ter, paragraphe 6, nouveau, de la Constitution implique certes, en principe, que la loi déclarée inconstitutionnelle cesse d'avoir effet juridique le lendemain de la publication de l'arrêt. Ce principe ne saurait cependant s'appliquer en cas de violation de l'article 10bis de la Constitution par suite du refus discriminatoire d'un avantage. Son application aurait pour effet de forcer la main au législateur en lui imposant de réparer la violation constatée par la suppression de l'avantage pour quiconque. Outre que cette solution n'est pas de nature à aider ceux qui ont été injustement privés de l'avantage, elle confère à la décision d'inconstitutionnalité une portée que celle-ci n'a pas, puisque cette décision ne préjuge pas du sort futur de l'avantage, mais se limite à condamner la restriction injustifiée de son domaine d'application à certains. Il en suit que dans un tel cas la Cour constitutionnelle devrait systématiquement décider, ainsi que l'article 95ter, paragraphe 6, lui en donne le pouvoir, d'accorder au législateur un délai aux fins de permettre à ce dernier d'exercer sa compétence d'appréciation de la façon la plus adéquate de réparer l'inconstitutionnalité constatée (par l'extension de l'avantage injustement refusé à la catégorie de personnes qui en a été privée ou par la suppression de l'avantage pour quiconque).

Cette conclusion n'est pas non plus remise en cause par votre arrêt n° 107 du 20 décembre 2013, invoqué par le tribunal. Dans cet arrêt vous vous êtes référés à l'article 117 de la Constitution, disposant que, « à compter du jour où celle-ci [est devenue] exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y [étaient] contraires, [ont été] abrogés ». Dans cet arrêt vous avez constaté que les articles 510 à 517 du Code de procédure pénale, qui dispensaient les princes de déposer comme témoins en matière pénale sauf autorisation du Grand-Duc, sont contraires à l'article 32 de la Constitution tel qu'il a été introduit par la révision constitutionnelle du 15 mai 1919, disposant que la puissance souveraine réside dans la Nation, partant, n'est plus exercée par le Grand-Duc. Vous en avez déduit que ces articles du Code de procédure pénale sont à considérer comme étant abrogés. L'article 117 subordonne cette abrogation d'office à une contrariété irréparable de la loi à la Constitution, qui existait dans cette espèce entre les articles 510 à 517 du Code de procédure pénale et l'article 32 de la Constitution. Or, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, le constat qu'un avantage accordé par une loi à une catégorie de personnes est contraire au principe d'égalité de traitement se limite à sanctionner la restriction injustifiée du domaine d'application de la loi. En revanche, il ne préjuge pas de la suppression ou du maintien de l'avantage, l'inconstitutionnalité étant susceptible d'être réparée par l'extension du bénéfice de l'avantage à ceux qui en ont été de façon injustifiée écartés. Le constat d'une violation du principe d'égalité de traitement n'implique donc pas une contrariété totale et irréparable de la loi à la Constitution, mais il est parfaitement compatible avec un maintien de l'avantage pour ceux qui en ont bénéficié, à condition d'en étendre le bénéfice à ceux qui en ont été injustement écartés. Il en suit que l'article 117 est inapplicable à ce cas de figure.

Il s'ajoute que le constat d'une violation du principe d'égalité de traitement ne saurait, pour des motifs de sécurité juridique, avoir pour effet de remettre en cause les situations juridiques légalement acquises sous l'empire de la loi. Cette raison supplémentaire s'oppose à postuler qu'un constat d'inconstitutionnalité pourrait avoir pour effet de considérer que les droits acquis en application de la loi, tels les droits des défenderesses dans le litige ayant donné lieu au renvoi préjudiciel, cesseraient d'exister, à admettre même que la loi méconnaisse le principe d'égalité de traitement à l'égard des autres cultes.

La question étant dépourvue de pertinence pour résoudre le litige en cause, elle ne se pose pas<sup>203</sup>.

### 4.2. La question posée est étrangère au litige

Le litige ayant donné lieu au renvoi préjudiciel oppose une Fabrique d'église au Fonds. Il est donc circonscrit au culte catholique. La question soulevée, d'une discrimination hypothétique d'autres cultes par la loi de l'an X, est purement théorique et étrangère au cas d'espèce.

Vous vous refusez de répondre à des questions non pertinentes pour résoudre le litige dans le cadre duquel le renvoi préjudiciel a été prononcé<sup>204</sup>.

La question étant également, sous cet angle, dépourvue de pertinence, elle ne se pose pas<sup>205</sup>.

# 4.3. Dans la mesure où les situations sont en substance comparables, le culte catholique est traité de la même façon que les autres cultes

Si vous deviez considérer que la question est à examiner, tant bien même qu'elle est dépourvue de pertinence, il est à constater qu'au moment pertinent d'appréciation de la conformité de la loi à la Constitution, c'est-à-dire en 2018, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, le culte catholique n'a en substance pas été traité d'une autre façon que les autres cultes (4.3.1.), les différences de traitement s'expliquant par des différences de situations (4.3.2.).

#### 4.3.1. Droits similaires des autres cultes

Le tribunal a posé la question de la conformité à l'article 10*bis* de la Constitution de l'article 76 de l'an X. Pour exposer en quoi consisterait la discrimination supposée, il s'est référé à la législation des cultes applicable au cours de l'an X, donc en 1802, sans évoquer l'évolution postérieure de cette législation<sup>206</sup>. Il admet pourtant que le moment pertinent d'appréciation

<sup>205</sup> Arrêt précité n° 137, du 6 juillet 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>203</sup> Cour constitutionnelle, 6 juillet 2018, n° 137.

<sup>&</sup>lt;sup>204</sup> Idem, 5 juillet 2019, n° 159.

<sup>&</sup>lt;sup>206</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 43, sous 3.3.2. Le tribunal, s'il évoque que la législation en matière de cultes a déjà évolué entre 1802 et 1809, le décret de 1809 ayant accordé des droits similaires à ceux du culte catholique au culte protestant, il n'évoque pas l'évolution postérieure de cette législation et limite sa question à la loi de l'an X.

est celui de l'entrée en vigueur de la loi de 2018, qui a abrogé la loi de l'an X<sup>207</sup>. La question de la conformité de cette dernière loi à l'article 10*bis* de la Constitution, si elle devait se poser, s'apprécierait au regard de la législation existant à ce moment, de la disparition de cette loi.

En effet, suivant votre jurisprudence, « il découle de l'article 6, dernier alinéa, de la loi du 27 juillet 1997 [...] que la juridiction de renvoi est tenue de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, de sorte que la Cour est amenée à considérer ratione temporis les versions respectives de la Constitution et de la loi, telles qu'elle se cristallisent au moment pertinent pour la décision à rendre par la juridiction de renvoi »<sup>208</sup>.

Il en suit que, pour apprécier si la loi de l'an X violait au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 2018 le principe d'égalité de traitement par rapport aux autres cultes, il y a lieu de tenir compte de la législation des cultes telle qu'elle existait en 2018, et non en 1802.

Or, l'Etat avait conclu à partir du début des années 1980 jusqu'en 2004 sur base de l'article 22 de la Constitution une première série de Conventions avec des cultes autres que le culte catholique<sup>209</sup>. Ce mouvement a été complété par une seconde série de Conventions conclues en 2015<sup>210</sup>. Dans le cadre de ces Conventions, l'Etat a accordé aux cultes autres que le culte catholique des avantages similaires à ce dernier.

Il ne restait plus qu'un avantage dont bénéficiait le seul culte catholique, à l'exclusion des autres cultes, et qui a été critiqué par un Groupe d'experts internationaux que le Gouvernement avait chargé début 2012 de réfléchir sur l'évolution future des relations entre l'Etat et les cultes, à savoir que :

« Le décret du 30 décembre 1809 sur les fabriques d'église procure à l'Eglise catholique des interventions communales d'un montant d'environ 10 millions d'euros. Les autres cultes ne bénéficient pas de semblables avantages même si des interventions financières ponctuelles sont possibles »<sup>211</sup>.

Le législateur a mis fin à cette différence de traitement par la loi du 17 mars 2016 modifiant le décret du 30 décembre 1809 concernant les fabriques d'église, qui abrogea ces « *interventions communales* »<sup>212</sup>

Au moment pertinent pour l'appréciation de la conformité de la législation relative aux Fabriques d'église au principe d'égalité au regard du traitement du culte catholique par rapport aux autres cultes, c'est-à-dire au moment de l'abrogation de cette législation par la loi de 2018, le culte catholique n'a donc, en substance, pas été traité d'une autre façon que les autres cultes reconnus.

<sup>&</sup>lt;sup>207</sup> Idem, même page, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>208</sup> Cour constitutionnelle, 29 novembre 2013, n° 108/13.

<sup>&</sup>lt;sup>209</sup> Voir ci-avant, sous 1.2.5.

<sup>&</sup>lt;sup>210</sup> Voir ci-avant, sous 1.2.6.

<sup>&</sup>lt;sup>211</sup> Rapport de la Commission des affaires intérieures sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-10, page 3, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>212</sup> Voir l'article 4 de cette loi, supprimant partiellement l'article 92 du décret de 1809.

#### 4.3.2. Situation non comparable avec celle des autres cultes

Si la législation des cultes n'opérait, en substance, pas de différenciation entre le culte catholique et les autres cultes reconnus, il s'entend que le patrimoine du premier était beaucoup plus important que celui des seconds et qu'il était géré non, comme dans le cas des seconds, par un seul organe, mais par une multitude de Fabriques d'église.

Il existait, en effet, au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 2018, 285 fabriques d'église<sup>213</sup>, ce qui s'explique par « le grand nombre d'église affectées à l'exercice public du culte au Luxembourg »<sup>214</sup>, qui « est [...] le produit d'un héritage historique »<sup>215</sup>.

Le culte catholique se trouve de ce point de vue dans une situation différente de celle des autres cultes, ce qui explique et justifie que le législateur a structuré le patrimoine de ce culte d'une façon différente de celle des autres cultes reconnus. La différence de législation s'explique donc pas une différence de situation, sinon se justifie en raison de cette différence.

Il ne saurait donc manifestement être considéré que l'article 76 de la loi de l'an X aurait été contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

#### 4.4. Conclusion

La cinquième question, d'une non-conformité de l'article 76 de la loi de l'an X au principe d'égalité de traitement, ne se pose pas, sinon n'est pas fondée.

## 5. Sur la quatrième question, tirée de ce que la création du Fonds discriminerait les autres cultes par rapport au culte catholique

Les parties défenderesses avaient soulevé devant le Tribunal que la loi de 2018 serait de deux points de vue contraire à l'article 10bis de la Constitution. D'une part, elle supprime les Fabriques d'église du culte catholique, sans pour autant supprimer en même temps les consistoires des autres cultes, pourtant chargés, comme les Fabriques d'église, à administrer les biens du culte<sup>216</sup>. D'autre part, elle impose sous certaines conditions la désacralisation des édifices religieux du culte catholique, sans prévoir une mesure similaire pour les autres cultes<sup>217</sup>.

Le tribunal a rejeté cette seconde critique au motif que le litige est étranger à des édifices religieux, donc à la question de leur désacralisation<sup>218</sup>.

<sup>216</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 16, troisième et quatrième alinéas.

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup> Exposé des motifs du projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037, page 3, avant-dernier alinéa) et Rapport de la Commission des affaires intérieures sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-10, page 4, quatrième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> Rapport de la Commission des affaires intérieures sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-10, page 4, quatrième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> Idem, page 4, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>217</sup> Idem, même page, cinquième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> Idem, page 41, sous 3.3.1., troisième alinéa.

Il a, en revanche, admis la première critique, en précisant que celle-ci vise la différence de traitement entre le culte catholique et les autres cultes, en ce que le premier est dirigé par une personne morale de droit public, l'Archevêché, tandis que ses biens sont administrés par une seconde personne morale de droit public, le Fonds, alors que les autres cultes sont dirigés et voient leurs biens administrés par une seule personne<sup>219</sup>.

Le tribunal concède qu'il existe une forte probabilité que la situation du culte catholique, comprenant un patrimoine multiple et disséminé, se trouve du point de vue de sa situation patrimoniale et, partant, de la structure de gestion que celle-ci appelle, dans une situation différente de celle des autres cultes, sinon que la différence de traitement est justifiée<sup>220</sup>. Il n'entend toutefois pas d'office écarter la question<sup>221</sup>.

Celle-ci est doublement dépourvue de pertinence pour trancher le litige (5.1. et 5.2.), sinon n'est manifestement pas fondée (5.3.).

#### 5.1. Le constat d'une violation du principe d'égalité de pour effet traitement n'a p a s d e faire l'existence d u Fonds d e faire renaître e t Fabriques d'église

La question vous soumise critique la loi de 2018 en ce que celle-ci « crée pour le seul culte catholique une personne morale de droit public aux fins de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice de ce culte »222. Elle repose, de façon analogue à la cinquième question, discutée ci-avant sous 4, sur la prémisse qu'un constat de non-conformité a pour effet de faire cesser l'existence du Fonds, tout en faisant renaître les Fabriques d'église.

Cette prémisse est, pour les motifs exposés ci-avant, sous 4.1., erronée.

Un constat hypothétique par votre Cour de ce que la loi de 2018 a discriminé les autres cultes en omettant de confier l'administration de leurs biens également à une personne morale de droit public différente de celle qui dirige le culte n'est pas de nature à remettre en cause la suppression des Fabriques d'église. Il oblige le législateur d'apprécier s'il n'y a pas, le cas échéant, lieu de créer pour les autres cultes des personnes similaires au Fonds ou, s'il juge cette option inopportune, de supprimer le Fonds et de confier l'administration des biens du culte catholique soit à l'Archevêché, soit aux anciennes Fabriques d'église. Il laisse donc au législateur trois options. La suppression des Fabriques d'église n'est remise en cause que si le législateur choisit la troisième des options esquissées. S'il opte pour la première ou la deuxième option, de la création d'un Fonds pour chacun des autres cultes reconnus ou de l'octroi des missions du Fonds à l'Archevêché, la Fabrique d'église défenderesse reste supprimée et privée de ses biens. Un constat d'inconstitutionnalité pour violation du principe d'égalité de traitement ne préjuge pas ces questions. Il se limite à constater que la loi a, à tort, refusé aux cultes autres que le culte catholique une structure bicéphale, composée d'un organe chargé de la direction du culte et d'un second organe ayant pour mission l'administration des biens du culte.

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> Idem, page 41, sous 3.3.1., antépénultième alinéa, à page 42, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>220</sup> Idem, page 42, sixième et septième alinéas.

<sup>&</sup>lt;sup>221</sup> Idem, même page, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>222</sup> Jugement du 2 juillet 2020, page 9, avant-dernier tiret.

De même, l'existence du Fonds n'est pas remise en cause si le législateur décide de réparer l'inconstitutionnalité constatée, non par la suppression du Fonds, mais par la création de Fonds similaires pour les autres cultes.

La décision sur la façon de réparer la violation du principe d'égalité de traitement incombe au législateur. Il n'existe aucune nécessité et, à plus forte raison, aucun automatisme, de réparer l'inconstitutionnalité par une suppression du Fonds et une recréation des Fabriques d'église. De façon plus fondamentale, une décision d'inconstitutionnalité ne préjuge d'aucune façon cette question. Elle se limite à constater que la loi a de façon injustifiée refusé aux cultes autres que le culte catholique une structure de direction et de gestion similaire à celle du culte catholique, confiant la direction et la gestion de biens à deux organes différentes (l'Archevêché et le Fonds). Elle n'est donc pas de nature à faire cesser l'existence du Fonds et à faire revivre les Fabriques d'église.

La question étant dépourvue de pertinence pour résoudre le litige en cause, elle ne se pose pas<sup>223</sup>.

#### 5.2. La question posée est étrangère au litige

Le litige, qui oppose une Fabrique d'église au Fonds, est circonscrit au culte catholique. La question critique que le culte catholique est favorisé du point de vue de l'administration de ses biens par rapport aux autres cultes, qui, contrairement au premier, ne disposent pas d'une personne morale de droit public spécialement chargée de cette administration. Elle est théorique et étrangère au cas d'espèce. En effet, à supposer que la loi ait discriminé les cultes autres que le culte catholique en ne confiant pas la direction et l'administration des biens de ces cultes à deux personnes publiques différentes, ce constat n'est pas de nature à remettre en cause la suppression des Fabriques d'église. Tout au contraire, l'existence de celles-ci est, dans cette logique, à plus forte raison discriminatoire.

Comme rappelé ci-avant, sous 4.2., vous vous refusez de répondre à des questions non pertinentes pour résoudre le litige dans le cadre duquel le renvoi préjudiciel a été prononcé<sup>224</sup>.

La question étant également, sous cet angle, dépourvue de pertinence, elle ne se pose pas<sup>225</sup>.

# 5.3. Dans la mesure où les situations sont comparables, le culte catholique est traité en substance de la même façon que les autres cultes

Si vous deviez considérer que la question est à examiner, tant bien même qu'elle est dépourvue de pertinence, il reste que le culte catholique est, du point de vue des structures de direction et d'administration des biens, traité en substance de façon similaire (5.3.1.), les différences de traitement s'expliquant par des différences de situations (5.3.2.).

-

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> Cour constitutionnelle, 6 juillet 2018, n° 137.

<sup>&</sup>lt;sup>224</sup> Idem, 5 juillet 2019, n° 159.

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> Arrêt précité n° 137, du 6 juillet 2018.

#### 5.3.1. Traitement similaire des cultes

La question posée met en cause le fait que l'administration des biens du culte catholique est confiée à une personne morale de droit public spécialement dédiée à cette mission, le Fonds, qui s'ajoute à celle chargée de la direction du culte, l'Archevêché. Dans le cadre des autres cultes ces deux missions seraient regroupées au sein d'une seule personne.

Cette prémisse est inexacte en ce qui concerne les cultes protestant et orthodoxe.

La loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier à l'Eglise protestante du Luxembourg et à l'Eglise protestante réformée du Luxembourg confie la direction de l'Eglise protestante et de l'Eglise protestante réformée à des Consistoires respectifs, tout en créant une personne morale de droit public – le Consistoire administratif de l'Eglise protestante du Luxembourg – chargée de la réception des subventions annuelles accordées par l'Etat et, dans cette mesure, de l'administration des biens des deux Eglises<sup>226</sup>.

La loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier à l'Eglise orthodoxe au Luxembourg confie la direction des Eglises orthodoxes hellénique, roumaine, serbe et russe établies à Luxembourg à des personnes morales de droit public respectives, tout en créant une personne morale de droit public – l'Eglise orthodoxe au Luxembourg – chargée de la réception des subventions annuelles accordées par l'Etat et, dans cette mesure, de l'administration des biens de ces quatre Eglises<sup>227</sup>.

Dans le cadre de ces deux cultes, la loi crée donc, par analogie à la législation régissant le culte catholique, outre les personnes publiques chargées de la direction des cultes, une personne publique chargée de l'administration de leurs biens.

Une structure plus simple, confiant à une même personne publique les missions de diriger le culte et d'en administrer les biens, n'existe que pour la Communauté israélite<sup>228</sup>, la Communauté musulmane<sup>229</sup> et l'Eglise anglicane<sup>230</sup>.

La loi critiquée de 2018 a par ailleurs, du point de vue de l'harmonisation des structures de gestion des cultes opéré un rapprochement considérable du culte catholique par rapport aux autres cultes. Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi, l'administration des biens du culte catholique incombait, réserve faite de celle des patrimoines de l'Archevêché, du Grand Séminaire, ainsi que des ordres et congrégations, non modifiée par la loi de 2018<sup>231</sup>, à 285 Fabriques d'église<sup>232</sup>. Le groupe d'experts internationaux chargé par le Gouvernement en 2012 aux fins de réfléchir sur l'évolution future des relations entre l'Etat et les cultes avait proposé à cette fin, à titre d'option alternative à celle de remplacer le décret de 1809 par une

-

<sup>&</sup>lt;sup>226</sup> Voir les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi précitée.

<sup>&</sup>lt;sup>227</sup> Voir les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi précitée.

<sup>&</sup>lt;sup>228</sup> Loi précitée du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à la communauté israélite.

<sup>&</sup>lt;sup>229</sup> Loi précitée du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à la Communauté musulmane.

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> Loi précitée du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise anglicane.

<sup>&</sup>lt;sup>231</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 9, deuxième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>232</sup> Rapport de la Commission des affaires intérieures de la Chambre des députés sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-10, page 3, troisième alnéa).

nouvelle loi traitant des questions de la gestion matérielle de tous les cultes reconnus à l'échelon local, à « supprimer les fabriques d'église au profit d'un nouvel organe susceptible de gérer les aspects temporels de l'organisation du culte catholique »<sup>233</sup>.

Le Fonds et l'Etat ont donc de ce point de vue soulevé à juste titre devant le tribunal que « plutôt que de créer une discrimination, la LOI [met] un terme à des inégalités en regroupant la gestion des biens catholiques, comme pour les Cultes, entre les mains d'une seule entité »<sup>234</sup>.

Telle a été l'une des finalités déclarées poursuivies par l'Etat dans le cadre des Conventions conclues en 2015 entre l'Etat et les cultes, ayant donné lieu à la loi du 17 mars 2016 modifiant le décret de 1809, celles du 23 juillet 2016 et celle de 2018 :

« Il est ainsi envisagé de parvenir à une égalité de traitement entre tous les cultes dits minoritaires au Grand-Duché de Luxembourg et le culte catholique, non seulement au niveau de la répartition des fonds publics, mais également au niveau de l'enseignement des valeurs et de la gestion du patrimoine temporel des cultes »<sup>235</sup>.

La loi de 2018 confie donc l'administration des biens du culte catholique à des structures identiques de celles prévues pour les cultes protestant et orthodoxe et, en substance, similaires de celles prévues pour les cultes israélite, musulman et anglican, tout en mettant un terme à la grande disparité ayant existé de ce point de vue sous l'empire de la loi de l'an X et du décret de 1809 entre le culte catholique et les autres cultes.

Il n'existe donc actuellement du point de vue des structures de l'administration des biens des cultes aucune réelle différence de traitement entre le culte catholique et les autres cultes.

La question n'est, partant, pas fondée.

#### 5.3.2. Situation non comparable du culte catholique avec celle des autres cultes

Dans la mesure où les structures d'administration des biens du culte catholique ne sont pas sur tous les points rigoureusement identiques à celles des autres cultes, plus particulièrement à celles des cultes israélite, musulman et anglican, qui regroupent dans une même personne la direction du culte et l'administration de ses biens, ces différences de traitement s'expliquent manifestement par une différence objective de situation tenant à la nature, à la localisation et à l'importance des patrimoines respectifs :

« Le régime particulier réservé au patrimoine du culte catholique et le cadre légal spécifique du projet de loi sous avis, y compris les avantages particuliers concédés à la gestion du patrimoine de ce culte, trouvent en effet leur justification dans le contexte historique, culturel, cultuel et légal de l'Etat luxembourgeois »<sup>236</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>233</sup> Idem, page 4, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 41, sous 3.3.1, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>235</sup> Exposé des motifs du projet de loi 6869, ayant donné lieu aux lois du 23 juillet 2016 (Document parlementaire n° 6889, page 4, avant-dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>236</sup> Avis du Conseil d'État sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 32, troisième alinéa).

Cette citation, tirée de l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018, se réfère au financement du culte. Or, du point de vue des structures de l'administration des biens, visées par la question posée, le culte catholique ne bénéficie pas d'avantages particuliers, sa structure de gestion étant identique à celle des cultes protestant et orthodoxe, tandis que la différence existant par rapport aux cultes israélite, musulman et anglican s'explique manifestement par les différences objectives caractérisant le patrimoine du culte catholique, implanté dans la profondeur du territoire depuis des siècles, par rapport à celui de ces autres cultes. L'importance de ce patrimoine explique la nécessité d'une structure d'organisation plus développée, distinguant entre l'administration des biens et la direction du culte.

Il en suit que l'éventuelle différence de traitement du point de vue de la structure d'organisation du culte catholique par rapport à celle des autres cultes, qu'une lecture rigoriste et abstraite voudrait le cas échéant déceler, nonobstant la très grande convergence découlant de ce point de vue des lois de 2016 et de 2018, s'explique manifestement par une différence de situation, sinon se justifie en raison de cette différence, de sorte que la question n'est pas fondée.

#### 5.4. Conclusion

La quatrième question, d'une non-conformité de la loi de 2018 au principe d'égalité de traitement, ne se pose pas, sinon n'est pas fondée.

## 6. Sur la première question, tirée de la conformité de la loi à l'article 22 de la Constitution

L'examen de la compatibilité de la loi de 2018 à l'article 22 de la Constitution (6.2.) suppose l'examen préalable de la portée de cet article (6.1.), avant de pouvoir faire l'objet d'une conclusion (6.3.).

#### 6.1. Sur la portée de l'article 22 de la Constitution

La compréhension de la portée du texte suppose celle de sa genèse (6.1.1.), de l'autorité avec laquelle l'Etat doit conclure les Conventions y visées (6.1.2.), de l'objet de l'intervention par la Chambre des députés y prévue (6.1.3.) et de la forme de cette intervention (6.1.4.).

#### 6.1.1. Genèse du texte

L'article 22 de la Constitution reprend de façon inchangée l'article 23 de la Constitution du 9 juillet 1848<sup>237</sup>.

Décrit comme étant « *un compromis assez ambigu et passablement obscur* »<sup>238</sup>, il donna lieu à de longues discussions<sup>239</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> Mémorial, 1848, n° 52, page 389.

<sup>&</sup>lt;sup>238</sup> Alexis PAULY, Eglises et Etat au Luxembourg, Thèse de doctorat, 1988, page 60, deuxième alinéa.

Leur point de départ a été l'article 16, alinéa 1er, de la Constitution belge du 7 février 1831, repris par l'article 21 de la Constitution belge actuelle, du 17 février 1994, qui dispose que: « L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque; ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sauf en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication »<sup>240</sup>. Cet article introduisit en droit belge « l'indépendance des cultes [...] principe [...] entièrement nouveau. »<sup>241</sup>: « Le principe de la séparation de l'Etat et de l'Eglise tel qu'il résulte de la combinaison des articles 15 et 16 de la Constitution, implique l'abrogation du régime concordataire, la Constitution assurant, d'autre part, aux Eglises une liberté absolue d'organisation interne »<sup>242</sup>.

Le Constitution luxembourgeois prit une option différente, en retenant que l'intervention de l'Etat dans le domaine des cultes, plus particulièrement dans :

- la nomination et l'installation des chefs de culte,
- le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes,
- la faculté pour les ministres des cultes de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes et, très généralement
- « les rapports de l'Eglise avec l'Etat »,

« font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des Députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention ».

Il a pu être relevé au sujet de cette disposition que « pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle moderne on a ainsi reconnu le principe de la coordination et de l'accord contractuel entre l'Etat et l'Eglise sur la délimitation des compétences réciproques comme principe du droit constitutionnel. Sans en être conscients, les constituants luxembourgeois ont développé avec cette disposition un nouveau concept ecclésial : le « système concordataire » »<sup>243</sup>.

Cette option concordataire a surtout été motivée par le souhait de permettre à l'Etat de s'assurer « que le chef du clergé soit Luxembourgeois »<sup>244</sup> et de « donner au clergé national une plus grande indépendance »<sup>245</sup> à une époque où le traité de Londres du 19 avril 1839, ayant donné naissance au Grand-Duché actuel date de moins de dix ans et où le Luxembourg

<sup>241</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Cultes, précité, n° 79.

<sup>245</sup> Idem, même page deuxième alinéa, citation du même rapport.

<sup>&</sup>lt;sup>239</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 45, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> Idem, n° 81. L'article 15 de la Constitution belge de 1831, repris de l'article 20 de la Constitution belge de 1994, dispose que « *Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos* ».

<sup>&</sup>lt;sup>243</sup> Alexis PAULY, Eglises et Etat au Luxembourg, précité, page 60, dernier alinéa, citant H. REIS, Konkordat und Kirchenvertrag in der Staatsverfassung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Band 17, 1968.

<sup>&</sup>lt;sup>244</sup> Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, précité, Article 22, page 102, premier alinéa, citant le rapport sur le projet de Constitution par la section centrale.

ne constitue du point de vue de l'organisation de l'Eglise catholique qu'un vicariat apostolique<sup>246</sup> :

« Détaché du diocèse de Metz et rattaché au diocèse de Namur par bref du pape Pie VII du 8 août 1823, le Grand-Duché fut séparé du diocèse de Namur et constitué en vicariat apostolique par bref du pape Grégoire XVI le 2 juin 1840'. « Depuis l'établissement vu vicariat apostolique de Luxembourg, en 1840, les divers Gouverneurs grand-ducaux n'ont cessé de faire des efforts pour voir disparaître l'état anormal dans lequel se trouve chez nous l'Eglise catholique. On espéra obtenir un règlement définitif et complet de nos affaires ecclésiastiques au moyen d'un concordat à conclure avec la Cour de Rome... » »<sup>247</sup>.

#### 6.1.2. Autorité avec laquelle la Convention est à conclure par l'Etat

L'article 22 ne précise pas avec qui la Convention est à conclure. Il « ne contient aucune référence à une convention à conclure « avec le Saint-Siège » »<sup>248</sup>. Le Conseil d'Etat en a déduit, à l'occasion de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, que « ni le texte ni l'esprit du texte de l'article 22 de la Constitution ne s'opposent à voir régler certaines questions ayant trait au culte catholique par Conventions auxquelles l'Archevêché est partie »<sup>249</sup>.

Il en déduit, à l'occasion de la loi de 2018, que « la question de savoir si l'expression « convention » utilisée par l'article 22 de la Constitution recouvre uniquement un concordat avec le Saint-Siège ou si, au contraire, elle peut aussi recouvrir une convention entre l'Etat et l'Eglise catholique, est résolue depuis 1997 »<sup>250</sup>.

Si la Convention au titre de l'article 22 est conclue avec le Saint-Siège, donc un sujet de droit international, elle présente en outre le caractère d'un Traité international, partant, suppose à ce titre le respect des conditions de prise d'effet du droit international en droit interne, à savoir l'approbation législative et la publication du Traité, prévues par l'article 37, alinéa 1, seconde phrase, de la Constitution. Ce cumul de conditions ne se présente, en revanche, pas si

<sup>&</sup>lt;sup>246</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 42. Ce vicariat apostolique a été érigé le 2 juin 1840 (l'évêché n'ayant été érigé qu'en 1872). La nomination du vicaire général Jean-Théodore LAURENT, né d'un père luxembourgeois, aurait eu lieu à la suite de négociations secrètes entre le Saint-Siège et le Roi Grand-Duc Guillaume II, sans intervention du Gouvernement libéral de l'époque, les relations entre le vicaire général et le Gouvernement ayant été marquées par des conflits (Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, pages 42-43).

<sup>&</sup>lt;sup>247</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 3, premier alinéa, citant les travaux préparatoires de la loi du 30 avril 1873, ayant pour objet la création d'un évêché de Luxembourg).

<sup>&</sup>lt;sup>248</sup> Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, précité, Article 22, page 102, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>249</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 3, troisième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>250</sup> Avis du Conseil sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, dernier alinéa).

la Convention est conclue avec une personne de droit public interne, tel l'Archevêché. Dans un tel cas, la Convention ne constitue pas en outre un Traité international, donc ne suppose pas le respect des conditions de prise d'effet des Traités.

### 6.1.3. Objet de l'intervention de la Convention par la Chambre des Députés

L'article 22 de la Constitution dispose que les rapports entre l'Eglise et l'Etat « font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des Députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention ».

Cette formule est à comparer à celle de l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution, qui dispose, dans sa seconde phrase, que « les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois ».

La différence de ces deux textes est saisissante. Tandis que la prise d'effet du Traité international est par principe subordonnée à son approbation par la loi, les Conventions au titre de l'article 22 de la Constitution ne sont à soumettre à la Chambre que pour ce qui concerne les dispositions qui nécessitent l'intervention de celle-ci. Il en suit que, contrairement aux Traités, la prise d'effet des Conventions n'est pas par principe subordonnée à une approbation. Celle-ci, non exigée par principe, ne s'impose que si la Convention appelle une transposition par des dispositions que seul le législateur est compétent d'adopter. En revanche, dans la mesure où la Convention n'appelle pas de transposition, elle prend, contrairement aux Traités, effet sans approbation législative.

La finalité de l'intervention du législateur est donc différente dans les deux cas de figure : en matière de Traités, l'approbation a pour but de permettre au législateur de décider si le Traité doit, ou non, prendre effet ; en matière de Conventions au titre de l'article 22, il intervient non pour décider s'il y a lieu de leur donner effet, mais seulement aux fins d'assurer la transposition de celle des leurs dispositions qui, eu égard à leur matière, relèvent de sa compétence.

La Convention au titre de l'article 22 présente, en effet, par rapport au Traité international, la différence qu'elle ne constitue pas un instrument de droit international primant le droit interne et y ayant effet direct à condition d'être approuvé par le législateur et publié. La Convention constitue un instrument de droit interne. Elle n'a pas vocation à avoir effet direct. Elle ne devient norme à l'égard des tiers que si et dans la mesure où elle fait l'objet d'une transposition par le législateur.

C'est dès lors à juste titre que le Conseil d'Etat retient que « l'article 22 de la Constitution n'exige pas l'approbation formelle de la convention conclue avec un culte en tant que telle »<sup>251</sup>, donc qu'il « n'exige [...] pas l'approbation de la Convention dans son ensemble »<sup>252</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>251</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>252</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 9, huitième alinéa).

Il n'exige l'intervention du législateur « uniquement [pour] les dispositions dont la mise en application est subordonnée à une intervention du pouvoir législatif »<sup>253</sup>, donc « à l'effet d'arrêter les mesures qui relèvent de sa compétence. »<sup>254</sup>, partant, « qui constituent la « réserve » de la loi »<sup>255</sup>.

Une telle intervention s'impose à titre d'illustration pour :

- « l'attribution de la personnalité juridique aux organes respectifs des cultes »<sup>256</sup>,
- « l'introduction [d'une] exemption fiscale en faveur des communautés religieuses »257,
- « la fixation du soutien financier qui sera accordé aux communautés religieuses » 258,
- « la désignation des chefs du culte »<sup>259</sup>, ou
- « l'autorisation de la prise en charge par l'Etat des traitements et des pensions des ministres du culte »<sup>260</sup>.

#### 6.1.4. Forme de l'intervention de la Convention par la Chambre des députés

L'article 22 de la Constitution ne subordonnant pas, contrairement à ce que prévoit l'article 37, alinéa 1, seconde phrase, de celle-ci pour les Traités, la prise d'effet des Conventions au titre cet article à leur approbation par la Chambre, « l'intervention » de celle-ci ne suppose

<sup>257</sup> Idem et loc.cit. <sup>258</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>253</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sous le projet de loi 6869, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869-5, page 3, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>254</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 9, huitième alinéa).

255 Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sous le projet de loi 5150, ayant

donné lieu à la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministères du culte des Eglises Orthodoxes Roumaine et Serbe du Luxembourg (Document parlementaire n° 5150-6, page 2, avant-dernier alinéa); Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sous le projet de loi 5151, ayant donné lieu à la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministères du culte de l'Eglise Anglicane du Luxembourg (Document parlementaire n° 5151-6, page 3, premier alinéa).

256 Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sous le projet de loi 6869, ayant

donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869-5, page 3, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>259</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sous le projet de loi 5150, ayant donné lieu à la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministères du culte des Eglises Orthodoxes Roumaine et Serbe du Luxembourg (Document parlementaire n° 5150-6, page 2, sous 2.1., dernier alinéa); Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sous le projet de loi 5151, ayant donné lieu à la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministères du culte de l'Eglise Anglicane du Luxembourg (Document parlementaire n° 5151-6, page 2, sous 2.1., dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>260</sup> Idem et loc.cit. Cette obligation de prise en charge trouve en l'état actuel de la Constitution sa base légale dans l'article 106.

pas une « approbation formelle de la convention [...] en tant que telle »<sup>261</sup>, donc une « approbation [...] dans son ensemble »<sup>262</sup>. Il suffit que la Chambre des députés se limite à transposer les dispositions de la Convention qui touchent à des matières relevant de sa compétence, tel l'octroi de la personnalité morale de droit public ou d'un financement public.

Le législateur n'a pas toujours suivi cette ligne. En effet, dans le cadre des Conventions conclues avec les cultes au cours des années 1980 et 1990, il a procédé à une approbation formelle de la Convention. Cette pratique a été suivie pour :

- la loi du 23 novembre 1982 portant approbation de la Convention de reconnaissance de l'Eglise protestante réformée du Luxembourg et
- celles du 10 juillet 1998 portant approbation de Conventions du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et, respectivement, l'Archevêché, les Communautés israélites, l'Eglise protestante du Luxembourg et l'Eglise orthodoxe hellénique du Luxembourg, d'autre part.

Dans son avis sur le projet de loi ayant donné lieu à la loi, précitée, du 23 novembre 1982, le Conseil d'Etat observe encore que :

« Quant à l'approbation qui, conformément à l'article 22 de la Constitution, doit être donnée aux dispositions nécessitant l'intervention du législateur, le Conseil d'Etat estime que celle-ci doit résulter d'un texte de loi exprès et formel »<sup>263</sup>.

Dans son avis sur les projets de loi ayant donné lieu aux lois du 10 juillet 1998, il accepte certes encore que le législateur approuve formellement les Conventions, mais donne à considérer qu'une telle approbation est sans effet et, partant, inutile :

« La disposition de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi aux termes duquel « La Convention…est approuvée » est en soi dépourvue d'effet. L'article 22 de la Constitution n'exige en effet pas l'approbation de la Convention dans son ensemble. Il exige l'intervention du législateur à l'effet d'arrêter les mesures qui relèvent de sa compétence. »<sup>264</sup>.

Les projets de loi ayant donné lieu aux lois du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte de l'Eglise anglicane, ainsi que des Eglises orthodoxes roumaine et serbe au Luxembourg proposaient encore de disposer que la Convention concernée « *est approuvée* »<sup>265</sup>. Les lois feront finalement abstraction de cette formulation, y compris jusque dans leur intitulé, qui, contrairement aux lois de 1982 et de 1998, ne précise plus que la loi a pour objet l'approbation d'une Convention.

<sup>&</sup>lt;sup>261</sup> Avis du Conseil sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>262</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 9, huitième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>263</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de Convention 2458-1 et le projet de loi 2459, ayant donné lieu à la loi citée (Document parlementaire n° 2458-1 et 2459-2, page 2, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>264</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi citée (Document parlementaire n° 4374-2, page 9, huitième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>265</sup> Document parlementaire n° 5151, page 2, article 1er. Dans le même sens : Document parlementaire n° 5151, page 2, article 1<sup>er</sup> (proposant la formule suivante : « *L'avenant à la Convention* [...] *est approuvé* ».

Cette modification a été proposée par le Conseil d'Etat, dans la ligne de ses avis relatifs aux projets ayant donné lieu aux lois de 1998 :

« La disposition de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi sous avis aux termes duquel « la Convention conclue entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, d'une part, et l'Eglise Anglicane au Luxembourg, d'autre part [...] est approuvée » est en soi dépourvue d'effet, l'article 22 de la Constitution n'exigeant pas l'approbation de la convention dans son ensemble, mais uniquement sur les points où l'exécution de la convention nécessite l'intervention du pouvoir législatif »<sup>266</sup>.

Il explique par ailleurs pourquoi il ne s'était pas opposé à cette formulation dans le cadre des projets ayant donné lieu aux lois de 1998 :

« Si le Conseil d'Etat ne s'est pas opposé à pareille disposition, qui figure dans les lois portant approbation des conventions conclues avec l'Eglise catholique, les communautés israélites, l'Eglise protestante et l'Eglise Orthodoxe Hellénique tout comme dans le projet de loi portant approbation de la convention conclue avec l'Eglise anglicane, c'est qu'il a été d'avis qu'elle est en soi dépourvue d'effet [...] » 267

Le Gouvernement accepta cette position : « [...] je partage les vues du Conseil d'Etat en ce qui concerne la limitation du projet de loi aux seules matières pour lesquelles l'approbation de la Chambres des Députés est requise » <sup>268</sup>.

Dans cette même ligne, ni la loi du 17 mars 2016 modifiant le décret de 1809, ni les lois du 23 juillet 2016, ni celle de 2018 ne mentionnent une approbation des Conventions transposées par elles dans leur intitulé ou dans leurs dispositions.

Cette position se justifie, les Conventions prévues par l'article 22 de la Constitution n'exigeant, pour les motifs précités, contrairement aux Traités prévues par l'article 37, alinéa 1, seconde phrase, pas d'approbation législative pour leur permettre de prendre effet.

Cette même conclusion s'étend à la publication des Conventions conclues au titre de l'article 22. La Constitution subordonne la prise d'effet des Traités, outre à leur approbation, à leur publication, son article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, disposant que « les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois ». L'article 22 ne prévoit aucune disposition similaire pour les Conventions conclues à ce titre. Celles-ci ne sont, en effet, pas des instruments de droit international, primant le droit interne et y ayant effet direct, à condition d'avoir été approuvés et publiés. Elles sont des instruments de droit interne, dont l'effet direct à l'égard des tiers

<sup>&</sup>lt;sup>266</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 5151, ayant donné lieu à la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministères du culte de l'Eglise Anglicane du Luxembourg (Document parlementaire n° 5151-3, page 2, antépénultième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>267</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 5150, ayant donné lieu à la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministères du culte des Eglises Orthodoxes Roumaine et Serbe du Luxembourg (Document parlementaire n° 5150-3, page 2, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>268</sup> Amendements gouvernementaux dans les projets de loi 5150 et 5151 (Document parlementaire 5150-4 et 5151-4, page 5, sixième alinéa).

suppose une transposition par le législateur. Leur publication est donc, contrairement aux Traités internationaux, inefficace pour leur conférer effet direct. Elle est dès lors inutile.

Il n'en est autrement que si la Convention au titre de l'article 22 constitue en outre un Traité international, parce qu'elle a été conclue avec un sujet de droit international, tel le Saint-Siège. Dans ce cas, sa publication s'impose, non en raison de sa nature de Convention au titre de l'article 22, mais parce qu'elle est par ailleurs un Traité international. Cette situation ne se présente pas lorsque, comme en l'espèce, la Convention a été conclue avec un sujet de droit interne, tel l'Archevêché.

## 6.2. Sur la compatibilité de la loi de 2018 à l'article 22 de la Constitution

La loi de 2018 a pour objet de transposer la Convention du 26 janvier 2015 concernant la nouvelle organisation des Fabriques d'église. Celle-ci n'a pas été jointe au projet de loi et n'a pas été publiée ensemble avec la loi<sup>269</sup>.

Elle dispose qu'elle « sera approuvée par la Chambre des Députés conformément à l'actuel article 22 de la Constitution et publiée au Mémorial et entrera en vigueur au moment à fixer par les lois d'approbation »<sup>270</sup>.

Contrairement aux lois du 23 novembre 1982 et du 10 juillet 1998 et conformément aux lois du 11 juin 2004, du 17 mars 2016 et du 23 juillet 2016, citées ci-avant sous 6.1.4., la loi de 2018 n'a pas formellement approuvé la Convention.

Contrairement aux lois précitées, sous réserve de celle du 17 mars 2016, la Convention n'a pas été publiée ensemble avec la loi.

Ces deux circonstances, du défaut d'approbation formelle et du défaut de publication de la Convention, ont amené le tribunal à soulever la question de la conformité de la loi à l'article 22 de la Constitution<sup>271</sup>.

Le tribunal avait en outre déduit de ce double défaut que la Convention n'était pas entrée en vigueur au regard de l'article 2 de celle-ci, qui exige une approbation et une publication et dispose que la Convention entrera en vigueur au moment à fixer par la loi d'approbation<sup>272</sup>. Il avait par voie de conséquence proposé de saisir votre Cour de la question de la conformité de la loi à l'article 22 de la Constitution au regard de la circonstance que la Convention « n'a, en tant que telle, pas été soumise à la Chambre des Députés et que les conditions de son entrée en vigueur ne sont pas remplies »<sup>273</sup>. L'Etat critiqua cette déduction et la formulation consécutive de la question préjudicielle reposant sur cette prémisse<sup>274</sup>. Le tribunal concéda qu'il « appartient [...] à la Cour constitutionnelle de décider si la CONVENTION est entrée

<sup>271</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 34, sous 3.1.4.

<sup>&</sup>lt;sup>269</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 2, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>270</sup> Idem, page 2, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>272</sup> Idem, page 30, avant-dernier alinéa, à page 31, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>273</sup> Idem, page 34, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>274</sup> Jugement du 2 juillet 2020, page 6, premier alinéa.

en vigueur et quelles en sont les conséquences »<sup>275</sup>. Il reformula, partant, la question d'une façon plus neutre, se limitant à vous interroger si la loi est conforme à l'article 22 de la Constitution en tant que ce dernier exige une Convention à soumettre à la Chambre des Députés<sup>276</sup>.

Il se pose dès lors la question de savoir si la loi respecte l'article 22 de la Constitution au regard de la triple circonstance qu'elle n'approuve pas formellement la Convention transposée par elle (6.2.1.), que cette Convention n'a pas fait l'objet d'une publication (6.2.2.), mais qu'elle dispose qu'elle fera l'objet d'une approbation et d'une publication et qu'elle entrera en vigueur le jour fixé par la loi d'approbation (6.2.3.).

#### 6.2.1. Sur le défaut d'approbation formelle de la Convention

La loi n'approuve pas formellement la Convention, mais se limite à mettre en place « un dispositif qui est censé en traduire la substance »<sup>277</sup>.

Il a été vu ci-avant, sous 6.1.4., que les Conventions prévues par l'article 22 de la Constitution n'exigent, contrairement aux Traités prévues par l'article 37, alinéa 1, seconde phrase, pas d'approbation législative pour leur permettre de prendre effet. L'intervention de la Chambre des députés, imposée par l'article 22, se limite à permettre à celle-ci de transposer les dispositions de la Convention qui touchent à des matières relevant de sa compétence.

Le législateur, en transposant la substance de la Convention dans la loi, a suffi aux obligations de l'article 22 de la Constitution, qui ne l'obligeait pas de procéder en outre à une approbation formelle de la Convention. Celle-ci ne comportant pas de dispositions étrangères à celles qui ont fait l'objet d'une transposition législative, n'est appelée à s'appliquer que par l'intermédiaire de cette transposition.

Il en suit que la loi respecte l'article 22 tant bien même qu'elle n'approuve pas formellement la Convention.

### 6.2.2. Sur le défaut de publication de la Convention

La Convention n'a pas été publiée à l'occasion de la publication de la loi de 2018, ni dans le cadre des travaux préparatoires.

Il a été vu ci-avant, sous 6.1.4., que l'article 22 de la Constitution ne subordonne pas la prise d'effet de la Convention à sa publication. Celle-ci ne s'impose que si la Convention constitue en outre un Traité international, soumis en cette qualité aux conditions de l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, second alinéa, de la Constitution, dont la publication.

-

<sup>&</sup>lt;sup>275</sup> Idem, page 7, sous « Appréciation », deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>276</sup> Idem, page 8, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>277</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 4, avant-dernier alinéa).

La Convention de l'espèce, conclue avec l'Archevêché, donc un sujet de droit interne, partant, non avec un sujet de droit international, tel le Saint-Siège, ne présente pas cette qualité supplémentaire d'un Traité international. Sa prise d'effet, réalisée de façon indirecte par l'adoption et la publication de la loi qui la transpose, n'a donc pas été subordonnée par la Constitution à sa publication.

#### 6.2.3. Sur l'entrée en vigueur de la Convention

La Convention dispose, comme rappelé ci-avant, sous 6.2., dans son article 2, qu'elle « sera approuvée par la Chambre des Députés conformément à l'actuel article 22 de la Constitution et publiée au Mémorial et entrera en vigueur au moment à fixer par les lois d'approbation »<sup>278</sup>. Le tribunal, considérant que la Convention n'a pas été formellement approuvée, ni publiée, avait conclu qu'elle n'était pas entrée en vigueur<sup>279</sup>.

Il a été vu ci-avant, sous 6.2.1. et 6.2.2., que l'article 22 de la Constitution n'exigeait pas l'approbation formelle de la Convention par la Chambre des députés et que ni l'article 22, ni l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, de la Constitution n'exigeaient sa publication et, plus particulièrement, ne soumettaient sa prise d'effet à une telle publication. Les dispositions contenues dans la Convention sont entrées en vigueur par l'adoption et la publication de la loi de 2018, qui en transposa la substance. Comme la Convention a été intégralement transposée par la loi, il n'y a pas lieu d'envisager une entrée en vigueur propre de celle-ci, distincte de celle de la loi qui la met en œuvre.

La question de son entrée en vigueur ne se pose donc pas. La Convention a indirectement pris effet par la prise d'effet de la loi qui l'incorpore.

L'article 2 de la Convention renvoie donc à des formalités non pertinentes et réglemente une question – d'une entrée en vigueur de la Convention distincte de celle de sa loi d'approbation – qui ne se pose pas.

Les conditions constitutionnelles de transposition législative de la Convention ayant été respectées et la Convention n'étant pas appelée à s'appliquer par elle-même, en dehors de la loi qui transpose son contenu, la question de son défaut d'entrée en vigueur par suite du défaut de respect des conditions de son article 2 est dépourvue de pertinence.

#### 6.3. Conclusion

La question de la non-conformité de la loi de 2018 à l'article 22 de la Constitution n'est pas fondée.

55

<sup>&</sup>lt;sup>278</sup>, Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 2, avant-dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>279</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 34, dernier alinéa

## 7. Sur la deuxième question, tirée de la conformité de la loi à l'article 119 de la Constitution

Il a été vu ci-avant, sous 6.2.3., que le tribunal avait considéré que la Convention transposée par la loi de 2018 n'est pas entrée en vigueur, faute d'avoir été formellement approuvée et publiée. Cette prémisse est, pour les motifs exposés ci-avant, erronée, la Convention n'ayant appelé ni approbation formelle, ni publication, ni entrée en vigueur propre, distincte de celle de la loi qui la transpose.

Sur base de cette prémisse, le tribunal a cru devoir soulever la question de savoir si la loi de 2018, en ce qu'elle aurait dans cette optique été adoptée avant l'entrée en vigueur de la Convention, n'a pas violé l'article 119 de la Constitution<sup>280</sup>, qui dispose que :

« En attendant la conclusion des conventions prévues à l'article 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur ».

Le tribunal craint donc que la loi a violé la Constitution en modifiant les dispositions relatives aux cultes sans Convention au sens de l'article 22.

Avant de répondre à la question de non-conformité soulevée (7.2.) et de conclure celle-ci (7.3.), le but et la portée de l'article 119 de la Constitution sont brièvement esquissés (7.1.).

#### 7.1. Sur le but et la portée de l'article 119 de la Constitution

La bonne compréhension de l'article 119 suppose celle de son but (7.1.1.) et de sa portée (7.1.2.).

#### 7.1.1. But de la disposition

Il a été vu ci-avant, sous 6.1.1., que le Constituant de 1848 a adopté l'article 22 de la Constitution, qui réserve des Conventions entre l'Etat et les cultes au sujet des relations les régissant, en se démarquant de la Constitution belge de 1831, qui l'inspira pourtant sur de nombreux autres points. Celle-ci avait introduit un principe de séparation de l'Etat et de l'Eglise qui « implique l'abrogation du régime concordataire, la Constitution assurant, d'autre part, aux Eglises une liberté absolue d'organisation interne »<sup>281</sup>.

Si l'article 22 a eu pour but de réserver la conclusion future de Conventions, l'article 119, qui a été adopté sans discussions<sup>282</sup>, « a été inséré[...] dans la Constitution de 1848 pour éviter qu'on ne puisse tirer de l'article 27 (article 22 actuel) la supposition que l'abrogation des concordats antérieurs serait reconnue »<sup>283</sup>.

<sup>281</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Cultes, précité, n° 81.

<sup>&</sup>lt;sup>280</sup> Idem, page 29, premier et deuxième alinéas.

<sup>&</sup>lt;sup>282</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 47.

<sup>&</sup>lt;sup>283</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 8, dernier alinéa).

Cette solution, diamétralement opposée à celle de la Constitution belge, s'explique au regard de la controverse sur le point de savoir si le Concordat de 1801 était toujours en vigueur<sup>284</sup> et réserve la possibilité de cette survie<sup>285</sup>.

#### 7.1.2. Portée de la disposition

L'article 119 soulève deux questions relatives à son domaine. La première est celle de savoir s'il cesse de s'appliquer, comme il a été soutenu, dès qu'il y a conclusion d'une Convention entre l'Etat et le culte considéré sur base de l'article 22, quel que soit l'objet de cette Convention ou s'il y a lieu de s'attacher à cet objet (7.1.2.1.). La seconde est relative à la portée des dispositions maintenues en vigueur par l'article 119 (7.1.2.2.).

### 7.1.2.1. Portée de la disposition au regard des Conventions futures conclues sur base de l'article 22 de la Constitution

Devant le tribunal, l'Etat avait soutenu que l'article 119 de la Constitution est devenu sans objet à la suite des Conventions successives conclues entre l'Etat et l'Eglise en 1997 et 2015<sup>286</sup>. S'il en était ainsi, l'article ne pourrait en tout état de cause avoir été méconnu par la loi de 2018, puisqu'il n'était plus en vigueur. Le Tribunal a dans cet ordre d'idées donné à considérer qu'il vous appartiendrait de déterminer si l'article 119 est inapplicable dès lors qu'il y a eu conclusion d'une quelconque Convention avec un culte, quel qu'en soit le sujet ou s'il n'est inapplicable que si une disposition antérieure régissant le culte porte sur le même sujet que celui d'une Convention postérieure<sup>287</sup>.

Il est vrai qu'il a été soutenu en doctrine que l'article 119 est, suite aux Conventions successivement conclues entre l'Etat et les cultes à partir des années 1980, « devenu sans objet et a perdu toute portée à l'égard de ces Eglises et de ces cultes »<sup>288</sup>.

Cette conclusion, à la prendre à la lettre, impliquerait, s'agissant du culte catholique, que la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, aurait eu pour effet de rendre l'article 119, assurant le maintien en vigueur des dispositions relatives au culte applicables avant la Constitution de 1848, sans objet, ce qui implique qu'elle aurait mis hors vigueur ces dispositions, dont la loi de l'an X et le décret de 1809, régissant les Fabriques d'église. Celles-ci auraient donc cessé d'exister dès 1998.

En réalité, la loi de 1998 prend soin de préciser que « Sont abrogés les articles organiques de la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes, à l'exception des articles 11, 23, 48, 49, 52, 54, 55, 57, 72 à 77 »<sup>289</sup>. Le législateur considère donc qu'une

57

<sup>&</sup>lt;sup>284</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, pages 50 à 57 ; Alexis PAULY, Eglises et Etat au Luxembourg, précité, page 58.

<sup>&</sup>lt;sup>285</sup> Alexis PAULY, précité, page 61.

<sup>&</sup>lt;sup>286</sup> Jugement du 2 juillet 2020, page 6, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>287</sup> Idem, page 7, sous 2, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>288</sup> Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentales, précité, Article 119, page 408, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>289</sup> Article 9 de la loi précitée.

Convention au titre de l'article 22 de la Constitution ne met en cause les anciennes dispositions relatives au culte que pour autant que celles-ci sont, au regard de leur objet, remplacées par des dispositions correspondantes de la Convention. L'article 119 reste donc pertinent pour assurer le maintien en vigueur de dispositions non couvertes par une Convention.

Le Conseil d'Etat a partagé ce point de vue à l'occasion des travaux préparatoires de la loi de 2018. Il y a considéré que la Convention de 1997, approuvée par la loi de 1998, n'a pas rendu sans objet l'article 119, qui, au contraire, a continué à assurer la survie du décret de 1809 et des Fabriques d'église :

« En tant que disposition prise en exécution du concordat, le décret précité de 1809, antérieur à la Constitution, figure parmi « les dispositions actuelles relatives au culte » visées à l'article 119 de la Constitution qui doivent rester en vigueur jusqu'à l'intervention d'une convention au sens de l'article 22 de la Constitution »<sup>290</sup>.

Ce point de vue se justifie. L'article 119, en tant que disposition transitoire, assure le maintien en vigueur des dispositions antérieures non remplacées par une Convention. Dans la mesure où celle-ci ne réglemente pas toutes les questions régissant les rapports entre l'Etat et l'Eglise, les questions subsistantes, non encore réglées par la Convention, restent soumises au droit antérieur. L'article 22 n'implique pas, au regard de sa formulation, une obligation de réglementer simultanément toutes les questions des rapports entre l'Etat et l'Eglise par une Convention unique. De façon analogue, l'article 119 ne saurait cesser de s'appliquer, donc d'assurer le maintien en vigueur des anciennes dispositions relatives au culte, si une Convention ne couvre pas tous les sujets couverts par ces dispositions.

Le remplacement d'une disposition ancienne relative au culte, applicable antérieurement à la Constitution de 1848, par une disposition nouvelle issue d'une Convention conclue sur base de l'article 22 devrait cependant avoir pour effet, l'article 119 n'assurant plus le maintien en vigueur de l'ancienne disposition, de provoquer l'abrogation automatique de celle-ci :

« Pour autant que ces « disposition actuelles » concernent l'Eglise catholique, elles seront donc implicitement et automatiquement abrogées par l'entrée en vigueur de la Convention à approuver par le projet de loi sous rubrique. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une disposition abrogatoire expresse. »<sup>291</sup>.

Le législateur a toutefois, tant dans la loi précitée de 1998, que dans la loi de 2018, opté, sans doute pour des motifs de sécurité juridique, pour une abrogation expresse des dispositions anciennes<sup>292</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>290</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>291</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 8, avant-dernier alinéa). <sup>292</sup> Voir l'article 23 de la loi de 2018, abrogeant notamment le décret de 1809.

#### 7.1.2.2. La portée de la notion de « dispositions actuelles relatives aux cultes »

L'article 119 maintient en vigueur, dans l'attente de la conclusion d'une Convention sur base de l'article 22, les « *dispositions actuelles relatives au culte* ».

Il a été soutenu que ces termes visent le Concordat de 1801<sup>293</sup>. S'il en était ainsi, la loi de 2018, qui abrogea la loi de l'an X et le décret de 1809, qui sont étrangers au Concordat, ne pourrait en tout état de cause avoir méconnu l'article 119.

Il a cependant été ajouté à juste titre, à l'affirmation tirée de ce que l'article 119 vise le Concordat, que « il semble cependant possible d'affirmer que l'article 119 ne vise pas seulement les concordats antérieurs, mais également et plus particulièrement les articles organiques du concordat de 1801 »<sup>294</sup>, ainsi que toutes les autres dispositions relatives au culte antérieures à la Constitution de 1848 et en vigueur à cette époque, dont le décret de 1809.

Cette lecture se justifie au regard de la portée non spécifiée des termes « dispositions actuelles relatives au culte »<sup>295</sup>.

## 7.2. La loi de 2018 méconnaît-elle l'article 119 de la Constitution ?

L'article 119 de la Constitution a eu pour effet de permettre de maintenir en vigueur la législation napoléonienne sur les Fabriques d'église, dont le décret de 1809. Ce maintien en vigueur subsiste « en attendant la conclusion des conventions prévues à l'article 22 », plus précisément l'entrée en vigueur des dispositions résultant de ces Conventions.

Le tribunal considère que la loi de 2018 pourrait méconnaître l'article 119 en modifiant la législation sur les cultes « en présence d'une convention qui existe et qui a été valablement signée, mais dont l'entrée en vigueur dépend de conditions qui n'ont pas encore été réalisées »<sup>296</sup>. Cette dernière affirmation repose sur la prémisse, discutée ci-avant, sous 6.2.3., que la Convention de 2015 relative aux Fabriques d'église ne serait pas entrée en vigueur à défaut d'avoir été, conformément à ce qu'exigeait son article 2, approuvée par le législateur et publiée. Cette prémisse est, pour les motifs exposés ci-avant, erronée. La Convention n'exigeait ni approbation formelle, ni publication. Elle a, nonobstant les stipulations non pertinentes de l'article 2, commencé à produire ses effets par l'adoption et la publication de la loi de 2018, qui, conformément à ce qui est exigé par l'article 22 de la Constitution, en transpose le contenu et rend ainsi ce dernier applicable.

<sup>&</sup>lt;sup>293</sup> Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 53, antépénultième alinéa, et page 56, deuxième alinéa (l'auteur précisant cependant que « *rien ne prouve qu'on ait songé au Concordat* » en rédigeant l'article 119).

Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part (Document parlementaire n° 4374-2, page 8, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>295 Nicolas MAJERUS, La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, précité, page 56, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>296</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 31, deuxième alinéa.

#### 7.3. Conclusion

La question d'une non-conformité de la loi à l'article 119 de la Constitution n'est pas fondée.

## 8. Sur la troisième question, tirée de la compatibilité de la loi de 2018 à l'article 16 de la Constitution

Dans sa troisième question, le tribunal vous saisit de la question de savoir si l'article 2 de la loi de 2018 en tant qu'il organise un transfert de plein droit et à titre universel du patrimoine des Fabriques d'église vers le Fonds, ainsi que les articles 1, 9 et 22 en ce qu'ils suppriment les Fabriques d'égalise sont conformes à l'article 16 de la Constitution.

Cette question est soulevée alors que le tribunal exprime, en substance, un double doute, tiré de ce qu'il n'est pas certain, d'une part, si l'article 16 est susceptible de s'appliquer à des personnes morales de droit public et, d'autre part, si les personnes concernées, à savoir les Fabriques d'église et le Fonds, sont à considérer comme ayant cette qualité et que celle-ci autorise l'Etat à transférer leurs patrimoines, voire à les supprimer de façon autoritaire<sup>297</sup>.

L'article 16 de la Constitution dispose que « nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière établis par la loi ».

Il a été relevé que «[...] cet article 16 est empreint d'originalité au sein des droits constitutionnels puisqu'il ne protège le droit de propriété que dans l'hypothèse ultime de sa disparition. En d'autres termes, seule la suppression totale et définitive du droit fait l'objet de la protection constitutionnelle. »<sup>298</sup>. Il en suit que « le champ d'application de la protection constitutionnelle est traditionnellement limité à l'expropriation pour cause d'utilité publique » <sup>299</sup>, donc suppose un transfert de propriété qui doit être forcé<sup>300</sup>.

Comme la loi de 2018 opère un transfert de propriété des Fabriques d'église vers le Fonds, tout en supprimant les premières, elle relève indiscutablement du champ d'application de l'article 16 en ce qui concerne son objet.

Plus difficile est, en revanche, la question de savoir si les Fabriques d'église relèvent du champ d'application de l'article 16 en ce qui concerne les personnes protégées à ce titre. Elles constituent, en effet, selon la doctrine et jurisprudence majoritaire<sup>301</sup>, contestée par les parties défenderesses<sup>302</sup>, des personnes morales de droit public. Or, l'article 16, qui figure dans le Chapitre de la Constitution consacré aux libertés publiques et aux droits fondamentaux<sup>303</sup>, paraît, à première vue, circonscrit à la protection des particuliers contre l'Etat<sup>304</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>297</sup> Jugement du 9 juin 2020, pages 38-40.

<sup>&</sup>lt;sup>298</sup> Michel PÂQUES et Cécile VERCHEVAL, « XVI.C. - Le droit de propriété », in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pages 789-818, voir page 790, n° 3.

<sup>&</sup>lt;sup>299</sup> Idem, page 794, n° 11.

<sup>&</sup>lt;sup>300</sup> Idem, page 796, n° 17.

<sup>&</sup>lt;sup>301</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 39, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>302</sup> Idem, page 35, antépénultième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>303</sup> Chapitre II, regroupant les articles 9 à 31.

<sup>&</sup>lt;sup>304</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 38, dernier alinéa.

Il y a donc, avant de conclure (8.3.), lieu de s'interroger si les Fabriques d'église peuvent se prévaloir de la protection de l'article 16 (8.1.) et, dans l'affirmative, quelle est la portée de cette protection dans le cadre de la loi de 2018 (8.2.).

### 8.1. Est-ce que les Fabriques d'église peuvent se prévaloir de la protection de l'article 16 de la Constitution ?

La question de savoir si les Fabriques d'église ont qualité pour se prévaloir de l'article 16 suppose d'abord de déterminer si elles ont la qualité de personnes morales de droit privé, auxquelles cet article s'applique indiscutablement, ou de personnes morales de droit public, auxquelles l'application de l'article donne lieu à davantage de discussions (8.1.1.). Comme cette qualification aura permis de constater que les Fabriques d'église sont à considérer comme des personnes de droit public, il importe ensuite de déterminer si cette qualité leur confère la protection de l'article 16 (8.1.2.).

## 8.1.1. Est-ce que les Fabriques d'église sont des personnes de droit privé ou de droit public ?

La qualification des Fabriques d'église comme personnes de droit privé ou de droit public (8.1.1.2.) suppose la détermination des critères caractérisant une personne de droit public (8.1.1.1.). Une qualification comme personnes de droit public soulève enfin la question de sa compatibilité avec l'article 108bis de la Constitution, relatif aux établissements publics (8.1.1.3.).

#### 8.1.1.1. Les critères caractérisant la personne morale de droit public

La Constitution évoque trois catégories de personnes morales de droit public : l'Etat<sup>305</sup>, les communes<sup>306</sup> et les établissements publics<sup>307</sup>.

L'établissement public a été traditionnellement qualifié en France de « service public spécial personnifié »<sup>308</sup>. « Apparu au cours du XIXème siècle pour des raisons d'autonomie de gestion, l'établissement public se définit comme un procédé de décentralisation technique par lequel la gestion d'un service public spécialisé est confiée à une personne morale de droit public, distincte de l'Etat et des collectivités territoriales mais rattachée à eux »<sup>309</sup>.

Suivant cette définition traditionnelle, un établissement public est :

<sup>&</sup>lt;sup>305</sup> Voir notamment le Chapitre Ier, article 1<sup>er</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>306</sup> Chapitre IX de la Constitution, articles 107 et 108.

<sup>&</sup>lt;sup>307</sup> Chapitre X de la Constitution, article 108bis.

<sup>&</sup>lt;sup>308</sup> JurisClasseur Administratif, Essentiel, Etablissements publics: personnes publiques « *sui generis* », par Benoît DELAUNAY, août 2017, n° 2, citant M. HAURIOU.

- une personne morale, distincte de la personne morale de droit public qui l'a créée<sup>310</sup>, « un être collectif ayant une existence propre distincte des membres qui la composent »<sup>311</sup> et un sujet de droit ;
- une personne publique, quel que soit son objet (administratif ou industriel et commercial) et son mode d'organisation<sup>312</sup>; « si la personnalité publique de l'Etat n'est pas déterminée par une volonté extérieure, celle des collectivités territoriales et des établissements publics puise sa source dans un acte juridique édicté conformément aux règles du droit étatique »<sup>313</sup>, étant précisé que « dans la très grande majorité des cas, les établissements publics sont des personnes publiques en vertu des lois et règlements en vigueur »<sup>314</sup>, la personnalité morale de droit public étant « une notion difficile à cerner »<sup>315</sup>, singularisée par « les attributs juridiques dont dispose celui qui en est revêtu »<sup>316</sup>, notamment la « possibilité de posséder un domaine public »<sup>317</sup>;
- une personne spéciale, ce qui implique que ses compétences sont des compétences d'attribution, qui la distinguent de l'Etat et des communes, qui ont une compétence générale<sup>318</sup>; l'établissement public « ne dispose pas de compétences souveraines, de vocation juridique à titre universel »<sup>319</sup>; « être institué, dérivé, secondaire, l'établissement public est créé pour remplir une ou certaines fonctions : ses pouvoirs et compétences résultent de l'habilitation conférée par son créateur sur le fondement de ce qu'autorise le Droit objectif, et l'établissement ne pourra statuer que dans le domaine de la mission qui lui aura été confiée »<sup>320</sup>; cette vocation spéciale s'applique également aux associations et sociétés civiles et commerciales<sup>321</sup>; elle distingue les établissements publics de l'Etat, qui a « la compétence de sa compétence », donc qui est titulaire de compétences souveraines<sup>322</sup>; le principe de spécialité des établissements publics : « signifie que la personne morale, dont la création a été justifiée par la mission qui lui a été confiée, n'a pas de compétence générale au-delà de cette mission »<sup>323</sup>;
- une personne rattachée à une collectivité publique, dont elle constitue le prolongement personnalisé, ou, à défaut de rattachement, la soumission à la tutelle d'une autre personne morale de droit public<sup>324</sup>; « le rattachement implique surtout une intervention de la collectivité de rattachement dans l'organisation et le

<sup>&</sup>lt;sup>310</sup> Idem, n° 3.

<sup>&</sup>lt;sup>311</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135: Etablissements publics – Notion, Création, Contrôle, par Benoît PLESSIX, mars 2014, n° 12.

<sup>&</sup>lt;sup>312</sup> JurisClasseur Administratif, Essentiel, précité, n° 4.

<sup>&</sup>lt;sup>313</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 14.

<sup>&</sup>lt;sup>314</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>315</sup> Idem, n° 15.

<sup>316</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>317</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>318</sup> JurisClasseur Administratif, Essentiel, précité, n° 5.

<sup>&</sup>lt;sup>319</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 13.

<sup>&</sup>lt;sup>320</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>321</sup> Idem, n° 14.

<sup>&</sup>lt;sup>322</sup> Idem, n° 31.

<sup>&</sup>lt;sup>323</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 136: Etablissements publics – Statut, Structures, par Benoît PLESSIX, juillet 2014, n° 7

<sup>&</sup>lt;sup>324</sup> JurisClasseur Administratif, Essentiel, précité, n° 6.

fonctionnement de l'établissement public <sup>325</sup>» tandis que la tutelle « consiste davantage en un vérification de l'opportunité ou de la légalité de son fonctionnement, une fois les décisions librement prises »<sup>326</sup>.

#### D'un point de vue négatif :

- l'établissement public, qui constitue une notion organique, peut ne pas avoir pour objet la gestion d'un service public, qui constitue une notion matérielle<sup>327</sup>; en effet, « l'histoire enseigne qu'il est impossible de définir l'établissement public comme un instrument de gestion du service public : il existe des établissements qui ne gèrent pas de service public [...] tandis que les services publics peuvent être gérés par des personnes privées »328; « entre le service public et l'œuvre exclusivement privée, il existe des types intermédiaires : on peut dire que, de l'un à l'autre, il y comme une dégradation insensible de teintes qui ne permet pas à l'œil de discerner où finit l'un, où commence l'autre »<sup>329</sup>; « en définitive, depuis toujours, l'établissement public est une pure forme, un simple moule juridique, un pur instrument entre les mains de l'Etat et des collectivités territoriales pour satisfaire des finalités bien précises, plus ou moins liées à l'intérêt général ou au service public »330, dont, à titre d'exemple, la mission de « gérer le domaine public des établissements de cultes (fabriques) »<sup>331</sup>; l'article 108bis de la Constitution, qui autorise la loi de « créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet », n'exige pas de façon formelle que l'établissement doit avoir pour objet un service public ; une telle exigence ne résulte pas non plus des travaux préparatoires de la proposition de révision constitutionnelle à la base de cet article<sup>332</sup>; si du point de vue statistique beaucoup d'établissements publics exercent des missions de service public, l'exercice de ces missions ne constitue donc pas un critère de qualification, de sorte que la formule traditionnelle définissant l'établissement public comme un « service public spécial personnifié »333 constitue une description incomplète de cette catégorie de personnes, partant, ne fournit pas un critère pertinent;
- l'établissement public se distingue, notamment par l'initiative de sa création par une personne publique, sinon de ses prérogatives ou privilèges, de l'établissement d'utilité publique, qui est une personne privée reconnue d'utilité publique en raison de l'intérêt général qu'elle présente<sup>334</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>325</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 74.

<sup>&</sup>lt;sup>326</sup> Idem, n° 75.

<sup>&</sup>lt;sup>327</sup> Idem, n° 7.

<sup>&</sup>lt;sup>328</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 8.

<sup>&</sup>lt;sup>329</sup> Idem, n° 22.

<sup>&</sup>lt;sup>330</sup> Idem, n° 3.

<sup>331</sup> Idem et loc.cit.

<sup>332</sup> Voir notamment l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 16 mars 2004, qui est à l'origine de cette disposition et qui relève que « malgré la variété des établissements en cause, trois règles communes restent d'application : - tout établissement public est une personne morale de droit public créée par une loi ; - tout établissement public est régi par le principe de spécialité qui est au fond l'instrument juridique adaptant l'organe à sa mission ; - tout établissement public jouit de l'autonomie de gestion et reste soumis au pouvoir tutélaire de l'autorité centrale » (Document parlementaire n° 4754-5, page 8, dernier alinéa). Aucune référence n'est ainsi faite à une exigence tirée de ce qu'un établissement public devrait exercer un service public.

<sup>&</sup>lt;sup>333</sup> JurisClasseur Administratif, Essentiel, précité, nj° 2, citant M. HAURIOU.

<sup>&</sup>lt;sup>334</sup> Idem, n° 8. L'établissement d'utilité publique reçoit en droit luxembourgeois la qualification de Fondation et il est régi par la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et fondations sans but lucratif.

Les établissements publics peuvent posséder, outre leur domaine privé, un domaine public<sup>335</sup>.

Il est à préciser qu'il y avait au XIXe siècle controverse sur le point de savoir si les personnes morales de droit public pouvaient être considérées comme propriétaires des biens à leur disposition. Certains s'y opposèrent en se référant à « des théories anciennes comme celle de l'absence de propriété des res publicae in publico usu en droit romain, du droit de garde en droit canonique ou du seul pouvoir d'administration du Roi sur les biens de la Couronne »<sup>336</sup>. Le premier à défendre la thèse contraire a été Maurice HAURIOU, suivie en France par la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation<sup>337</sup>. Il est actuellement admis que les personnes morales de droit public disposent d'un véritable droit de propriété sur leurs biens, « que ces derniers appartiennent au domaine public ou au domaine privé »<sup>338</sup>.

Les biens des établissements publics font partie de leur domaine public, lorsqu'ils sont affectés à l'usage direct du public, soit à un service public pour autant que dans ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public<sup>339</sup>. Le domaine privé des établissements publics n'est pas assimilable à la propriété privée des particuliers, leurs biens étant affectés au service administratif qui forme l'objet de l'établissement<sup>340</sup>. Ainsi, «fonder un établissement public, c'est créer un être nouveau et le doter d'un patrimoine grevé d'une affectation spéciale et perpétuelle »<sup>341</sup>.

S'il y a une certaine « vanité de la recherche d'une notion » théorique d'établissement public<sup>342</sup>, celle-ci « n'est absolument pas opérationnelle »<sup>343</sup> pour décider si une personne morale déterminée est à qualifier d'établissement public.

Cette qualification s'effectue, en droit français et belge, par trois critères hiérarchiquement subordonnés les uns aux autres.

Le <u>critère principal</u> réside dans la qualification formelle par la loi de la personne comme personne morale de droit public. « Dans la plupart des cas, les textes constitutifs (lois, ordonnances, décrets) sont clairs, et l'on sait à leur seule lecture si les pouvoirs publics ont créé un établissement public et non une société commerciale. Dans de tels cas, toute autre démarche devient vaine : soit l'application des méthodes supplétives d'identification ne ferait que corroborer la qualification textuelle, soit la vague des indices viendrait se briser sur les falaises de la loi souveraine. »<sup>344</sup>. Autrement exprimé : « Ce n'est pas ce que fait l'établissement public qui le caractérise. Le criterium [...] est fourni par la « constitution de l'organisme » »<sup>345</sup>, de sorte que « le trait auquel on reconnaît l'établissement public est, au

<sup>336</sup>JurisClasseur Civil, Art. 544, Fasc. 20: Propriété – Fondement constitutionnel du droit de la propriété, par Jérôme TRÉMAU et Audrey BACHERT, juillet 2018, n° 32.

<sup>339</sup> Idem et loc.cit., solution retenue par l'article L. 2111-1 du Code général français de la propriété des personnes publiques.

<sup>344</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 17.

<sup>&</sup>lt;sup>335</sup> Idem, n° 22.

<sup>&</sup>lt;sup>337</sup> Idem et loc.cit. et les références jurisprudentielles y citées.

<sup>&</sup>lt;sup>338</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>340</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Etablissements publics et d'utilité publique, Tome IV, Bruxelles, Bruylant, 1950, n° 105.

<sup>&</sup>lt;sup>341</sup> Pandectes belges, V° Etablissement public (Organisation), Tome 38, Bruxelles, Larcier, 1891, n° 18.

<sup>&</sup>lt;sup>342</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 8.

<sup>&</sup>lt;sup>343</sup> Idem, n° 16.

<sup>&</sup>lt;sup>345</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Établissements publics et d'utilité publique, précité, n° 40.

fond, unique : c'est la volonté du pouvoir public, organisant un service administratif, de le constituer sous forme de personne juridique distincte »<sup>346</sup>. Dans ce cas, qui est « le cas le plus simple [à savoir] où le législateur a lui-même qualifié une personne juridique d'établissement public [on] présume que le législateur s'exprime correctement et qu'il connaît la portée des termes. Pour qu'il soit permis d'admettre qu'il attribue à un mot un sens différent du sens normal, il faut que ce fait, exceptionnel, soit démontré. On présume ainsi que le législateur parle le langage, commun ou scientifique, de son temps. »<sup>347</sup>. Ce premier et principal critère est à ce point catégorique que « si le législateur s'est prononcé, les juridictions et les autorités administratives doivent s'incliner devant la qualification législative, fût-elle arbitraire »<sup>348</sup>.

Ce n'est donc qu'à défaut de qualification formelle de la personne comme personne morale de droit public par le législateur que s'applique le <u>critère subsidiaire</u>, qui consiste à rechercher l'intention de l'auteur du texte : « L'application de cette méthode ne peut se comprendre sans la précision suivante : l'intention du législateur est si primordiale dans l'esprit du juge administratif qu'elle neutralise et contrecarre toujours les résultats de l'autre méthode [encore plus subsidiaire], celle du faisceau d'indices. C'est dire que cette seconde méthode est totalement supplétive. »<sup>349</sup>, de sorte que « le juge refuse de procéder à l'application de la méthode du faisceau d'indices lorsque la seule recherche de l'intention du législateur suffit »<sup>350</sup>.

Le critère encore plus subsidiaire est celui dit du faisceau d'indices.

Il est utilisé dans deux cas de figure, à savoir, d'une part, en cas de silence total des textes et des travaux préparatoires de la loi et, d'autre part, lorsque la qualification concerne des personnes qui ont été constituées à une époque où la loi et la jurisprudence ne distinguaient pas encore entre établissements publics et établissements d'utilité publique<sup>351</sup>. Dans ce cas la désignation donnée par le législateur ou les enseignements des travaux préparatoires ne sont, en effet, pas pertinents pour se prononcer sur la question de qualification. En France, la distinction entre établissement public et établissement d'utilité publique a été opérée pour la première fois en 1856, par la jurisprudence de la Cour de cassation française, de sorte que les désignations légales de personnes comme établissements publics ne sont pas pertinentes lorsqu'elles sont antérieures à cette date<sup>352</sup>. En Belgique, la distinction entre les deux notions n'est devenue définitive que par la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif<sup>353</sup>, qui a institué les fondations d'utilité publique, correspondant aux établissements d'utilité publique, qui sont, contrairement aux établissements publics, des personnes morales de droit privé<sup>354</sup>. Au Luxembourg, cette distinction remonte à la loi du 21 avril 1928 sur les associations et fondations sans but lucratif. Comme les Fabriques d'église ont été constituées par le décret de 1809, donc antérieurement à 1928, il n'est pas pertinent de se référer aux deux premiers critères en ce qui concerne la question de leur qualification comme

346 Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>347</sup> Idem, n° 61.

<sup>&</sup>lt;sup>348</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 71.

<sup>&</sup>lt;sup>349</sup> Idem, n° 19.

<sup>350</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>351</sup> Idem, n° 21.

<sup>352</sup> Idem et loc.cit.

<sup>353</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Etablissements publics et d'utilité publique, précité, n° 12.

<sup>&</sup>lt;sup>354</sup> M. COIPEL et M. DAVAGLE, « Associations sans but lucratif », Répertoire notarial, Tome 12, Le droit commercial et économique, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 5, note n° 4.

établissements publics, qui est à résoudre sur base du troisième critère, le plus subsidiaire, du faisceau d'indices.

Ce critère a pour objet de « soumettre l'organisme litigieux à un questionnaire rigoureux de quatre questions : quelle est l'origine de l'organisme ? Sa création par une personne publique sera un premier indice de son caractère public ; - quel est le but visé par la création de l'organisme ?; - comment sont organisés les rapports entre l'établissement litigieux et les pouvoirs publics ? L'Administration joue-t-elle un rôle dans la composition de l'organisme, dans son fonctionnement ou dans sa disparition ? Sa gestion fait-elle l'objet d'un contrôle public ? Quel est le statut de son personnel ? — l'organisme litigieux est-il investi de prérogatives de puissance publique (monopole, financement fiscal, pouvoir d'exécution d'office, privilège d'immunité contre les voies d'exécution privées, recouvrement des créances par voie exécutoire ? »<sup>355</sup>.

Il s'agit d'une méthode par nature délicate: « Consistant à prendre en considération plusieurs caractères plutôt qu'un trait particulier, elle impose en définitive, à celui qui la met en œuvre, de peser le poids respectif des éléments de droit public et de droit privé, à travers l'analyse de l'origine de l'établissement, du rôle de l'Administration dans son organisation et son fonctionnement, des prérogatives dont il jouit, de l'intensité du contrôle auquel il est soumis. »<sup>356</sup>. Aucun de ces quatre caractères ou questions n'est en soi suffisant pour retenir ou refuser la qualification d'établissement public.

#### 8.1.1.2. L'application de ces critères aux Fabriques d'église

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, la question de la qualification des Fabriques d'église comme établissements publics, donc personnes morales de droit public, ou établissements d'utilité publique, donc personnes morales de droit privé, ne peut au regard de la date de la législation applicable – le décret de 1809 – être résolue en se référant aux qualifications formelles du législateur ou les éventuels enseignements susceptibles d'être déduits des travaux préparatoires, la législation qui les a créées étant antérieure à l'époque, à partir de 1928, distinguant entre les deux catégories de personnes morales. Cette qualification est donc à effectuer sur base du critère, en soi subsidiaire, du faisceau d'indices.

Les Fabriques d'église ont été revêtues de la personnification civile<sup>357</sup>. Ce caractère constitue la condition préalable de leur qualification comme établissement public ou établissement d'utilité publique.

Les indices à prendre en considération sont, ainsi qu'il a été relevé, au nombre de quatre :

- la nature publique ou privée de l'auteur ayant créé la personne morale à qualifier,
- le but de sa création,

-

<sup>&</sup>lt;sup>355</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 23.

<sup>&</sup>lt;sup>356</sup> Idem, n° 23.

<sup>&</sup>lt;sup>357</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Cultes, précité, n° 210; Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 49; Pandectes françaises, V° Fabriques d'église, n° 1; Paul EYSCHEN, Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg, précité, page 202, dernier alinéa; Nicolas MAJERUS, L'administration des biens d'Eglise dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, précité, n° 189, page 172.

- les rapports entre la personne morale à qualifier et les pouvoirs publics,
- l'existence de prérogatives de puissance publique, tel qu'un financement public.

#### Les Fabriques d'église :

- ont été créées par la loi, à savoir par le décret de 1809, ayant valeur législative, donc non par une initiative privée ; étant précisé, comme exposé ci-avant sous 1.3.3.4., que l'article 76 de la loi de l'an X et le décret de 1809 ont créé de nouvelles Fabriques d'église et n'ont pas remis en vigueur les Fabriques d'église de l'ancien régime ;
- avaient pour but la gestion d'éléments du domaine public, à savoir les édifices religieux leur confiés; il est à préciser que les édifices religieux, en tant que biens affectés à l'usage du public, sont considérés comme des dépendances du domaine publique, qu'ils appartenaient en propriété aux communes ou aux Fabriques d'église<sup>358</sup>; cette gestion, outre de porter sur le domaine public, a été l'exécution d'une mission d'intérêt public, alors que les édifices gérés servent à l'exercice public du culte et que « l'art. 19 de la Constitution garantit [...] non seulement la liberté des cultes, mais encore celle de leur exercice public [de sorte que] par cette disposition la Constitution se refuse à enfermer les cultes dans la seule sphère privée et les reconnaît implicitement comme éléments de l'ordre public dignes d'être protégés par la loi »<sup>359</sup>;
- avaient été placées sous la double tutelle de l'Eglise et de la commune ; et
- ont, jusqu'à la loi du 17 mars 2016, fait l'objet d'un financement de leur déficit par les communes et bénéficié jusqu'à leur suppression par la loi de 2018 de la contribution des communes aux grosses réparations des édifices du culte confiés à leur gestion<sup>360</sup>; de sorte que, sans même considérer leurs liens avec l'Eglise, qui bénéficie sur base de l'article 106 de la Constitution, y compris sous l'empire de la loi du 23 juillet 2016, d'un financement public, elles ont bénéficié d'un tel financement, qui est susceptible d'être considéré comme une prérogative de puissance publique.

Comme chacune de ces quatre conditions caractérisant l'établissement public est, à des titres divers, respectées, il existe un faisceau d'indices obligeant de conclure que les Fabriques d'église ont été des établissements publics.

Cette conclusion est partagée par la quasi-totalité de la doctrine, qu'elle soit française<sup>361</sup>, belge<sup>362</sup> ou luxembourgeoise<sup>363</sup>, par le Conseil d'Etat, que ce soit dans le cadre de son ancien

<sup>&</sup>lt;sup>358</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 5, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>359</sup> Exposé des motifs de la loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (Mémorial, A, 1981, n° 28, page 692) (Document parlementaire n° 2468, page 2, sous « Exposé des motifs », cinquième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>360</sup> La loi du 17 mars 2018 ayant maintenu en vigueur cette disposition de l'article 92 du décret de 1809 (voir l'article 4 de la loi).

<sup>&</sup>lt;sup>361</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 3; Pandectes françaises, V° Fabriques d'église, précité, n° 1.

 $<sup>^{362}</sup>$  Répertoire pratique du droit belge, V° Etablissements publics et d'utilité publique, précité, n° 47 ; idem, V° Cultes, n° 143-144, 146, 208, 210 et 221 ; Pandectes belges, V° Fabrique d'église, précité, n° 2, 56 et 62 ; idem, V° Etablissement public, n° 43 ; F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, « Système constitutionnel de la Belgique »,

Comité du contentieux<sup>364</sup>, ou de ses avis législatifs<sup>365</sup>. Cette conclusion a même été partagée par les auteurs de l'opinion dissidente du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018<sup>366</sup> et par le Syndicat des Fabriques d'église de Luxembourg (SYFEL) dans son avis sur le projet de loi 6824 ayant donné lieu à la loi du 17 mars 2016<sup>367</sup>.

Un auteur luxembourgeois a toutefois défendu la thèse contraire en exposant que :

« Les fabriques ne sont pas des établissements publics. On a voulu prétendre que dans notre pays comme en Belgique le culte constitue un service public et que l'administration des biens temporels servant au culte forme une branche de l'administration générale.

Cette assertion n'est pas juridiquement tenable. En effet, il faudrait en conclure que le culte, dans son ensemble, est un service d'Etat, ce qui est manifestement contraire à notre constitution et à nos lois sur le culte. Si la fabrique était un service public, il appartiendrait à l'Etat seul de l'organiser et de le contrôler. Or, c'est là la prérogative du pouvoir ecclésiastique et c'est lui seul qui organise et administre les fabriques, sous le contrôle, il est vrai, du pouvoir civil. De ce que le culte est reconnu par l'Etat qui a garanti la liberté de son exercice et fixé les contraventions ou qui verse les traitements à ses ministres, on ne peut pas conclure que le législateur en ait fait une branche de l'administration publique. »<sup>368</sup>.

L'auteur, tout en admettant que « les fabriques s'écartent, il est vrai, en plusieurs points des établissements privés »<sup>369</sup> et qu'elles « s'approchent des établissements publics, sans pouvoir être identifiées avec eux »<sup>370</sup>, conclut qu'elles « sont plutôt des établissements d'utilité publique »<sup>371</sup>.

Cette conclusion repose sur une conception de l'établissement public qui circonscrit ce dernier à une branche décentralisée de l'administration. Il est vrai qu'à l'époque de ce texte les établissements publics étaient considérés comme « des organes de l'administration

Répertoire notarial, Tome 14, Le droit public et administratif, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 30; F. AMEZ, « La tutelle wallonne sur les fabriques d'église sous la loupe de la Cour constitutionnelle », Recht, Relige en Samenleving (R.R.S.), 2016, pages 84 à 95, voir page 87,

68

<sup>&</sup>lt;sup>363</sup> Paul EYSCHEN, Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg, précité, page 202, dernier alinéa; Alexis PAULY, Eglises et Etat au Luxembourg, précité, page 95, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>364</sup> Voir les références citées dans les avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 6824 ayant donné lieu à la loi du 17 mars 2016 (Document parlementaire n° 6824-1, page 1, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>365</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (Document parlementaire n° 2468, page 3, troisième alinéa), avis précité sur le projet de loi 6824 (loc.cit.) et avis sur le projet de loi 7037 ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, avant-dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>366</sup> Opinion dissidente du Conseil d'État sur le projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037-5, page 1, dernier alinéa) : «[...] puisque les fabriques d'église sont des établissements publics [...] ».

<sup>&</sup>lt;sup>367</sup> Avis du Syndicat des Fabriques d'église de Luxembourg (SYFEL) sur le projet de loi 6824 ayant donné lieu à la loi du 17 mars 2016 (Document parlementaire n° 6824-2, page 8, dernier alinéa (point 8)): « La fabrique d'église est <u>un établissement spécifique, sui generis</u> – un établissement public du culte – qui possède une <u>personnalité morale de droit public</u>, car elle remplit un <u>service d'intérêt public</u> sur le plan local » (les passages soulignés ont été mis en italique dans le texte cité).

<sup>&</sup>lt;sup>368</sup> Nicolas MAJERUS, L'administration des biens d'Eglise dans le Grand-Duché de Luxembourg, précité, n° 187, pages 171-172.

<sup>&</sup>lt;sup>369</sup> Idem, n° 191, page 179, avant-dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>370</sup> Idem et loc.cit.

<sup>371</sup> Idem et loc.cit.

publique, de rouages de la machine administrative, au même titre que les administrations directement rattachées à l'Etat »<sup>372</sup>. Or, comme rappelé ci-avant, « depuis toujours l'établissement [public] est une pure forme, un simple moule juridique, un pur instrument entre les mains de l'Etat et des collectivités territoriales pour satisfaire des finalités bien précises, plus ou moins liées à l'intérêt général ou au service public »<sup>373</sup>. L'établissement public est « de longue date marqué par une forte hétérogénéité »<sup>374</sup>. « Comment en effet [s'agissant par analogie de l'hétérogénéité des établissements publics en France] synthétiser le fonctionnement interne d'une université, du Centre Georges Pompidou, de la SNCF et d'un office de tourisme? »<sup>375</sup>.

Ainsi, à titre d'illustration, s'il a été traditionnellement considéré que « tout établissement public doit être techniquement rattaché à une personne morale »<sup>376</sup>, la jurisprudence administrative française retient que des établissements de type corporatif, telles les chambres professionnelles de commerce, de métiers ou d'agriculture ou les associations syndicales autorisées ou forcées de propriétaires, donc des « établissements de type corporatif, qui ne sont pas vraiment des prolongements personnalisés d'autres collectivités publiques et assurant la défense des intérêts collectifs de leurs membres »<sup>377</sup> sont des établissements publics <sup>378</sup>.

Poursuivant cette évolution, le droit administratif français a depuis une vingtaine d'années complété la distinction tripartite traditionnelle des personnes morales de droit public entre Etat, collectivités territoriales - qui sont en droit luxembourgeoise les communes – et les établissements publics en leur adjoignant une quatrième catégorie, qualifiée de personnes de droit public spécialisées ou *sui generis*<sup>379</sup>. Celle-ci regroupe à l'heure actuelle notamment la Banque de France<sup>380</sup> et les autorités administratives indépendantes<sup>381</sup>. Ces dernières sont caractérisées par leur indépendance, ce qui implique qu'elles ne sont ni rattachées à une autre personne morale de droit public ni soumises à tutelle, tandis qu'il est en général considéré que les établissements publics font l'objet d'un rattachement ou d'une tutelle administrative<sup>382</sup>. Il a cependant été vu ci-avant que le droit administratif français n'hésite pas à qualifier comme établissements publics des établissements de type corporatif, telles les chambres professionnelles de commerce, de métiers ou d'agriculture ou les associations syndicales autorisées ou forcées de propriétaires, qui se caractérisent, au même titre que les autorités administratives indépendantes, par une absence de rattachement administratif.

La qualification de personne morale de droit public est donc susceptible d'être attribuée à des personnes qui ne sont pas à considérer comme des branches de l'administration ou un service d'Etat.

<sup>374</sup> JurisClasseur Administratif, Essentiel, précité, n° 27.

<sup>&</sup>lt;sup>372</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 2.

<sup>&</sup>lt;sup>373</sup> Idem, n° 3.

<sup>&</sup>lt;sup>375</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 3.

 $<sup>^{376}</sup>$  Idem, n° 70, citant la juripsurdence du Conseil d'Etat français.

<sup>&</sup>lt;sup>377</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>378</sup> Idem et loc.cit.. et les références jurisprudentielles y citées.

<sup>&</sup>lt;sup>379</sup> Idem, n° 35.

<sup>&</sup>lt;sup>380</sup> Idem, n° 36.

<sup>&</sup>lt;sup>381</sup> Idem, n° 38.

<sup>&</sup>lt;sup>382</sup> Idem, n° 39.

Le Conseil d'Etat, s'il qualifie les Fabriques d'église comme établissements publics, précise qu'il s'agit d'établissements publics *sui generis*<sup>383</sup>. En réalité, elles sont parfaitement susceptibles d'être considérées comme des établissements publics tout court à vouloir s'inspirer de la jurisprudence administrative française, qui n'hésite pas à y inclure même des établissements de type corporatif non rattachés à l'Etat, telles les chambres professionnelles de commerce. Par contraste, les Fabriques d'église respectent, ainsi qu'il a été vu ci-avant, les quatre conditions caractérisant le faisceau d'indices permettant de qualifier une personne morale d'établissement public. Contrairement aux chambres professionnelles de commerce, elles ont été placées sous une tutelle administrative.

La circonstance que les Fabriques d'église ne pouvaient être considérées comme branche de l'administration ou service d'Etat n'est donc pas pertinente pour leur dénier la qualification d'établissement public.

Un argument supplémentaire en faveur de la qualification des Fabriques d'église comme établissement public résulte de ce que le législateur contemporain a multiplié dans le domaine des cultes le recours à la personnalité morale de droit public. Ce mouvement a été lancé par la loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg<sup>384</sup>, cette attribution du statut de personne morale de droit public a été motivée comme suit :

« Il doit s'agir de la personnalité de droit public (« Persönlichkeit des öffentlichen Rechts ») et non de droit privé, étant donné que les cultes présentent un intérêt public certain.

L'art. 19 de la Constitution garantit, en effet, non seulement la liberté des cultes, mais encore celle de leur exercice public. Par cette disposition la Constitution se refuse à enfermer les cultes dans la seule sphère privée et les reconnaît implicitement comme éléments de l'ordre public dignes d'être protégés par la loi. »<sup>385</sup>.

#### Le Conseil d'Etat partagea cette analyse en relevant que :

« L'Eglise est appelée à assurer un service qui tend à la satisfaction d'un besoin collectif et d'utilité générale et l'évêché est chargé de la gestion, de l'entretien et de la conservation des biens consacrés du culte. Il paraît en conséquence justifié que l'évêché revête la forme d'un établissement public. »<sup>386</sup>.

Alexis PAULY note que « sans doute jamais dans l'histoire du Luxembourg, un gouvernement n'a apprécié de façon si positive le travail de l'Eglise catholique »<sup>387</sup>. Il révèle que l'attribution de la qualité de personne morale de droit public est « apparemment une concession faite à l'Eglise qui a demandé par son synode le statut d'organisme religieux de droit public »<sup>388</sup>. Ce même synode « a revendiqué pour l'Eglise catholique une liberté de disposition de ces biens que l'actuelle organisation des structures de l'évêché et des

\_

<sup>&</sup>lt;sup>383</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037 ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, avant-dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>384</sup> Mémorial, A, 1981, n° 28, page 692.

<sup>&</sup>lt;sup>385</sup> Exposé des motifs du projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 (Document parlementaire n° 2468, page 2, sous « Exposé des motifs », quatrième et cinquième alinéas).

<sup>&</sup>lt;sup>386</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 (Document parlementaire n° 2468, page 3, sous « Article 1<sup>er</sup> »,

<sup>&</sup>lt;sup>387</sup> Alexis PAULY, Eglises et Etat au Luxembourg, précité, page 82, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>388</sup> Idem et loc.cit.

paroisses rendrait impossible [et a souhaité] la liberté des structures internes ecclésiales et la liberté de disposition des moyens de l'Eglise »389. L'attribution de la personnalité morale de droit public est « un emprunt du droit allemand »390. L'article 140 de la loi fondamentale allemande (« Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ») déclare applicable certaines dispositions de la Constitution allemande du 11 août 1919, dite Constitution de Weimar, parmi lesquelles figure l'article 137 de cette Constitution, qui dispose dans son paragraphe 5 que les églises ou cultes demeurent des organismes de droit public<sup>391</sup>.

L'attribution de la personnalité morale de droit public est donc dans ce contexte à comprendre comme la reconnaissance de l'intérêt public des activités de l'Eglise catholique. Elle a pu être décrite en Allemagne comme « le « statut du symbole » »<sup>392</sup>. Elle s'explique par ailleurs dans le contexte allemand par le pouvoir exorbitant de droit commun reconnu, par l'article 137, paragraphe 6, de la Constitution de Weimar, auquel renvoie l'article 140 de la loi fondamentale allemande, aux cultes constitués comme personnes morales de droit public de prélever des impôts. Ces cultes jouissent par ailleurs, sur base de l'article 137, paragraphe 3, de la Constitution de Weimar, d'une indépendance dans la gestion de leurs affaires sous réserve du respect des lois.

L'attribution de la personnalité morale de droit public n'est donc pas à comprendre comme un assujettissement des cultes à l'Etat ou leur transformation en branche du gouvernement ou service d'Etat. Il reste que l'attribution de cette qualité et des effets qu'elle engendre relèvent de l'appréciation du législateur lorsqu'il est appelé à décider de l'approbation des Conventions conclues avec les cultes sur base de l'article 22 de la Constitution<sup>393</sup>.

La reconnaissance de l'Evêché, devenu Archevêché, comme personne morale de droit public par la loi de 1981 a préfiguré la reconnaissance d'autres cultes :

<sup>&</sup>lt;sup>389</sup> Idem, page 85.

<sup>&</sup>lt;sup>390</sup> Idem, page 83, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>391</sup> Idem, et loc.cit. L'article 140 de la loi fondamentale allemande dispose que: « Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes ». L'article 137 de la Constitution allemande du 11 août 1919 dispose que : « Art. 137. (1) Es besteht keine Staatskirche. (2) Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgemeinschaften wird gewährleistet. Der Zusammenschluss von Religionsgesellschaften innerhalb des Rechtsgebiets unterliegt keinen Beschränkungen. (3) <u>Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig</u> innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. (4) Religionsgesellschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. (5) <u>Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des</u> öffentlichen Rechts, soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbande zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft. (6) Die Religionsgesellschaften welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe des landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. (7) Den Religionsgesellschaften werden die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen. (8) Soweit die Durchführung dieser Bestimmungen eine weitere Regelung erfordert, liegt diese der Landesgesetzgebung ob. » (c'est nous qui soulignons).

<sup>&</sup>lt;sup>392</sup> Alexis PAULY, Eglises et Etat au Luxembourg, précité, page 83, deuxième alinéa, citant l'auteur allemand A. HOLLERBACH.

<sup>&</sup>lt;sup>393</sup> Ou de la disposition future éventuelle reprenant dans le cadre de la réforme de la Constitution l'article 116, alinéa 3, de la Proposition de révision n° 6030 (disposant que « Dans les limites et formes déterminées par la loi, des conventions à approuver par la Chambre des Députés peuvent préciser les relations entre l'Etat et les églises et communautés religieuses » (Document parlementaire n° 6030-27, page 71, article 116)).

- le Consistoire de l'Eglise protestante réformée, par une loi du 23 novembre 1982<sup>394</sup>, confirmée par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>395</sup>,
- le Consistoire de l'Eglise protestante du Luxembourg, par l'une des lois du 10 juillet 1998<sup>396</sup>, confirmée par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>397</sup>,
- le Consistoire administratif de l'Eglise protestante du Luxembourg, par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>398</sup>,
- le Consistoire israélite, par l'une des lois du 10 juillet 1998<sup>399</sup>, confirmée par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>400</sup>,
- l'Eglise orthodoxe hellénique du Luxembourg, par l'une des lois du 10 juillet 1998<sup>401</sup>, confirmée par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>402</sup>,

<sup>&</sup>lt;sup>394</sup> Loi du 23 novembre 1982 portant approbation de la Convention de reconnaissance de l'Eglise Protestante Réformée du Luxembourg, octroi de la personnalité juridique à celle-ci et détermination des fonctions et emplois rémunérés par l'Etat (Mémorial, A, 1982, n° 96, page 1993), article 2 : « Le Consistoire de l'Eglise Protestante Réformée constitue une personne juridique de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>395</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise protestante du Luxembourg et à l'Eglise protestante reformée du Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte protestant, conférant la personnalité juridique aux Eglises protestantes et portant abrogation de la loi du 23 novembre 1982 portant approbation de la Convention de reconnaissance de l'Eglise Protestante Réformée du Luxembourg, octroi de la personnalité juridique à celle-ci et détermination des fonctions et emplois rémunérés par l'Etat et de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise Protestante du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 20016, n° 147, page 2523), article 2, alinéa 3, première phrase : «Les consistoires de l'Eglise protestante et de l'Eglise protestante réformée constituent des personnes juridiques de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>396</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise Protestante du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1327), article 2 : «Le Consistoire de l'Eglise Protestante constitue une personne juridique de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>397</sup> Voir la deuxième note de bas de page qui précède la présente.

<sup>&</sup>lt;sup>398</sup> Voir l'article 2, alinéa 1, de la loi visée par la troisième note de bas de page qui précède la présente : « Le Consistoire administratif de l'Eglise protestante du Luxembourg, qui regroupe aux fins d'application de la présente loi les Eglises protestantes établies sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, constitue une personne juridique de droit public ».

<sup>399</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement,

<sup>&</sup>lt;sup>399</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et les communautés israélites du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1324), article 2 : « Le Consistoire Israélite constitue une personne juridique de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>400</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à la communauté israélite du Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte israélite, conférant la personnalité juridique au Consistoire israélite et portant abrogation de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et les communautés israélites du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2517), article 2, alinéa 1 : « Le Consistoire israélite constitue une personne juridique de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>401</sup> Loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise Orthodoxe Hellénique du Luxembourg, d'autre part (Mémorial, A, 1998, n° 66, page 1333), article 2 : «*L'Eglise Orthodoxe Hellénique au Luxembourg constitue une personne juridique de droit public* ».

<sup>&</sup>lt;sup>402</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise orthodoxe au Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte orthodoxe, conférant la personnalité juridique aux églises orthodoxes et portant abrogation de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise orthodoxe hellénique du Luxembourg, d'autre part et de la loi du 11 juin 20043 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte des Eglises Orthodoxes Roumaine et Serbe du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public auxdites Eglises (Mémorial, A, 2016, n°

- l'Eglise orthodoxe roumaine et l'Eglise orthodoxe serbe, établies au Luxembourg, par une loi du 11 juin 2004<sup>403</sup>, confirmée par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>404</sup>,
- l'Eglise orthodoxe russe, par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>405</sup>,
- l'Eglise orthodoxe au Luxembourg, par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>406</sup>,
- l'Eglise anglicane du Luxembourg, par une loi du 11 juin 2004<sup>407</sup>, confirmée par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>408</sup> et
- la Shoura, assemblée de la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg, par l'une des lois du 23 juillet 2016<sup>409</sup>.

L'attribution de la qualité de personne morale de droit public à ces cultes est à comprendre, au regard de l'intention exprimée par le législateur à l'occasion de l'attribution de cette qualité à l'Evêché en 1981, comme refus, fondé sur l'article 19 de la Constitution, de les « enfermer [...] dans la seule sphère privée et [leur reconnaissance implicite] comme éléments de l'ordre public dignes d'être protégés par la loi »<sup>410</sup>. L'appartenance des cultes à la sphère publique a été confirmée par la Convention du 26 janvier 2015 entre l'Etat et l'Archevêché, transposée par la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique, qui retient que : « La neutralité de

<sup>147,</sup> page 2520), article 2, alinéa 1 : « L'Eglise orthodoxe au Luxembourg regroupe les Eglises orthodoxes hellénique, roumaine, serbe et russe établies au Luxembourg. Elles constituent des personnes juridiques de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>403</sup> Loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte des Eglises Orthodoxes Roumaine et Serbe du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public auxdites Eglises (Mémorial, A, 2004, n° 99, page 1609), article 1er alinéa 1 : « L'Eglise Orthodoxe Roumaine et l'Eglise Orthodoxe Serbe, établies au Luxembourg, constituent des personnes juridiques de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>404</sup> Voir la deuxième note de bas de page qui précède la présente.

<sup>&</sup>lt;sup>405</sup> Voir la troisième note de bas de page qui précède la présente.

<sup>&</sup>lt;sup>406</sup> Voir la quatrième note de bas de page qui précède la présente. L'Eglise orthodoxe au Luxembourg, qui constitue une personne juridique de droit public regroupant, sur base de l'article 2, alinéa 1, de la loi précitée de 2016, les Eglises orthodoxes hellénique, roumaine, serbe et russe, est, au regard de l'article 1er, alinéa 1, de cette loi, le destinataire du soutien financier annuel revenant aux quatre Eglises concernées.

<sup>&</sup>lt;sup>407</sup> Loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte de l'Eglise Anglicane du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public à ladite Eglise (Mémorial, A, 2004, n° 99, page 1608), article 1er alinéa 1 : « L'Eglise Anglicane du Luxembourg constitue une personne juridique de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>408</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise anglicane du Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte anglican, conférant la personnalité juridique à ladite Eglise et portant abrogation de la loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte de l'Eglise Anglicane du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public à ladite Eglise (Mémorial, A, 2016, n° 147, page 2529), article 2, alinéa 1 : «L'Eglise anglicane du Luxembourg constitue une personne juridique de droit public ».

<sup>&</sup>lt;sup>409</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte musulman et conférant la personnalité juridique à l'Assemblée de la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg (Mémorial ,A, 2016, n° 147, page 2526), article 2, première phrase : « La Shoura, assemblée de la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg qui représente les communautés musulmanes établies sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, constitue une personne juridique de droit public ».

Exposé des motifs du projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 (Document parlementaire n° 2468, page 2, sous « Exposé des motifs », quatrième et cinquième alinéas).

l'Etat en matière religieuse [...] n'exclut pas la coopération entre les pouvoirs publics et les communautés cultuelles, étant donné qu'elles continuent à occuper une place dans la sphère publique »411. Il est à préciser que l'article 19 de la Constitution est, en l'état actuel des travaux de révision de la Constitution, appelé à être maintenu dans sa substance<sup>412</sup>.

Cette attribution réitérée aux organes du culte de la qualité de personne morale de droit public constitue un élément d'appréciation supplémentaire permettant de trancher si les Fabriques d'église ont été à considérer comme des établissements publics. Elle illustre à la fois la volonté du législateur de recourir à cette qualification en cette matière, la compatibilité de celle-ci avec la notion d'établissement public ou de personne morale de droit public et la façon dont cette personnification est à comprendre, à savoir non pas comme l'expression de la volonté de réduire les organes du culte à une branche de l'administration, mais comme reconnaissance de leur rôle, qui est considéré être digne de protection et appelé à s'exercer dans la sphère publique.

Les Fabriques d'église sont donc à considérer comme établissements publics ou, en tout état de cause, comme personne morale de droit public.

#### 8.1.1.3. La compatibilité de la qualification des Fabriques d'église comme personnes morales de droit public avec l'article 108bis de la Constitution

Il est traditionnellement enseigné en matière de droit administratif qu'il existe trois catégories de personnes morales de droit public, à savoir l'Etat, les communes et les établissements publics<sup>413</sup>. Il a été vu ci-avant que cette dernière catégorie est particulièrement large et imprécise en ce qui concerne ses contours.

La Constitution a formellement prévu cette troisième catégorie dans un article 108bis, qui a été introduit par une Révision constitutionnelle du 19 novembre 2004<sup>414</sup> et qui dispose que :

« Art. 108bis. La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir

<sup>&</sup>lt;sup>411</sup> Exposé des motifs du projet de loi 6869, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique (Document parlementaire n° 6869, page 4, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>412</sup> La Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution a repris la substance de cette disposition dans un article 24 libellé comme suit : « La liberté de manifester ses convictions philosophiques ou religieuses, celle d'adhérer ou de ne pas adhérer à une religion sont garantis, sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés. [...] La liberté des cultes et celle de leur exercice sont garanties, sauf la répression des infractions commises à l'occasion de l'exercice de ces libertés. » (Document parlementaire n° 6030-27, pages 39-40, sous « Article 24 » et page 63 (reproduisant l'article proposé)). L'article 19 actuel de la Constitution dispose, pour rappel que « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de 'usage de ces libertés ». Il en suit que si l'exercice des cultes est toujours garanti, il n'est plus formellement fait référence au caractère public de cet exercice.

<sup>&</sup>lt;sup>413</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 31 et 32.

<sup>&</sup>lt;sup>414</sup> Loi du 19 novembre 2004 portant 1. Révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 26 et 76 de la Constitution; 2. création d'un article 108bis nouveau de la Constitution (Mémorial, A, 2004, n° 186, page 2784).

l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions judiciaires ou administratifs ».

Le but de cette disposition, introduite sur proposition du Conseil d'Etat<sup>415</sup>, a été, dans le contexte d'une Révision constitutionnelle visant, notamment par la modification de l'article 32 de la Constitution, de préciser le domaine du règlement par rapport à la loi, de prévoir et d'encadrer le pouvoir normatif des organismes publics créés par la loi<sup>416</sup>. Selon la lecture du Conseil d'Etat, « notre pays connaît en matière de décentralisation administrative deux formes : la décentralisation territoriale s'opérant par le truchement des communes et la décentralisation par services, s'effectuant par les établissements publics »417. Il rappelle ainsi la thèse traditionnelle d'un triptyque de trois catégories de personnes morales de droit public : l'Etat, les communes et les établissements publics.

Il décrit ces derniers comme étant caractérisés par ce qu'ils :

« sont créés, cas par cas, par une loi spéciale indispensable pour déterminer :

- o la personnalité publique autonome de l'établissement ;
- o la mission spécifique de l'établissement ;
- o le pouvoir tutélaire »<sup>418</sup>.

Il propose finalement de retenir dans la Constitution que «La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et *l'objet* »<sup>419</sup>. Cette proposition a été retenue.

Il en résulte que, quelle que soit la description des établissements publics faite par le Conseil d'Etat, qui n'a pas été reprise dans le texte de la Constitution, celle-ci se limite à les soumettre à trois conditions :

- les établissements publics doivent être créés par la loi;
- la loi doit les doter de la personnalité civile et
- elle doit en déterminer l'organisation et l'objet.

La seconde phrase de l'article 108bis permet en outre à la loi de leur accorder un pouvoir réglementaire, dont l'exercice peut être soumis au contrôle d'une autorité de tutelle. L'octroi de ce pouvoir réglementaire, tout comme la subordination de l'exercice de ce pouvoir au contrôle d'une autorité de tutelle, sont facultatifs.

La disposition n'exige pas formellement qu'un établissement public doit être soumis à une autorité de tutelle. Elle se limite à permettre à la loi de prévoir un contrôle par une telle autorité susceptible d'encadrer l'exercice du pouvoir réglementaire de l'établissement public, la reconnaissance de ce pouvoir réglementaire constituant l'objet de l'article. Toutefois

<sup>&</sup>lt;sup>415</sup> Avis du Conseil d'Etat sur la proposition de loi n° 4754 ayant donné lieu à la loi précitée du 19 novembre 2004 (Document parlementaire n° 4754-6, page 9).

<sup>&</sup>lt;sup>416</sup> Idem, page 9, deuxième alinéa.

<sup>417</sup> Idem, même page, troisième alinéa.

<sup>418</sup> Idem, même page, cinquième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>419</sup> Idem, même page, avant-dernier alinéa.

l'usage des termes « l'approbation de l'autorité de tutelle » paraît présupposer qu'un établissement public dispose d'une autorité de tutelle. Il a été vu ci-avant que le droit administratif contemporain français connaît cependant des établissements publics qui ne disposent pas d'autorité de tutelle.

Les Fabriques d'église correspondent aux critères de l'article 108bis, dès lors qu'elles ont été créés par une loi, en l'occurrence par celle de l'an X et le décret de 1809, considéré comme étant une loi, qu'elles ont bénéficié de la personnalité civile, que la loi, en l'occurrence le décret de 1809, a déterminé leur organisation et leur objet et qu'elles ont été soumises à la tutelle d'une autre personne morale de droit public, en l'occurrence de celle des communes.

Rien ne s'oppose donc à les qualifier d'établissements publics au sens de l'article 108bis de la Constitution.

Le Conseil d'Etat a quelque peu obscurci la question en exposant, dans le cadre de son avis sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018, que :

« Selon l'analyse du Conseil d'Etat, les fabriques d'église forment des établissements publics. Il ne s'agit pas d'établissements publics au sens de l'actuel article 108bis de la Constitution, étant donné que cette disposition constitutionnelle n'existait pas encore à l'époque du décret impérial précité de 1809 ni à l'époque de la jurisprudence citée par le Conseil d'Etat dans son avis du 10 décembre 2015. Il s'agit d'établissements publics sui generis, disposant d'un patrimoine propre, dont l'origine ne se trouve pas dans une dotation étatique ou communale, mais dans la restitution, à la suite du Concordat du 26 messidor an IX (15 juillet 1801), de certaines propriétés immobilières confisquées par l'Etat français pendant la Révolution, ainsi que dans les libéralités faites en leur faveur par les fidèles. »<sup>420</sup>.

Comme les Fabriques d'église respectent les exigences de l'article 108bis de la Constitution, elles ne sauraient être qualifiées d'établissements *sui generis* au sens de cette disposition. L'argument justifiant cette qualification procède de ce que les biens des Fabriques d'église ne procédaient pas d'une dotation étatique ou communale. Cet argument est cependant étranger aux critères définissant l'établissement public au sens de l'article précité. Il n'est donc pas pertinent pour dénier aux Fabriques d'église la qualification d'établissement public au sens de cet article.

Il a été vu ci-avant que l'établissement public est une notion susceptible de lectures variées, qui ont par ailleurs évolué au cours du temps. Suivant les critères retenus un organisme déterminé se verra exclure la qualification d'établissement public ou ne se verra attribuer que celle d'un établissement public *sui generis*. Le bien-fondé de cette qualification se mesure au regard de la pertinence des critères retenus. Dans le cadre de l'article 108bis de la Constitution, les seuls critères pertinents sont ceux résultant de cet article. Or, au regard de ces critères les Fabriques d'église constituent bien des établissements publics et non seulement des établissements publics *sui generis*.

<sup>&</sup>lt;sup>420</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, quatrième alinéa) (c'est nous qui soulignons).

Les parties défenderesses ont soutenu devant le tribunal que la loi de 2018 viole l'article 108bis en ce que ce dernier interdirait de créer des personnes publiques sui generis<sup>421</sup>. Le tribunal refusa de vous poser cette question<sup>422</sup>. Il résulte de ce qui précède que la question ne se pose pas dans la mesure où les Fabriques d'église respectent les exigences de cet article, donc constituent des établissements publics tout court, au sens de cet article, et non seulement des établissements publics sui generis.

Il n'y a donc pas lieu de s'interroger si les Fabriques d'église sont susceptibles de recevoir la qualification de personne morale de droit public tant bien même qu'elles ne respecteraient pas les exigences de l'article 108bis de la Constitution et si, dans l'affirmative, il se conçoit d'admettre l'existence de personnes morales de droit public autres que l'Etat, les communes et les établissements publics au sens de l'article 108bis.

#### Conséquence de la qualification des Fabriques d'église comme 8.1.1.4. personnes morales de droit public sur leurs biens

Les Fabriques d'église ayant été par hypothèse des personnes morales, que celles-ci aient été à qualifier d'établissements public ou d'établissements d'utilité publique, donc de personnes de droit public ou de droit privé, elles avaient vocation à disposer d'un patrimoine, donc d'être propriétaires de biens. A ce titre elles ont eu vocation à bénéficier de la protection de l'article 16 de la Constitution, qui n'est donc pas d'office et par principe exclue par le motif que les Fabriques d'église n'auraient pas pu être titulaires d'un patrimoine et propriétaire.

Il existait cependant au XIXe siècle une controverse sur le point de savoir si les biens sécularisés restitués à la suite des confiscations de la Révolution française, dont les Fabriques d'église s'étaient vu confier la gestion, étaient à considérer comme étant leur propriété. Deux opinions avaient été en présence. « D'après une première opinion, l'Etat a conservé la propriété des biens : il s'est borné à concéder aux fabriques un droit de jouissance et de revenu. [...] D'après une seconde opinion, la fabrique est devenue propriétaire des biens, dont elle a été envoyée en possession [...]. Ce dernier système a été expressément consacré par la jurisprudence administrative et judiciaire. [...] la fabrique ayant reçu une attribution complète de la propriété, se comporte à titre de véritable propriétaire, et n'a nullement besoin du secours de l'Etat, qui s'est définitivement dessaisi à son profit. »423. Il en suit que les Fabriques d'église sont à considérer comme étant devenues propriétaires de ces biens.

Cette question ne se pose en tout état de cause pas pour les biens acquis postérieurement aux restitutions. « Les églises et les presbytères construits après 1802 appartiennent à celui qui les a fait construire ou qui en a reçu la propriété. Ils appartiennent donc soit à la commune, soit à la fabrique, soit à un autre établissement, alors même que des subsides ont été fournis par l'Etat ou les communes. »424. Les fabriques ont géré les églises paroissiales, « sans considération du statut de propriété de celles-ci. Même l'église, qui ne fait pas partie du

<sup>&</sup>lt;sup>421</sup> Jugement du 2 juillet 2020, page 7, avant-dernier alinéa. Les parties défenderesses avaient encore soutenu que l'article 108bis interdirait la suppression des Fabriques d'église. Cet argument a été réfuté par des motifs adéquats par le tribunal (idem, page 8, deuxième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>422</sup> Idem, même page, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>423</sup> Pandectes françaises, V° Fabriques d'église, précité, n° 656 à 659.

<sup>&</sup>lt;sup>424</sup> Nicolas MAJERUS, L'administration des biens d'Eglise dans le Grand-Duché de Luxembourg précité, n° 502, page 521.

patrimoine d'une fabrique d'église pour lui appartenir en propriété, tombe sous la gestion légale de celle-ci. »<sup>425</sup>.

Il a été vu ci-avant que les Fabriques d'église sont à considérer comme ayant été des établissements publics. Ainsi qu'il a été relevé, les établissements publics peuvent posséder, outre leur domaine privé, un domaine public<sup>426</sup>.

Les églises gérées par les Fabriques d'églises relèvent du domaine public<sup>427</sup> : « les édifices religieux servant [...] à l'exercice du culte catholique – qu'ils appartiennent en propriété aux communes ou aux fabriques d'église – tombent sous le statut de la domanialité publique »<sup>428</sup>.

Les Fabriques d'églises ont cependant également possédé un domaine privé. Le litige ayant en l'espèce donné lieu au renvoi préjudiciel concerne « de tels biens [étrangers à l'exercice du culte], notamment [des] biens donnés en location, dont [la Fabrique d'église en cause en l'espèce] est devenue propriétaire notamment par des legs ou par la prescription acquisitive »<sup>429</sup>.

Il est admis à ce sujet que « le patrimoine [des Fabriques d'église] peut aussi comprendre des biens meubles ou immeubles non affectés au culte. [...] Ces biens constituent le domaine privé, soit le patrimoine sur lequel l'institution publique est titulaire de droits qu'elle exerce sur le mode du droit privé et non selon le régime de la domanialité publique. »<sup>430</sup>.

Si ces biens n'ont pas relevé du domaine public, il n'en suit pas pour autant que les Fabriques d'église pouvaient en disposer sans restriction, comme les personnes privées. Il a été rappelé ci-avant, sous 8.1.1.1., que le domaine privé des établissements publics n'est pas assimilable à la propriété privée des particuliers, leurs biens étant affectés au service administratif qui forme l'objet de l'établissement<sup>431</sup>. Il en suit que « si un bien appartient au patrimoine d'une fabrique d'église, ceci ne signifie pas que cette dernière peut en disposer à sa guise, il n'est certes pas soumis au régime d'inaliénabilité propre aux biens du domaine public, mais la fabrique d'église, institution publique à finalité spéciale, doit utiliser son patrimoine dans le cadre de celle-ci, soit pourvoir à la dignité matérielle du culte »<sup>432</sup>.

Cette restriction à l'exercice du droit de propriété des Fabriques d'église sur les biens relevant de leur domaine privé est la conséquence de leur qualification comme établissements publics.

<sup>427</sup> B. GORS et D. RENDERS, Les biens de l'administration, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 38, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>425</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 10, sous « Article 2 , alinéa 1er», quatrième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>426</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 22.

<sup>&</sup>lt;sup>428</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 6, premier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>429</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 36, cinquième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>430</sup> Frédéric AMEZ, Quel avenir pour le patrimoine privé des fabriques d'église ?, note sous : Conseil d'Etat belge, 7 novembre 2018, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (JLMB), 2019, pages 757 à 766, voir page 759, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>431</sup> Répertoire pratique du droit belge, V° Etablissements publics et d'utilité publique, précité, n° 105.

<sup>&</sup>lt;sup>432</sup> Frédéric AMEZ, Quel avenir pour le patrimoine privé des fabriques d'église?, page 759, troisième alinéa.

# 8.1.2. Est-ce que les Fabriques d'église, en tant que personnes de droit public, peuvent se prévaloir de l'article 16 de la Constitution ?

Les Fabriques d'église n'étant pas des personnes privées, mais des personnes de droit public, il se pose la question de savoir si la protection du droit de propriété découlant de l'article 16 de la Constitution leur est applicable. En principe, l'article 16 ne protège que les particuliers contre les personnes morales de droit public (8.1.2.1.). Cette protection a toutefois, sous certaines restrictions, été étendue en France et en Belgique aux personnes morales de droit public elles-mêmes (8.1.2.2.). Cette extension du domaine de la protection se justifie (8.1.2.3.).

### 8.1.2.1. Le droit de propriété en tant que droit fondamental protège les particuliers contre l'Etat

La protection du droit de propriété prévue par l'article 16 de la Constitution figure au Chapitre II de la Constitution, intitulé « *Des libertés publiques et des droits fondamentaux* », comportant les articles 9 à 31. Ces dispositions concernent, de par leur objet<sup>433</sup> et leur formulation<sup>434</sup>, la protection du particulier contre l'Etat. Compris dans son contexte, l'article 16 pourrait donc être lu comme visant exclusivement la protection des biens des personnes privées.

Toutefois, ainsi qu'il a été relevé à juste titre par le tribunal de renvoi, « la Constitution ne définit pas le cercle des personnes qui sont protégées contre l'expropriation [dès lors que] à la base, la formulation (« nul ») est très large et vise toute personnes »<sup>435</sup>. Le texte de la disposition n'est donc pas de nature à empêcher formellement d'étendre la protection y prévue à des personnes morales de droit public.

Vous n'avez jusqu'à présent pas statué sur cette question.

### 8.1.2.2. L'extension du domaine de la protection de la propriété aux personnes de droit public

Les juridictions constitutionnelles belge et française n'ont pas hésité à étendre la protection de la propriété prévue dans les Constitution respectives aux personnes morales de droit public.

En Belgique, pays dont la Constitution comporte, dans son article 16, une disposition exactement identique à celle de l'article 16 de notre Constitution et qui a d'ailleurs inspiré celle-ci, la Cour constitutionnelle a décidé que :

« B.3.1. L'article 16 de la Constitution [...] [prévoit] des garanties en cas d'« expropriation » ou de « privation de liberté ».

435 Jugement du 9 juin 2020, page 38, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>433</sup> Un certain nombre de dispositions ont pour objet des personnes privées (voir les Articles 9, 10*bis*, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 23, 24, 26, 27 et 31).

<sup>&</sup>lt;sup>434</sup> Un certain nombre des articles prévoient formellement que « *l'Etat garantit* » (Articles 11, paragraphes 1 et 3; 11*bis*) ou que « *l'Etat veille* » (Articles 11, paragraphes 3 et 4; 23) au respect des droits y énoncés.

B.3.2. Une de ces garanties est le principe de légalité contenu dans l'article 16 de la Constitution, selon lequel nul ne peut être privé de sa propriété que dans les cas et de la manière établie par la loi. Cette garantie peut être invoquée par les parties requérantes qui sont toutes des personnes morales, qu'elles soient de droit public, de droit privé ou mixtes. [...] »<sup>436</sup>.

Il en suit que « les personnes de droit public sont donc dans le champ de l'article, qu'elles soient mixtes ou non. La Cour n'a toutefois pas dit que toutes les garanties de l'article 16 s'appliquaient à toutes les personnes morales. La formule choisie au motif [...] est volontairement limitative. »<sup>437</sup>.

Ainsi, à titre d'illustration, s'agissant de la condition d'une juste et préalable indemnité, la Cour constitutionnelle belge a jugé, au sujet d'une personne morale de droit public constituée par une Région belge dans le domaine du logement social, que :

« L'article 16 de la Constitution offre une garantie générale contre les privations de propriété, quelle que soit la nature juridique de la personne qui est privée de sa propriété. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, cette personne présente des caractéristiques particulières, la Cour peut en tenir compte pour apprécier s'il est satisfait à l'obligation d'une juste et préalable indemnité. » (B.4.4.). « [...] le législateur décrétal a réalisé un juste équilibre entre l'intérêt général et l'atteinte au droit de propriété des sociétés de logement social. » (B.5.5.). « [...] on ne peut ignorer que la Société flamande de logement et les différentes sociétés de logement social sont elles-mêmes un instrument de la politique du logement de la Région flamande et que ce sont elles qui, à la condition que ce ne soit pas manifestement déraisonnable, doivent supporter les effets – également financiers – des options politiques du législateur décrétal en la matière. » (B.5.6.438).

Il en a été déduit que « cette position toute en nuances accrédite l'idée [...] selon laquelle les droits fondamentaux s'appliquent aux personnes de droit public mais « pour autant que l'exercice de ces droits soit compatible avec les lois fondamentales des services publics » »<sup>439</sup>.

En France, le droit de propriété des personnes publiques a été reconnu par le Conseil constitutionnel au même titre que celui appartenant aux personnes privées. Le Conseil constitutionnel a décidé dès 1986 « que [la] protection [découlant des « dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due »] ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques »<sup>440</sup>.

<sup>439</sup> D. DÉCOM e.a., précité, n° 71, page 135, premier alinéa, citant J. VELU et R. ERGEC, Répertoire pratique du droit belge, V° Convention européenne des droits de l'homme, n° 87.

<sup>&</sup>lt;sup>436</sup> Cour d'arbitrage belge (appelée, depuis une révision constitutionnelle du 7 mai 2007, Cour constitutionnelle), 30 juin 2004, n° 115/2004.

<sup>&</sup>lt;sup>437</sup> D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX, D. LAGASSE et M. PÂQUES, « Domaine public, domaine privé, biens des pouvoirs publics », Répertoire notarial, Tome 14, Le droit public et administratif, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 71, page 134, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>438</sup> Cour constitutionnelle belge, 7 mars 2007, n° 33/2007.

<sup>&</sup>lt;sup>440</sup> Conseil constitutionnel, 26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, considérant 58.

Cette protection trouve sa source dans les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août1789<sup>441</sup>.

Elle a été reconnue par les juridictions administratives françaises comme une liberté fondamentale<sup>442</sup>.

Cet élargissement du domaine de la protection de la propriété « a pu être critiqué par certains, au motif notamment que le Conseil constitutionnel aurait ignoré l'histoire, l'article 17 ayant été « conçu pour protéger le citoyen propriétaire contre l'Etat à une époque où la bourgeoisie désirait acquérir les biens nationaux au plus bas prix » [...] Dans le même sens, il peut être rappelé que le texte de 1789 a pour objet la protection des droits de l'homme, et non ceux de la collectivité. »<sup>443</sup>. Il a pu y être répliqué que la Déclaration de 1789 « doit être lue dans la perspective de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946, qui implique une importante propriété collective »<sup>444</sup>.

Si la propriété des personnes morales de droit public fait ainsi l'objet d'une protection, celle-ci « est moins liée aux biens en eux-mêmes qu'à l'intérêt général poursuivi, c'est-à-dire celui auquel ces biens sont affectés <sup>445</sup>». Il convient, en effet, de reconnaître les spécificités de ce régime de propriété: « « la propriété publique est toujours fiduciaire : les personnes publiques gèrent systématiquement des biens pour le compte d'autrui, en l'occurrence le corps social » et « les but propriétaires sont fondamentalement différents : les finalités de la propriété privée ne sont pas prédéfinies, le caractère absolu visé par l'article 544 du Code civil manifestant la liberté personnelle pleine et entière du titulaire du droit ; celles de la propriété publique sont, tout au contraire, prédéterminées, l'exercice du droit étant asservi à l'intérêt général » <sup>446</sup>». « Ce resserrement des pouvoirs des propriétaires publics, qui ne peuvent disposer de leurs biens aussi librement que les propriétaires privés, témoigne de ce que leur droit de propriété ne constitue pas une finalité en soi et que les garanties qui lui sont offertes ont pour objectif principal de protéger l'intérêt collectif » <sup>447</sup>.

La protection constitutionnelle des propriétés publiques présente ainsi des particularités :

« Ces caractéristiques propres s'expliquent et se justifient par cette simple et unique considération que, au-delà de la propriété ainsi protégée, l'affectation de celle-ci à l'intérêt général, l'utilité sociale que cette propriété remplit, peut appeler également

<sup>&</sup>lt;sup>441</sup> L'article 2 de cette Déclaration dispose: « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. ». L'article 17 dispose : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. ». La Déclaration est réputée faire partie du « bloc de constitutionnalité » depuis un arrêt du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 (n° 71-44 DC, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901), qui se référa au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et, par voie de conséquence, aux textes qui s'y trouvent cités, dont la Déclaration.

<sup>&</sup>lt;sup>442</sup> JurisClasseur Civil, Art. 544, Fasc. 20, précité, n° 32 et les références aux arrêts du Conseil d'Etat français y citées.

 $<sup>^{443}</sup>$  Idem , n° 31.

<sup>444</sup> Idem et loc.cit. L'alinéa 9 du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946, qui fait également, depuis la décision n° 71-44 DC du Conseil constitutionnel, partie du « bloc de constitutionnalité » en France, dispose que « tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ».

<sup>&</sup>lt;sup>445</sup> Idem, n° 32.

<sup>446</sup> Idem, loc.cit., citant Philippe YOLKA.

<sup>&</sup>lt;sup>447</sup> Idem, n° 34, citant A-C. BEZZINA.

une protection constitutionnelle spécifique qui doit alors se combiner avec celle du droit de propriété. Si la protection constitutionnelle de la propriété privée doit permettre de prévenir les atteintes qui lui seraient portées au bénéfice d'intérêts privés, il est dès lors beaucoup moins évident qu'il y ait lieu de la protéger, du moins de la même façon et avec les mêmes exigences, lorsqu'il s'agit différemment de rechercher une meilleure affectation d'un bien public à l'intérêt général et de permettre à cette fin une forme de « circulation » des propriétés publiques entre personnes publiques. S'expliquent ainsi les orientations de la jurisprudence constitutionnelle actuelle, au nom des garanties qui doivent être données par la loi aux exigences constitutionnelles distinctes de la protection de la propriété mais interférant avec elle. C'est cette idée fondamentale, - qui considère au-delà de la propriété l'utilité qu'elle sert — qui donne le fil d'Ariane de la jurisprudence constitutionnelle venue préciser le régime de protection constitutionnelle des propriétés publiques.»<sup>448</sup>.

Ces particularités de la protection des propriétés publiques expliquent que celle-ci est moins étendue que celle de la propriété privée : «[...] le Conseil a admis la constitutionnalité « d'atteintes qui auraient été censurées si elles avaient été envisagées sur des propriétés privées » »<sup>449</sup>. Il en suit que «[...] si la propriété publique se voit bien protégée par le Conseil constitutionnel, elle bénéficie d'un régime de protection particulier tenant compte de ses spécificités »<sup>450</sup>.

Ces particularités expliquent que le Conseil constitutionnel a évolué dans sa jurisprurdence. Comme rappelé ci-avant, ce dernier avait en 1986, dans sa première décision consacrant la protection de la propriété publique, énoncé « que [la] protection [découlant des « dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due »] ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques » 451. Or, depuis 2008 il a abandonné la référence à une protection « à titre égal » 452 à celle des personnes privées.

-

<sup>&</sup>lt;sup>448</sup> Yves GAUDEMET, Constitution et biens publics, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 37, octobre 2012, article publié sur le site internet du Conseil constitutionnel français : <a href="https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/constitution-et-biens-publics">https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitution-et-biens-publics</a> (consulté le 30 septembre 2020), partie II, trois premiers alinéas.

<sup>&</sup>lt;sup>449</sup> JurisClasseur Ĉivil, Art. 544, Fasc. 20, précité, n° 33.

<sup>&</sup>lt;sup>450</sup> Idem et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>451</sup> Arrêt précité n° 86-207 DC du 26 juin 1986 (c'est nous qui soulignons).

<sup>&</sup>lt;sup>452</sup> Conseil constitutionnel, 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC, considérant 15 : « Considérant que 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'Etat 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 ». Voir à ce sujet le Commentaire de la décision n° 2009-594 DC, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 28, octobre 2010, Commentaire publié sur le site internet du Conseil constitutionnel : <a href="https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\_mm/decisions/2009594dc/ccc\_594dc.pdf">https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\_mm/decisions/2009594dc/ccc\_594dc.pdf</a> (consulté le 30 septembre 2020), page 10, deuxième alinéa : « Dans sa dernière formulation, qui ne fait plus référence à une protection « à titre égal », le Conseil énonce : [suit la citation du considérant 15 de la décision n° 2008-567 DC] ».

#### 8.1.2.3. La justification d'une telle extension

Comme les juridictions constitutionnelles belge et française ont, sur base de dispositions constitutionnelles identiques, pour ce qui concerne la Belgique, ou similaires, pour ce qui concerne la France, osé sauter le pas pour consacrer une protection de la propriété des personnes morales de droit public, le souci de cohérence milite pour suivre ce mouvement.

Un argument supplémentaire est à rechercher dans la multiplication du nombre et des missions de personnes morales de droit public autres que l'Etat et les communes. Il a été vu ci-avant que la notion d'établissement public regroupe une panoplie extrêmement large de cas de figure les plus divers et que la différenciation entre personne publique et personne privée est, à l'image des personnes morales de droit public en matière de culte, dans certains cas des plus ténue.

Il s'entend que si vous deviez accepter de consacrer une telle protection, celle-ci devrait tenir compte des spécificités de la propriété des biens des personnes publiques, qui sont, par hypothèse, affectés aux besoins de l'intérêt général, dont l'appréciation revient en dernier lieu au pouvoir politique démocratiquement légitimé.

Il est dès lors suggéré de suivre sur ce point la Cour constitutionnelle belge et le Conseil constitutionnel français et de consacrer, même si ce n'est pas sans nuances, une protection de la propriété des personnes morales de droit public au titre de l'article 16 de la Constitution.

# 8.2. Quelle est la portée de la protection des Fabriques d'église au titre de l'article 16 de la Constitution ?

Si les juridictions constitutionnelles belge et française ont consacré une protection de la propriété des personnes morales de droit public, celle-ci tient compte des spécificités de cette propriété, qui se distingue de celle des personnes privées par son affectation à un but d'intérêt général et par la possibilité devant toujours être réservée d'apprécier d'une nouvelle façon cet intérêt général, que les établissements publics ont pour mission de mettre en œuvre. Il importe dès lors de mesurer la portée de cette protection (8.2.1.) avant d'appliquer ces principes aux Fabriques d'église (8.2.2.).

### 8.2.1. La portée de la protection des personnes de droit public au titre de l'article 16 de la Constitution

L'article 16 de la Constitution protège, ainsi qu'il a été vu ci-avant, contre des privations de propriété. Cette situation se présente lorsque, comme en l'espèce, des biens d'une personne morale de droit public sont transférés à autrui par une loi. La portée de la protection conférée à ce titre dépend suivant la nature du destinataire des biens, selon qu'il s'agit d'une personne de droit privé (8.2.1.1.) ou de droit public (8.2.1.2.), la protection étant plus importante dans le premier que dans le second cas de figure.

# 8.2.1.1. Critères applicables en cas de transfert de biens d'une personne de droit public à une personne de droit privé

Le transfert de biens d'une personne de droit public vers une personne de droit privé suscite la méfiance et appelle des critères exigeants, protégeant la propriété publique de toute dilapidation.

Le Conseil constitutionnel subordonne dès lors de tels transferts à une double condition.

Il faut, d'une part, que le transfert fasse l'objet d'une contrepartie appropriée au regard de la valeur réelle du patrimoine :

« Considérant que 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'Etat et des autres personnes publiques [...] font obstacle à ce que des biens faisant partie du patrimoine de personnes publiques puissent être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine »<sup>453</sup>.

Cette exigence correspond à celle de l'octroi d'une juste indemnité par l'article 16 de la Constitution.

Appliquée aux transferts de biens par des personnes de droit public à des personnes de droit privé, elle « n'est que l'expression, dans le droit des biens, du principe selon lequel les personnes et collectivités publiques ne peuvent pas consentir de libéralités ; et cela parce que les biens qu'elles possèdent, acquis par des deniers publics, sont directement ou indirectement le support de l'intérêt général dont elles ont la charge »<sup>454</sup>.

D'autre part, il y a lieu de s'assurer que le transfert poursuit un but d'intérêt général<sup>455</sup>.

Cette condition, n'est à titre d'illustration, pas respectée lorsqu'une association, personne de droit privé chargée d'une mission de service public, se voit transférer à titre gratuit des biens d'une personne de droit public sans qu'il ne soit garanti que les biens transférés « demeureront affectés aux missions de service public qui restent dévolues à cette association » 456.

Il s'agit de s'assurer que le transfert de biens « ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté »<sup>457</sup>.

84

<sup>&</sup>lt;sup>453</sup> Décision n° 2008-567 DC, précitée, du Conseil constitutionnel, du 24 juillet 2008, considérant 25 ; Idem : Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et région Poitou-Charentes*, considérant 3.

<sup>&</sup>lt;sup>454</sup> Yves GAUDEMET, Constitution et biens publics, précité, II, A, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>455</sup> JurisClasseur Civil, Art. 544, Fasc. 20, précité, n° 34, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>456</sup> Décision n° 2010-67/86 QPC, précitée, du Conseil constitutionnel, considérant 5.

<sup>&</sup>lt;sup>457</sup> Conseil constitutionnel, 24 avril 2005, n° 2005-513 DC, considérant 4.

Cette seconde condition regroupe en réalité deux exigences : « d'une part, la poursuite de fins d'intérêt public et d'autre part la préservation du fonctionnement régulier des services publics »<sup>458</sup>.

### 8.2.1.2. Critères applicables en cas de transfert de biens d'une personne de droit public à une autre personne de droit public

Si les exigences régissant le transfert de biens de personnes de droit public à des personnes de droit privé sont rigoureuses, celles régissant le transfert de biens entre personnes de droit public le sont à un degré beaucoup moindre. Elles se ramènent à l'exigence du maintien d'affectation des biens transférés (8.2.1.2.1.). La Cour constitutionnelle belge exclut, en revanche, du domaine de la protection de l'article 16 de la Constitution des transferts de biens entre personnes de droit public lorsque ce transfert s'accompagne de la suppression du cédant (8.2.1.2.2.).

### 8.2.1.2.1. Exigence d'un maintien d'affectation

Le transfert de biens d'une personne morale de droit public à une autre n'est, en substance, subordonné à aucune autre condition que celle du maintien de l'affectation des biens transférés. Cette théorie des mutations domaniales développée par les juridictions administratives et judiciaires (8.2.1.2.1.1.) a été reprise par les juridictions constitutionnelles (8.2.1.2.1.2.).

#### 8.2.1.2.1.1. La théorie des mutations domaniales

La théorie dite des mutations domaniales, développée en France à la fin du XIXe siècle par la Cour de cassation, puis reprise par le Conseil d'Etat, pour être finalement consacrée par la loi, à savoir par l'article L. 2123-4 du Code général de la propriété des personnes publiques, autorise l'Etat, pour des motifs d'intérêts général, de modifier l'affectation d'un bien relevant du domaine public en l'absence même de l'accord de la personne morale de droit public qui en est le propriétaire<sup>459</sup>. Cette théorie n'a donc pas pour objet de transférer la propriété des biens, mais seulement d'imposer d'en modifier l'usage, donc l'affectation. Elle « dissocie la propriété du bien du droit d'en déterminer l'usage »<sup>460</sup>.

Une forme quelque peu différente est connue par le droit administratif belge, sous la même dénomination :

« [...] sont admises, à la condition d'être prévues par une disposition législative, les « mutations domaniales » entre personnes morales de droit public, pour autant – et

<sup>&</sup>lt;sup>458</sup> JurisClasseur Civil, Art. 544, Fasc. 20, précité, n° 34, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>459</sup> Idem, n° 35, quatrième alinéa et les références y citées. L'article L. 2123-4 du Code général de la propriété des personnes publiques, créé en France par l'ordonnance 2006-460 du 21 avril 2006, dispose que : « Lorsqu'un motif d'intérêt général justifie de modifier l'affectation de dépendances du domaine public appartenant à une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public, l'Etat peut, pour la durée correspondant à la nouvelle affectation, procéder à cette modification en l'absence d'accord de cette personne publique. [...] ».

<sup>&</sup>lt;sup>460</sup> Idem, n° 35, cinquième alinéa, citant P. GODFRIN et M. DEGOFFE.

c'est la justification même de l'exception [au principe de l'inaliénabilité du domaine public] – que l'affectation du bien concerné au domaine public demeure »<sup>461</sup>.

Dans le cadre de cette variante, la propriété des biens est transférée, le cas échéant de façon autoritaire et gratuite sur base de la loi, tandis que l'affectation demeure, alors que dans le cadre de la théorie française la propriété demeure, mais l'affectation change.

# 8.2.1.2.1.2. L'application de la théorie des mutations domaniales par le Conseil constitutionnel français

Le Conseil constitutionnel français « a implicitement consacré, et même dépassé, la théorie des mutations domaniales »<sup>462</sup>. Il l'a, en effet, appliqué à des transferts de propriété entre personnes morales de droit public de dépendances de leur domaine public ou privé, de sorte que, contrairement à la variante précitée de la théorie des « mutations domaniales », « il ne s'agit plus seulement de transférer la gestion du domaine public à une autre entité, mais bien de céder l'intégralité du droit de propriété d'une personne publique à une autre »<sup>463</sup>.

Il distingue transferts de dépendances du domaine public de ceux du domaine privé.

En ce qui concerne les premiers, il admet des transferts gratuits entre personnes morales de droit public de dépendances du domaine public effectués d'autorité :

« Considérant que 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'Etat et des autres personnes publiques, [...] ne s'oppose pas à ce que le législateur procède au transfert gratuit de dépendances du domaine public entre personnes publiques »<sup>464</sup>.

Ce transfert est subordonné à la condition qu'il ne doit pas avoir :

« pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils restent affectés » <sup>465</sup>.

Cette condition a pour objet de vérifier « que l'opération n'affecte pas l'exploitation des dépendances domaniales conservées » 466.

La notion de « garanties légales » s'entend du fait que le Conseil constitutionnel « veille à ce qu'il ne soit pas porté par le législateur aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant »<sup>467</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>461</sup> B. GORS et D. RENDERS, Les biens de l'administration, précité, n° 94, pages 66 à 67.

<sup>&</sup>lt;sup>462</sup> JurisClasseur Civil, Art. 544, Fasc. 20, précité, n° 35, troisième alinéa

<sup>&</sup>lt;sup>463</sup> Idem, n° 35, sixième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>464</sup> Cour constitutionnelle, 3 décembre 2009, n° 2009-594 DC, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, considérant 15 ; idem, 9 décembre 2010, n° 2010-618 DC, Loi de réforme des collectivités territoriales, considérant 44.

<sup>&</sup>lt;sup>465</sup> Décision n° 2009-594, du 3 décembre 2009, précitée, considérant 16.

<sup>&</sup>lt;sup>466</sup> Yves GAUDEMET, Constitution et biens publics, précité, II, C, troisième alinéa.

S'agissant du transfert entre personnes morales de droit public de dépendances de leur domaine privé, le Conseil constitutionnel juge que le droit au respect des biens « ne s'oppose pas à ce que le législateur, poursuivant un objectif d'intérêt général, autorise le transfert gratuit de biens entre personnes publiques »<sup>468</sup>.

Il a été observé dans le Commentaire officiel de cette solution publié par les services du Conseil constitutionnel que « les exigences constitutionnelles applicables au transfert des biens relevant du domaine privé des personnes publiques sont plus fortes que pour celui des biens relevant du domaine public, puisque la poursuite d'un objectif d'intérêt général est une condition sine qua non de leur conformité à la Constitution »<sup>469</sup>.

Cette distinction entre transfert de dépendances du domaine public et du domaine privé a été critiquée parce que « les garanties apportées par l'exigence de poursuite d'un objectif d'intérêt général n'existeraient [à faire foi à ce Commentaire] que pour les biens privés des personnes publiques »<sup>470</sup>. Cette critique ne doit sans doute pas être exagérée, le transfert de biens du domaine public étant subordonné à la condition « de [ne pas] priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels [les biens] restent affectés »<sup>471</sup>, ce qui implique le contrôle de l'existence d'un « motif d'intérêt général suffisant »<sup>472</sup> justifiant la décision du législateur d'opérer le transfert de biens.

Dans les deux cas de figure, d'un transfert de biens du domaine public ou du domaine privé, le transfert, à décider par le législateur, doit donc être motivé par un objectif d'intérêt général.

Il reste que dans les deux cas de figure de transferts de biens entre personnes morales de droit public, à l'opposé de transferts de biens de personnes de droit public à des personnes de droit privé, « les exigences constitutionnelles sont moins strictes, de telle sorte que le législateur peut exercer son plein pouvoir d'appréciation »<sup>473</sup>. Le Conseil constitutionnel a donc « affirmé la pleine liberté du législateur de procéder autoritairement à des transferts gratuits de propriété entre personnes publiques »<sup>474</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>467</sup> Fabien HOFFMANN, Le transfert aux communes des biens des sections de communes, Commentaire de la décision n° 2011-118 QPC, *M. Lucien M.*, du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011, Droit administratif, Lexis360, n° 6, juin 2011, commentaire 56, point 2, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>468</sup> Décision n° 2011-118 QPC, précitée, du 8 avril 2011, considérant 6; Conseil constitutionnel, 23 janvier 2014, n° 2013-687 DC, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, considérant 52 (cette décision ayant concerné des biens relevant à la fois du domaine public et du domaine privé).

<sup>&</sup>lt;sup>469</sup> Commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel de la décision n° 2011-118 QPC, précitée, du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011, publié sur le site internet du Conseil constitutionnel : <a href="https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\_mm/decisions/2011118qpc/ccc\_118qpc.pdf">https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\_mm/decisions/2011118qpc/ccc\_118qpc.pdf</a> (consulté le 1<sup>er</sup> octobre 2020), page 8, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>470</sup> JurisClasseur Civil, Art. 544, Fasc. 20, précité, n° 35, sixième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>471</sup> Décision n° 2009-594, du 3 décembre 2009, précitée, considérant 16.

<sup>&</sup>lt;sup>472</sup> Fabien HOFFMANN, Le transfert aux communes des biens des sections de communes, précité, point 2, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>473</sup> Commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel de la décision n° 2013-687 DC, précitée, du Conseil constitutionnel du 23 janvier 2014, publié sur le site internet du Conseil constitutionnel : <a href="https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\_mm/decisions/2013687dc/ccc\_687dc.pdf">https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\_mm/decisions/2013687dc/ccc\_687dc.pdf</a> (consulté le ler octobre 2020), page 17, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>474</sup> Yves GAUDEMET, Constitution et biens publics, précité, II, C, troisième alinéa.

Il en suit que «[...] la protection de la propriété publique est affadie 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, le cas échéant à titre gratuit, sont euxmêmes 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 publique. »<sup>475</sup>.

Ainsi, «[...] le Conseil constitutionnel, en l'état de sa jurisprudence, admet des transferts forcés – et gratuits – de propriétés publiques, y compris de dépendances du domaine public, par la loi et en dehors de toute procédure d'expropriation »<sup>476</sup>.

# 8.2.1.2.2. Le refus par la Cour constitutionnelle belge de toute protection en cas de transfert de biens d'une personne de droit public à une autre personne de droit public s'accompagnant de la suppression de la première

La juridiction constitutionnelle belge a retenu qu'une personne morale de droit public dont les biens ont été transférés suite à sa suppression par la loi ne peut invoquer l'article 16 de la Constitution.

Elle a adopté cette solution dans le cadre d'une saisine par question préjudicielle des conséquences domaniales de la suppression par la loi de sections de communes et du transfert consécutif de la propriété et du droit de jouissance des biens communaux organisés par la loi. La suppression a entraîné le transfert de la propriété et du droit de jouissance des biens communaux de la section à la commune.

#### La Cour décide que :

« En transférant la propriété et la jouissance sur ces biens communaux d'une section de commune à une commune, le législateur n'a pas porté atteinte au droit de propriété tel qu'il est reconnu par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Ces dispositions ne peuvent, en effet, être invoquées au profit de personnes de droit public qui ont été supprimées par le législateur »<sup>477</sup>.

Il en suit que, pour la Cour constitutionnelle belge, la protection du droit de propriété au titre de l'article 16 de la Constitution ne peut pas être invoquée par ou au profit<sup>478</sup> d'une personne morale de droit public dont les biens sont transférés par la loi à la suite de sa suppression :

<sup>&</sup>lt;sup>475</sup> Idem, II, C, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>476</sup> Idem, II, C, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>477</sup> Cour d'arbitrage, 20 avril 1999, n° 44/99, B.5.

<sup>&</sup>lt;sup>478</sup> Dans le cas d'espèce, la violation du droit de propriété des sections de commune concernées avait été invoquée par des habitant de celles-ci. La Cour d'arbitrage a rejeté cette prétention en constant que « *l'article* 542 du Code civil n'a pas pour effet d'accorder aux habitants d'une commune, à titre personnel, un droit de propriété ou un droit de jouissance. Les biens communaux sont en réalité la propriété des communes ou des sections de communes » (B.5., premier alinéa). Ce constat ne l'a pas empêché de poursuivre par le motif cité, précisant que le transfert par le législateur de la propriété et de la jouissance sur des biens communaux d'une section de commune à une commune ne porte pas atteinte au droit de propriété et que l'article 16 de la Constitution ne peut pas être invoqué au profit de personnes de droit public supprimées par le législateur.

« La réponse est donnée au fond et c'est la portée même de l'article 16 et de l'article 1<sup>er</sup> qui est révélée. Ces textes ne fondent pas d'obstacle à la suppression par la loi des personnes de droit public et à la répartition de leurs biens. Le droit de propriété tel qu'il est reconnu par ces dispositions n'est donc pas tout le droit de propriété connu en droit belge, puisque la Cour a reconnu plus haut que les droits transférés étaient bien des droits de propriété (motif B.4). A tout le moins, la protection de la propriété ne vaut pas dans tous les cas et ne s'étend pas à tous les modes de transfert. En cas de suppression, les choses sont donc claires. »<sup>479</sup>.

#### 8.2.2. L'application de ces critères aux Fabriques d'église

Les Fabriques d'église sont, comme il a été exposé ci-avant, sous 8.1.1., à considérer comme des établissements publics. Par l'effet de la loi de 2018, elles ont été supprimées et leurs biens, qui forment leur domaine public ou privé, ont été transférés au Fonds. Ce transfert doit respecter les critères exposés sous 8.2.1. Ces critères divergent selon que le transfert a été effectué à une personne de droit privé (voir sous 8.2.1.1.) ou à une personne de droit public (voir sous 8.2.1.2.). Il y a donc lieu de déterminer si le Fonds revêt l'une ou l'autre de ces deux qualités (8.2.2.1). S'il est à qualifier de personne de droit public, il y a lieu de vérifier si cette qualification correspond à celle prévue par l'article 108bis de la Constitution, définissant les établissements publics. Il y a enfin lieu de déterminer si, sur base de ces prémisses, les critères du transfert de propriété ont été respectés (8.2.2.3.).

# 8.2.2.1. Est-ce que le Fonds, destinataire des biens des Fabriques d'église, est une personne de droit privé ou de droit public ?

Les personnes morales de droit public se qualifient au regard des critères exposés ci-avant sous 8.1.1.1. Ces critères sont triples et hiérarchisés : la qualification formelle par la loi de l'organisme comme personne morale de droit public, à défaut, l'intention du législateur de lui conférer cette qualité et, en dernière subsidiarité, à défaut de pertinence des deux premiers critères, l'existence d'un faisceau d'indices.

La loi de 2018 qualifie formellement, dans son article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, le Fonds de « *personne morale de droit public* ». Cette qualification est, au regard des critères, suffisante pour clôturer la discussion. En effet, comme rappelé, « *si le législateur s'est prononcé, les juridictions et les autorités administratives doivent s'incliner devant la qualification législative, fût-elle arbitraire »<sup>480</sup>.* 

Le Conseil d'Etat constate à ce sujet que « [...] le Fonds ne peut pas être une institution de droit privé comme les fondations d'utilité publique, puisque sa création ne procède pas de l'intention libérale de particuliers, mais de la volonté du législateur »<sup>481</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>479</sup> D. DÉOM e.a., « Domaine public, domaine privé, biens des pouvoirs publics », Répertoire notarial, précité, n° 71, page 135, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>480</sup> JurisClasseur Administratif, Fasc. 135, précité, n° 71.

<sup>&</sup>lt;sup>481</sup> Avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-7, page 3, dernier alinéa).

Ce n'est donc que de façon superfétatoire que les deux autres critères sont évoqués ci-après.

L'intention du législateur s'exprime de façon manifeste par le fait de qualifier formellement dans la loi le Fonds de personne morale de droit public. Cette qualification a été proposée par le Conseil d'Etat<sup>482</sup> et reprise par le Gouvernement<sup>483</sup>.

Cette intention de pourvoir le Fonds du statut de personne morale de droit public est à comprendre dans le contexte, décrit ci-avant sous 8.1.1.2., de l'attribution, à partir de 1981 et jusqu'aux lois du 23 juillet 2016, de ce statut aux organes du culte en reconnaissance du fait que les cultes « présentent un intérêt public certain [vu que par suite de son article 19] la Constitution se refuse à enfermer les cultes dans la seule sphère privée et les reconnaît implicitement comme éléments de l'ordre public dignes d'être protégés par la loi »<sup>484</sup>. La reconnaissance du caractère public du statut du Fonds ne constitue donc ni une innovation, ni une exception, ni un artifice arbitraire, mais s'insère de façon cohérente dans la législation cultuelle des derniers quarante ans. L'intention exprimée par le législateur dans la loi de 2018 est donc cohérente et, partant, univoque.

Le critère encore plus subsidiaire du faisceau d'indice implique, comme rappelé ci-avant sous 8.1.1.1., la vérification de la présence de quatre indices :

- la nature publique ou privée de l'auteur ayant créé la personne morale à qualifier,
- le but de sa création,
- les rapports entre la personne morale à qualifier et les pouvoirs publics,
- l'existence de prérogatives de puissance publique, tel qu'un financement public.

Le Fonds a été créé par le législateur, donc par les pouvoirs publics, de sorte qu'il n'est pas d'origine privée.

Il a, au regard de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 2018, pour mission de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique et, à cette fin, conformément à l'article 2 de la loi, d'assurer la gestion des biens ayant relevé de la gestion patrimoniale des Fabriques d'église avant la suppression de celles-ci et de préserver les édifices religieux qui servent à l'exercice du culte. Cette obligation de préservation comprend, si le Fonds est propriétaire de l'édifice, l'entretien tant constructif que courant et si l'édifice appartient à la commune, l'entretien courant<sup>485</sup>. Il « peut être considéré comme une sorte de fusion des 285 fabriques d'église locales en une fabrique d'église nationale, placée sous la tutelle exclusive

<sup>483</sup> Amendements gouvernementaux du 16 août 2017 dans le cadre du projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-6, page 6, sous « Commentaire des amendements gouvernementaux Considérations générales », deuxième alinéa (« Le Gouvernement est d'accord pour suivre les observations du Conseil d'Etat, assorties d'une opposition formelle et concernant plus particulièrement les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> [...] », et page 10, Article 1<sup>er</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>482</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 10, après « *Alinéa 3* »).

Exposé des motifs du projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 (Document parlementaire n° 2468, page 2, sous « Exposé des motifs », quatrième et cinquième alinéas).

<sup>&</sup>lt;sup>485</sup> Commentaire de l'article 2 du projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037, page 19, troisième alinéa).

de l'Archevêché »<sup>486</sup>. L'objet du Fonds étant similaire à celui des Fabriques d'église, « il en résulte que le patrimoine du fonds reste globalement affecté aux mêmes finalités que les patrimoines des fabriques d'église supprimées »<sup>487</sup>. Or, ces finalités sont la gestion du domaine public constitué par les édifices religieux. Il est également rappelé que, pour le Conseil d'Etat, « l'Eglise est appelée à assurer un service qui tend à la satisfaction d'un besoin collectif et d'utilité générale et l'évéché [devenu Archevêché] est [par l'instrument des Fabriques d'église remplacées par le Fonds] chargé de la gestion, de l'entretien et de la conservation des biens consacrés à l'exercice du culte »<sup>488</sup>. Le Fonds est donc appelé, à l'instar des Fabriques d'église, auxquelles il succède, à exercer un service de mission légale d'intérêt général.

En ce qui concerne le troisième indice, tiré des rapports entre l'établissement à qualifier et les pouvoirs publics, il est à constater que le Fonds est, au regard de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi de 2018, placé sous le contrôle d'une autre personne morale de droit public, à savoir l'Archevêché. Ce dernier est lié à l'Etat par des conventions conclues sur base de l'article 22 de la Constitution, en exécution desquelles il se voit notamment, conformément à l'article 1er de la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique, accorder un soutien financier annuel, dont l'octroi est, au regard de l'article 3 de la loi, subordonné au respect par l'Archevêché de l'ordre public et des droits de l'homme. Si le Fonds n'a donc pas de lien direct avec l'Etat ou les communes, cette situation s'explique dans le cadre des rapports entre l'Etat et les cultes, régis par l'article 22 de la Constitution, et le recours dans ce contexte, pour souligner l'intérêt public de l'exercice des cultes, à la constitution de personnes morales de droit public. Il est à rappeler<sup>489</sup>, à titre d'analogie, qu'en France la qualification de personne morale de droit public est accordée à des organes, telles les chambres de commerce ou les autorités administratives indépendantes, qui n'ont pas de rattachement direct à l'Etat ou aux collectivités locales, ni ne sont soumises à la tutelle de ces derniers. La circonstance que le Fonds ne constitue, à l'instar des Fabriques d'église, qui étaient cependant encore soumises à une tutelle communale, pas un démembrement de l'Administration n'est donc pas en elle-même décisive.

En ce qui concerne le quatrième indice, tiré de l'existence de prérogatives de puissance publique, le Fonds n'exerce certes, au sens strict, aucune prérogative de cette qualité<sup>490</sup>, qu'il s'agisse de l'exercice d'un pouvoir réglementaire, tel qu'il est envisagé par l'article 108*bis* de la Constitution, ou le pouvoir, accordé par la loi fondamentale allemande aux personnes morales de droit public en matière de culte, de prélever des impôts<sup>491</sup>. Il reste cependant que, contrairement à des personnes privées, la loi lui accorde des avantages exorbitants de droit commun, à savoir :

<sup>&</sup>lt;sup>486</sup> Commentaire de l'article 1 er du projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037, page 18, sous « *Article 1er* », deuxième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>487</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 6, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>488</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 2468, ayant donné lieu à la loi du 20 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (Document parlementaire n° 2468, page 3, Commentaire de l'article 1°).

<sup>&</sup>lt;sup>489</sup> Voir ci-avant sous 8.1.1.2.

<sup>&</sup>lt;sup>490</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 9, avant-dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>491</sup> Voir ci-avant sous 8.1.1.2.

- une exemption fiscale pour toute mutation immobilière en faveur du Fonds, dans l'intérêt de l'exercice du culte catholique<sup>492</sup>,
- une exemption de l'impôt sur le revenu des collectivités, de l'impôt commercial et de l'impôt sur la fortune, sous réserve de l'impôt dû en raison d'activités à caractère industriel ou commercial<sup>493</sup>,
- une garantie de l'Etat d'un emprunt que le Fonds peut contracter au cours des trois premières années après sa création<sup>494</sup>,
- la propriété d'édifices religieux, lui conférée par suite du transfert des patrimoines des Fabriques d'église, qui sont traditionnellement considérés comme relevant du domaine public<sup>495</sup>,
- une exemption des droits de timbre, des droits d'enregistrement, de succession et de mutation par décès et des droits de transcription pour les dévolutions patrimoniales résultant de l'institution du Fonds comme successeur à titre universel des Fabriques d'église<sup>496</sup> ainsi que
- la possibilité d'un financement indirect, en ce que la mission du Fonds consiste à pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique<sup>497</sup>, que ce dernier est dirigé par l'Archevêque de Luxembourg<sup>498</sup>, que le Fonds est placé sous le contrôle de l'Archevêché de Luxembourg<sup>499</sup> et que ce dernieri bénéficie d'un soutien financier annuel par l'Etat<sup>500</sup>.

Au regard de ces indices, considérés dans leur ensemble, le Fonds correspond aux critères d'une personne morale de droit public, même s'il ne constitue évidemment, à l'instar des Fabriques d'église, pas un démembrement de l'administration de l'Etat.

<sup>&</sup>lt;sup>492</sup> Article 3 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>493</sup> Article 8 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>494</sup> Article 6 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>495</sup> Voir ci-avant sous 8.1.1.4.

<sup>&</sup>lt;sup>496</sup> Article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>497</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 1, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>498</sup> Article 15 de la Convention du 26 janvier 2015 entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et l'Eglise catholique du Luxembourg, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique.

<sup>&</sup>lt;sup>499</sup> Article 1er, alinéa 2, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>500</sup> Article 1er de la loi précitée du 23 juillet 2016. Si ce soutien financier (qui ne correspond d'ailleurs, sous réserve de l'engagement de continuer à financer les ministres du culte engagés avant l'entrée en vigueur de la loi) plus qu'au tiers du financement public antérieur (Exposé des motifs de la Convention précitée du 26 janvier 2015, Document parlementaire n° 6869, page 13, deuxième alinéa), par suite d'une volonté de désengagement financier progressif de l'Etat (idem, page 11, sous 3, premier alinéa) est en fait destiné à contribuer au financement des ministres du culte, imposé en l'état actuel de la Constitution, par l'article 106 de celle-ci, rien dans la loi n'impose que ce soutien financier doit être exclusivement consacré à cette fin, donc ne pourrait pas être utilisé au financement du Fonds.

# 8.2.2.2. Est-ce que cette qualification du Fonds comme personne morale de droit public est compatible avec l'article 108bis de la Constitution ?

Si donc, conformément à ce que prévoit la loi, ce que souhaite le législateur et ce qui résulte des indices caractérisant cet organisme, le Fonds est à qualifier de personne morale de droit public, il se pose la question de savoir si cette qualification ne se heurte pas, le cas échéant, à l'article 108bis de la Constitution, qui définit les établissements publics et qui, dans la logique de la Constitution, prévoit la seule catégorie de personnes morales de droit public différente de l'Etat et des communes.

Cette question est pertinente s'il est considéré que, au regard de cette logique interne de la Constitution, il ne pourrait y avoir des personnes morales de droit public autres que celles relevant de ces trois catégories. Comme le Fonds ne peut manifestement être rattaché à l'Etat et aux communes, il devrait alors respecter les conditions de l'établissement public prévu par cet article.

La question se pose dans la mesure où, ainsi qu'il a été exposé ci-avant sous 8.1.1.3., le Conseil d'Etat a considéré que les Fabriques d'église ne pouvaient pas être considérées comme des établissements publics au sens de l'article 108bis de la Constitution, au motif que leur patrimoine n'est pas constitué par une dotation étatique ou communale, de sorte qu'il s'agirait « d'établissements publics sui generis, disposant d'un patrimoine propre, dont l'origine ne se trouve pas dans une dotation étatique ou communale, mais dans la restitution, à la suite du Concordat du 26 messidor an IX (15 juillet 1801), de certaines propriétés immobilières confisquées par l'Etat français pendant la Révolution, ainsi que dans les libéralités faites en leur faveur par les fidèles. »<sup>501</sup>.

Cette appréciation n'est pas sans appeler des réserves. Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, l'article 108bis, dont l'objet a été de conférer une base constitutionnelle au pouvoir réglementaire des établissements publics, se limite à définir ces établissements dans les termes les plus larges. Un établissement public au sens de cet article est celui qui est créé par la loi, doté par celle-ci de la personnalité civile ainsi que d'une organisation et d'un objet. Si l'article envisage par ailleurs l'existence d'une autorité de tutelle, le rôle de celle-ci se limite à encadrer le pouvoir réglementaire que le législateur peut accorder à l'établissement. L'existence de ce pouvoir ne constitue cependant qu'une faculté, tout comme la soumission de l'exercice de ce pouvoir au contrôle d'une autorité de tutelle ne constitue qu'une faculté. L'existence d'une autorité de tutelle ne constitue donc pas une condition formelle d'existence d'un établissement public, même si sa mention paraît refléter la prémisse qu'un établissement public dispose d'une telle autorité, ce qui ne correspond pourtant pas à la réalité de tous les organismes communément qualifiés d'établissements publics.

Du point de vue conceptuel il est préférable de s'abstenir de multiplier inutilement les qualifications légales. Les termes très larges de l'article 108bis paraissent compatibles avec la qualification du Fonds comme établissement public, même s'il n'est pas soumis à une tutelle étatique ou communale, étant toutefois rappelé qu'il est soumis à une tutelle de l'Archevêché, qui constitue à son tour une personne morale de droit public. Les très nombreuses personnes de droit public créées au cours des derniers quarante ans dans le domaine des cultes présentent le point commun d'avoir été créées par la loi, dotées par celle-ci de la personnalité

\_

<sup>&</sup>lt;sup>501</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, quatrième alinéa) (c'est nous qui soulignons).

civile et pourvues par elle d'une organisation et d'un objet, sans pour autant avoir été soumises, du moins de façon directe, à une autorité de tutelle.

Il serait du point de vue conceptuel regrettable de refuser pour ce motif de classer ces personnes dans la catégorie des établissements publics au sens de l'article 108bis et de les reléguer dans une catégorie indéterminée d'établissements publics *sui generis*. Cette difficulté est évitée en s'abstenant de subordonner la qualification d'établissement public à la condition d'une soumission à un pouvoir tutélaire étatique ou communal. Une telle solution est d'autant plus séduisante que l'article n'impose pas formellement le pouvoir tutélaire, mais ne l'envisage que comme une option du contrôle du pouvoir réglementaire des établissements publics, qui n'est lui-même que facultatif.

Si vous suivez cette lecture, le Fonds, de même que les Fabriques d'église, l'Archevêché et les organes créés dans le domaine des cultes par le législateur avec la qualification de personne morale de droit public sont à qualifier d'établissement public au sens de l'article 108bis de la Constitution. Il n'y a dès lors pas lieu de s'interroger sur l'existence d'une quatrième catégorie de personnes morales de droit public innomées existant outre l'Etat, les commune et les établissements publics au sens de l'article 108bis et sur la compatibilité d'une telle catégorie avec l'article 108bis.

### 8.2.2.3. Est-ce que les critères régissant le transfert de biens entre personnes de droit public ont été respectés ?

A admettre que le Fonds constitue, comme la loi de 2018 le précise formellement, une personne morale de droit public, le transfert des patrimoines des Fabriques d'église par cette loi a eu lieu entre personnes morales de droit public. Il importe dès lors de vérifier si les conditions régissant un tel transfert ont été respectées.

# 8.2.2.3.1. Le transfert des biens s'est accompagné de la suppression des Fabriques d'église

Le transfert des patrimoines résultant de la loi de 2018 s'est accompagné de la suppression des Fabriques d'église. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge, citée ci-avant sous 8.2.1.2.2., l'article 16 de la Constitution ne peut être invoqué au profit de personnes morales de droit public qui ont été supprimées par le législateur 502. Cet arrêt est, ainsi qu'il a été précisé ci-avant, compris comme excluant la protection de l'article 16 dans un tel cas de figure. Cette protection serait donc circonscrite aux transferts des biens de personnes publiques non accompagnés de la suppression de celles-ci. Il paraît reposer sur la prémisse qu'une personne morale de droit public supprimée n'est plus titulaire d'un droit de propriété, de sorte que le législateur peut, sans violer l'article 16, supprimer une telle personne et transférer son patrimoine à une autre personne morale de droit public.

Si vous deviez accepter cette lecture, votre examen de la question s'arrêterait à ce stade.

<sup>&</sup>lt;sup>502</sup> Arrêt n° 44/99, précité, de la Cour d'arbitrage, du 20 avril 1999, B.5, deuxième alinéa.

#### 8.2.2.3.2. Le transfert a eu lieu dans le respect de l'affectation des biens

Si vous considérez que l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle belge, qui, il est vrai est isolé, est trop radical dans son approche pour faire trop peu d'égard au droit de propriété des personnes morales de droit public, qui est pourtant protégé par l'article 16 et qui est, en cas de privation totale de biens s'accompagnant d'une suppression du titulaire du droit de propriété, méconnu d'une façon autrement plus importante que dans le cas d'une privation seulement partielle des biens avec maintien de la personne qui en fait l'objet, il est suggéré de s'inspirer de le jurisprudence du Conseil constitutionnel français en matière de mutations domaniales, exposée ci-avant, sous 8.2.1.2.1.2.

Il a été vu que cette jurisprudence distingue entre mutations portant sur des biens du domaine public et celles portant sur des biens du domaine privé de la personne morale de droit public cédante. Les biens concernés en l'espèce relèvent de la seconde catégorie<sup>503</sup>.

Dans un tel cas de figure le droit au respect des biens « ne s'oppose pas à ce que le législateur, poursuivant un objectif d'intérêt général, autorise le transfert gratuit de biens entre personnes publiques »<sup>504</sup>.

Un tel objectif d'intérêt général paraît respecté en l'espèce pour les raisons exposées par le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018, à savoir que la réunion par cette loi des patrimoines de toutes les Fabriques d'église dans une entité unique se justifie pour les motifs suivants :

« La réunion permet [...] d'instaurer une plus grande transparence tant dans la désignation des membres de l'organe gestionnaire que dans la composition du patrimoine. Le Fonds institué par la loi sera tenu de respecter les règles de la comptabilité commerciale et sera soumis à l'obligation de soumettre les comptes au contrôle d'un réviseur agréé. Le nombre élevé des fabriques d'église sur le territoire national souligne par ailleurs le caractère suranné de ces structures. Force est de constater d'ailleurs qu'il semble exister, au-delà de l'Archevêché et de l'Etat, un consensus pour voir réduire le nombre de fabriques d'église. [...] »<sup>505</sup>.

L'appréciation de l'intérêt général incombant au législateur, démocratiquement légitimé, il n'appartient pas au juge constitutionnel d'en juger l'opportunité. Son rôle se limite à un contrôle marginal de l'existence d'un tel intérêt.

La loi de 2018 transfère cependant, outre les biens du domaine privé des Fabriques d'église, d'autres biens qui relèvent du domaine public, à savoir les édifices religieux leur appartenant, par rapport auxquels le domaine privé ne constitue qu'un accessoire qui, dans l'appréciation de la conformité de la loi à l'article 16 de la Constitution, ne saurait en être dissocié.

Il est rappelé que le transfert entre personnes de droit public de biens du domaine public est subordonné à la condition que ce transfert n'ait pas « pour effet de priver de garanties légales

\_

<sup>&</sup>lt;sup>503</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 36, cinquième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>504</sup> Décision n° 2011-118 QPC, précitée, du 8 avril 2011, considérant 6 ; Décision n° 2013-687 DC, précité du 23 janvier 2014, considérant 52 (cette décision ayant concerné des biens relevant à la fois du domaine public et du domaine privé).

<sup>&</sup>lt;sup>505</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 7, avant-dernier alinéa).

les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils restent affectés »<sup>506</sup>. Le transfert de tels biens est donc soumis à la condition que le patrimoine transféré garde son affectation<sup>507</sup>.

Cette condition est respectée, étant donné que « le Fonds reprend [...] les missions des fabriques d'église et se voit transférer leurs patrimoines tout en gardant l'affectation antérieure »<sup>508</sup>.

La conformité de la loi de 2018 à l'article 16 de la Constitution ne suppose pas seulement l'existence d'un objectif d'intérêt général justifiant le transfert des patrimoines, mais en outre, eu égard à la nature des biens transférés, comprenant à titre principal des édifices religieux, relevant du domaine public, une garantie de maintien de l'affectation.

Le Conseil d'Etat avait dans son avis préconisé que les édifices religieux devraient relever du domaine privé, plus particulièrement d'un « régime de domanialité privée ad hoc, comportant les restrictions du droit de propriété nécessaires afin de protéger l'affectation cultuelle des biens en question »<sup>509</sup>. Il avait donné à considérer que « un tel choix requiert cependant [...] que la loi en projet dispose sans équivoque que les édifices religieux affectés à l'exercice du culte catholique relèvent du domaine privé de la personne morale propriétaire et soient soumis à un régime de propriété privée particulier en ce qui concerne les actes d'administration ou de disposition les concernant, peu importe qu'ils appartiennent en propriété aux communes ou au Fonds »<sup>510</sup>. Il avait rappelé que les édifices religieux sont, en l'état actuel du droit, et même à ne plus vouloir considérer que le culte constitue un service public, à considérer comme relevant du domaine public<sup>511</sup>.

Or, le législateur ne l'a pas suivi sur ce point, la loi ne se prononçant pas sur cette question, si ce n'est qu'elle n'emploie plus, comme initialement proposé, le terme de « désaffectation »<sup>512</sup> des édifices religieux, qui relève du droit de la domanialité publique, mais celui de « dégrèvement »<sup>513</sup>. Les édifices religieux paraissent donc toujours devoir être qualifiés de biens relevant du domaine public.

La garantie du maintien de l'affectation en cas de transfert des biens devrait par ailleurs, dans le domaine des cultes, être respectée non seulement au regard de ce que les biens jadis possédés par les Fabriques d'église relèvent à titre principal ou de façon prépondérante du domaine public, mais également parce que ces biens appartiennent à des personnes morales de droit public qui, même si elles constituent des établissements publics au sens de l'article 108bis de la Constitution, présentent la particularité, déjà plusieurs fois soulignée ci-avant, qu'elles ne constituent pas un démembrement de l'Administration, mais qu'elles ont été constituées, par inspiration du droit allemand, pour souligner « que les cultes présentent un intérêt public certain [, qu'ils ne relèvent pas de] la seule sphère privée et [qu'ils constituent

<sup>509</sup> Idem, page 6, quatrième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>506</sup> Décision n° 2009-594 DC, du 3 décembre 2009, précitée, considérant 16.

<sup>&</sup>lt;sup>507</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 7, dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>508</sup> Idem, et loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>510</sup> Idem, cinquième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>511</sup> Idem, page 5, dernier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>512</sup> Voir, à titre d'illustration, l'article 12, paragraphe 1, du projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037, page 8).

<sup>&</sup>lt;sup>513</sup> Voir, à titre d'illustration, l'article 11, paragraphe 1, de la loi, modifié suite à une suggestion du Conseil d'Etat (Document parlementaire n° 7037-4, page 25, dernier alinéa).

des] éléments de l'ordre public dignes d'être protégés par la loi »<sup>514</sup>, ces personnes morales de droit public étant appelées « à assurer un service qui tend à la satisfaction d'un besoin collectif et d'utilité générale »<sup>515</sup>. Cette particularité, reconnue par le législateur par la consécration des organes du culte comme personnes morales de droit public, se fonde sur les articles 19 et 22 de la Constitution, dont le premier garantit le libre exercice du culte et le second assure la mise en œuvre des conditions de cet exercice par des Conventions conclues entre l'Etat et les cultes.

La particularité de ces personnes, créées dans le cadre de Conventions prévues par la Constitution aux fins de permettre l'exercice d'une liberté publique garantie par elle, paraît imposer de veiller à ce que l'affectation de leurs biens soit assurée en cas de transfert de propriété.

Il s'ajoute une seconde particularité de la matière, qui tient à la nature des biens transférés. Le Conseil d'Etat a relevé que les Fabriques d'église disposaient « d'un patrimoine propre, dont l'origine ne se trouve pas dans une dotation étatique ou communale, mais dans la restitution, à la suite du Concordat du 26 messidor an IX (15 juillet 1801), de certaines propriétés immobilières confisquées par l'Etat français pendant la Révolution, ainsi que dans les libéralités faites en leur faveur par les fidèles. »<sup>516</sup>. Cette circonstance, qui différencie la nature des biens ayant appartenu aux Fabriques d'église de ceux qui sont la propriété d'un établissement public ordinaire, plaide également pour l'octroi d'une garantie d'affectation en cas de mutation des biens.

Il existe donc de sérieux motifs qui militent en faveur de l'existence, dans la matière des cultes, d'une garantie d'affectation en cas de transfert de biens décidé par le législateur qui s'applique indépendamment du point de savoir si les biens transférés relèvent du domaine public ou du domaine privé et qui se justifie par le fait que le transfert concerne des biens affectés au culte.

Ces garanties supplémentaires devraient être de nature à répondre aux craintes de l'Archevêché exprimées au cours des travaux préparatoires de la loi de 2018, tirées de ce que « le patrimoine des fabriques d'église ne doit pas être perdu pour l'Eglise en raison d'une éventuelle intervention ultérieure de l'Etat, telle la suppression du Fonds et l'encaissement du patrimoine par l'Etat »<sup>517</sup>.

Elles répondent également aux interrogations du tribunal :

«[...] Non seulement le FONDS, mais les institutions de tous les cultes légalement reconnus (Archevêché, églises orthodoxes, Shoura, consistoire israélite, etc.) sont légalement qualifiées de personnes juridiques de droit public. Cela impliquerait-il que l'Etat peut, sans violer la Constitution, attribuer à ses administrations les biens appartenant à celles-ci, voire transférer des biens entre Cultes? Ou alors faudrait-il

<sup>&</sup>lt;sup>514</sup> Exposé des motifs du projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 (Document parlementaire n° 2468, page 2, sous « Exposé des motifs », quatrième et cinquième alinéas).

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>15 Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 (Document parlementaire n° 2468, page 3, sous « Article 1<sup>er</sup> »,

he Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, quatrième alinéa) (c'est nous qui soulignons).

<sup>&</sup>lt;sup>517</sup> Rapport de la Commission des affaires intérieures de la Chambre des Députés sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-10, page 9, antépénultième alinéa).

considérer qu'il existe des patrimoines publics distincts pour chaque Culte, l'Etat pouvant les réaffecter au sein du Culte, mais non entre Cultes, ni entre les Eglises et *l'Etat* ? »<sup>518</sup>.

Si le législateur est en droit de transmettre les biens du culte, il doit en respecter l'affectation, ce qui implique qu'il ne saurait affecter les biens d'un culte à un autre ou à l'Etat, en tout cas sans l'accord du culte concerné.

La garantie d'affectation se complète, en effet, par l'exigence tirée de ce que les mutations par des lois de biens affectés aux cultes supposent la conclusion d'une Convention sur base de l'article 22 de la Constitution<sup>519</sup>. Elles ne sauraient dès lors avoir lieu sans l'accord des cultes.

Ce principe ne paraît pas être remis en cause par les travaux de réforme constitutionnelle en cours. Dans ce cadre il est, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, sous 1.1.2., proposé de remplacer les articles 22 et 119 de la Constitution, par une disposition prévoyant que « la loi règle les relations entre l'Etat et les églises et communautés religieuses » et que « dans les limites et formes déterminées par la loi, des conventions à approuver par la Chambre des députés peuvent préciser les relations entre l'Etat et les églises et communautés religieuses. »520. La faculté ainsi conférée au législateur de préciser les relations entre l'Etat et les églises et communautés religieuses par une Convention est susceptible de deux lectures. Elle pourrait être comprise comme conférant au législateur une faculté de ne pas devoir nécessairement avoir recours à une Convention pour préciser les relations entre l'Etat et chacun des cultes reconnus, qu'il pourrait donc également réglementer de façon autoritaire, sans un tel accord, ou modifier unilatéralement en dépit d'une Convention conclue. Elle pourrait également être lue comme maintenant le principe actuel de l'article 22 de la Constitution, que les rapports entre Etat et cultes sont déterminés par des Conventions dont le cadre est fixé par la loi, tout en dispensant le législateur d'une obligation d'engager des négociations aux fins de conclure de telles Conventions, par exemple en cas de revendications, jugées inopportunes, de nouvelles communautés religieuses de se voir attribuer le statut d'un culte reconnu. Cette seconde lecture paraît plus plausible dès lors que le texte, s'il confère compétence au législateur pour déterminer le cadre général des rapports entre l'Etat et les cultes, subordonne à la conclusion d'une Convention la précision de ces règles générales, donc leur application concrète aux rapports entre l'Etat et un culte déterminé. Ainsi compris le texte proposé n'autorise pas le législateur de modifier de façon unilatérale, donc sans Convention, les rapports entre l'Etat et un culte déterminé qui ont été précisés par une Convention.

Dans le cas d'espèce, l'accord sous forme de Convention au titre de l'article 22 de la Constitution au transfert des patrimoines des Fabriques d'église au Fonds a été donné par l'Archevêché, mais non par les Fabriques d'église, qui constituent également, comme il a été vu ci-avant, des personnes morales de droit public. Cette solution a notamment donné lieu au litige de l'espèce, certaines Fabriques d'église se plaignant de s'être vu priver de leurs biens et supprimer sans avoir donné leur consentement.

<sup>519</sup> Ou de la disposition future éventuelle reprenant dans le cadre de la réforme de la Constitution l'article 116,

<sup>&</sup>lt;sup>518</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 39, dernier alinéa.

alinéa 3, de la Proposition de révision n° 6030 (disposant que « Dans les limites et formes déterminées par la loi, des conventions à approuver par la Chambre des Députés peuvent préciser les relations entre l'Etat et les églises et communautés religieuses » (Document parlementaire n° 6030-27, page 71, article 116)).

<sup>&</sup>lt;sup>520</sup> Document parlementaire n° 6030-27, page 74 et page 84, colonne de droite (texte qui aurait dû figurer dans un article 116 de la nouvelle Constitution).

La jurisprudence constitutionnelle française, exposée ci-avant 8.2.1.2.1., implique, au regard du respect du droit de propriété des personnes publiques, « la pleine liberté du législateur de procéder autoritairement à des transferts gratuits de propriété entre personnes publiques » 521. Ce droit n'est, dans cette logique, pas méconnu par le fait que le législateur omet de rechercher le consentement des personnes publiques concernées. Cette solution s'explique et se justifie par la circonstance que les établissements publics concernés par de telles mutations sont par hypothèse des créations de la loi, de sorte qu'il revient au législateur de décider de leur sort et de celui de leurs biens. Le législateur est, en effet, démocratiquement légitimé pour apprécier la « meilleure affectation d'un bien public à l'intérêt général et de permettre à cette fin une forme de « circulation » des propriétés publiques entre personnes publiques » 522.

Dans le domaine des cultes, ce principe devrait, au regard des particularités de ce domaine décrites ci-avant, trouver exception lorsque le législateur envisage une réaffectation de biens affectés au culte. Cette réaffectation suppose un accord du culte considéré qui est à conclure dans le cadre de l'article 22 de la Constitution.

Or, dans les relations entre l'Etat et le culte catholique, l'autorité compétente pour conclure une Convention à ce titre est l'Archevêché.

Ce dernier s'est vu conférer par la loi du 30 avril 1981 la personnalité juridique au motif notamment que « l'évêché est chargé de la gestion, de l'entretien et de la conservation des biens consacrés à l'exercice du culte »523. La Convention du 26 janvier 2015 entre l'Etat et l'Eglise catholique, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique, dispose dans son article 15, alinéa 1er que « l'Archevêque de Luxembourg assume la direction et la juridiction du culte catholique conformément aux règles canoniques de l'Eglise catholique ». La loi de 2018 dispose par voie de conséquence dans son article 1er, alinéa 2, que « le Fonds est placé sous le contrôle de l'Archevêché de Luxembourg ». Plus fondamentalement, il est admis qu'une Convention au titre de l'article 22 de la Constitution avec le culte catholique est, depuis la création de l'Evêché, devenu Archevêché, à conclure avec ce dernier, alors qu'elle devait au préalable être conclu avec le Saint-Siège<sup>524</sup>. C'est donc l'Archevêque qui représente l'Eglise catholique au Luxembourg auprès de l'Etat et a qualité pour conclure une Convention au titre de l'article 22.

L'accord préalable à une mutation par le législateur de biens affectés au culte, à rechercher dans le cadre d'une Convention à conclure sur base de l'article 22 de la Constitution, relève dès lors de la compétence de l'Archevêque, autorité compétente pour conclure au nom du culte catholique une telle Convention.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>521</sup> Yves GAUDEMET, Constitution et biens publics, précité, II, C, troisième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>522</sup> Idem, II, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>523</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 2468, ayant donné lieu à la loi de 1981 (Document parlementaire  $n^{\circ}$  2468, page 3, sous « *Article 1er* »).

<sup>&</sup>lt;sup>524</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 4374, ayant donné lieu à la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1987 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes (Document parlementaire n° 4374-2, page 3, troisième alinéa); Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 3, dernier alinéa).

Cet accord a été recherché et trouvé en l'espèce par l'Etat. Le respect du droit de propriété des biens publics, y compris de ceux affectés au culte, n'exige, pour les motifs précités, pas un accord supplémentaire des Fabriques d'église.

Le défaut d'exigence juridique d'un tel accord laisse, bien entendu, ouverte la question politique de l'opportunité de la recherche d'une concertation préalable avec les Fabriques d'église. Cette question ne relève cependant pas de la compétence de la Cour constitutionnelle.

### 8.2.2.3.3. Prise en compte des craintes exprimées par l'opinion dissidente du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a, dans son avis sur le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018, considéré que celle-ci respecte l'article 16 de la Constitution :

« Dans la mesure où, selon le projet de loi, l'intégralité du patrimoine des fabriques d'église, ainsi que des biens immobiliers (édifices religieux), actuellement propriétés communales, sera attribuée au Fonds disposant, au même titre que les fabriques d'église, d'un statut de droit public, tout en étant affranchie de la tutelle étatique et communale, il ne saurait être question d'expropriation. Le Fonds reprend en effet les missions des fabriques d'église et se voit transférer leurs patrimoines tout en gardant l'affectation antérieure. Le Conseil d'Etat estime que l'absorption des fabriques d'église par le Fonds, avec la réunion des patrimoines fabriciens au sein de cette dernière structure, peut être comparée aux dispositions figurant à l'article 15 de la loi modifiée du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé, disposition selon laquelle l'intégralité du patrimoine de toutes les caisses de pension des assurés du secteur privé, constituées sous forme d'établissements publics, fut transmise au Fonds de compensation, établissement public. »<sup>525</sup>.

Certains de ses membres ont toutefois dans une opinion dissidente exposé le point de vue contraire :

«[...] 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 général, qu'il s'inscrive dans la continuité d'un service public et que le régime domanial soit maintenu.

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 public, 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

<sup>&</sup>lt;sup>525</sup> Avis du Conseil d'Etat sous le projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018 (Document parlementaire n° 7037-4, page 7, dernier alinéa).

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'Eglise catholique et l'Etat, 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. »526.

### Cette opinion dissidente est rédigée sous la prémisse que :

«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.[...] ». »527.

Elle accepte donc le bien-fondé des développements faits ci-avant sous 8.2.1.2.1., mais se limite à critiquer leur respect dans le cadre du projet de loi 7037, ayant donné lieu à la loi de 2018.

#### Cette critique porte sur quatre points :

- l'omission d'une attribution expresse d'un statut de droit public au Fonds,
- le défaut de charger le Fonds d'une mission d'intérêt général, qui pourrait consister notamment à assurer la conservation et l'entretien des édifices religieux dans l'intérêt de la collectivité,
- le défaut de structures de fonctionnement et d'une surveillance par l'Etat ou les communes et
- l'insuffisance des moyens matériels mis à disposition pour permettre au Fonds de subvenir à sa mission.

Le législateur a au cours des travaux préparatoires de la loi de 2018 tenu compte de la première critique, en ce qu'il a formellement attribué au Fonds la qualité de personne morale de droit public.

La deuxième critique, tirée d'un défaut d'attribution au Fonds d'une mission d'intérêt général, appelle des objections. La loi confère, en effet, au Fonds la mission « de pourvoir

dernier alinéa, à page 4, quatrième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>526</sup> Opinion dissidente du Conseil d'Etat sous le projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037-5, page 2,

<sup>527</sup> Idem, page 2, troisième alinéa, citant: Rusen ERGEC, Droit public de l'économie, en ce compris le patrimoine public, Pasicrisie Luxembourgeoise, Luxembourg, 2011, n° 257.

aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique »<sup>528</sup> et, dans ce cadre, « d'assurer en tant que propriétaire, la gestion des biens meubles et immeubles ayant relevé de la gestion patrimoniale des fabriques d'église avant la suppression de celles-ci [...] »<sup>529</sup>. Parmi ces immeubles figurent les édifices religieux énumérés à l'Annexe II de la loi<sup>530</sup> et y répertoriés comme appartenant au Fonds. Pour ces édifices religieux, il appartient, conformément à l'article 15 de la loi, au Fonds d'assurer « la conservation, l'entretien constructif et la remise en état ». S'agissant des édifices religieux répertoriés à l'Annexe II de la loi comme propriété des communes, la conservation, l'entretien constructif et la remise en état, appartiennent, conformément à l'article 15 de la loi, à celles-ci. En revanche, même pour ces derniers édifices, le Fonds a, conformément à sa mission de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique, celle de « l'entretien courant (réparations locatives et menu entretien) »<sup>531</sup>.

Le Fonds a donc reçu la double mission légale d'assurer :

- la conservation, l'entretien constructif et la remise en état des édifices religieux du culte catholique qui lui appartiennent et
- l'entretien courant des édifices religieux du culte catholique qui appartiennent aux communes.

Il a été vu ci-avant, sous 8.1.1.2., que l'attribution de la personnalité morale de droit public aux organes du culte a été justifiée par la considération « que les cultes présentent un intérêt public certain »<sup>532</sup>. L'attribution de cette qualité implique elle-même, par hypothèse, la reconnaissance de l'intérêt public assumé par la personne morale de droit public. Le fait pour le législateur de confier la mission d'entretien et de conservation des édifices religieux au Fonds tout en lui conférant la qualité de personne de droit public implique nécessairement la reconnaissance que cette mission légale s'effectue dans l'intérêt général.

La loi tient donc compte de la deuxième critique du Conseil d'Etat.

La troisième critique, dans la mesure où elle est tirée d'une absence de structures de fonctionnement du Fonds, s'adresse au texte du projet de loi initial, qui s'était limité à disposer de ce point de vue que « l'Archevêché détermine l'organisation et le fonctionnement du Fonds dans le respect des dispositions de la présente loi »<sup>533</sup>. La loi a abandonné cette

<sup>533</sup> Article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037, page 7).

<sup>&</sup>lt;sup>528</sup> Article 1er, alinéa 1er, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>529</sup> Article 2, alinéa 2, sous 1°, de cette loi.

<sup>&</sup>lt;sup>530</sup> L'article 10 de la loi dispose que « l'inscription d'un édifice religieux sur l'annexe II emporte attribution de propriété ».

commentaire de l'article 2 du projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037, page 19, troisième alinéa). Cette mission légale résulte, outre de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi (« Il est créé une personne morale droit public aux fins de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique »), de l'article 2, alinéa 2, sous 3°, de la loi, conférant au Fonds la mission « de pourvoir [...] aux besoins matériels liés à l'exercice du culte catholique, dont notamment la préservation des édifices religieux qui servent à l'exercice du culte et qui relèvent de sa propriété » (c'est nous qui soulignons). La mission en question n'est donc pas limitée à la préservation des édifices qui appartiennent au Fonds et s'étend, conformément au Commentaire de l'article 2, alinéa 2, du projet de loi 7037, à l'entretien courant des édifices religieux affectés au culte catholique qui appartiennent aux communes.

<sup>&</sup>lt;sup>532</sup> Exposé des motifs du projet de loi n° 2468 ayant donné lieu à la loi du 30 avril 1981 (Document parlementaire n° 2468, page 2, sous « Exposé des motifs », quatrième et cinquième alinéas).

disposition dans sa version finale et précise, dans son article 4, les règles d'organisation et de fonctionnement du Fonds. Elle ne s'expose dès lors plus à cette critique.

Dans la mesure où cette troisième critique est tirée d'un défaut de surveillance du Fonds par l'Etat ou les communes, il a été vu ci-avant, sous 8.1.1.2. et 8.1.1.3., que la notion de personne morale de droit public et même d'établissement public au sens de l'article 108 bis de la Constitution n'implique pas nécessairement l'existence d'un rattachement à l'Etat ou aux communes ou l'existence d'un pouvoir de tutelle de ces derniers. Cette circonstance n'est donc pas de nature à remettre en cause la qualification du Fonds comme personne morale de droit public, étant rappelé que l'attribution formelle de cette qualité par le législateur est par ailleurs suffisante pour retenir celle-ci, qui n'est alors pas subordonnée au respect du critère tiré du respect d'un faisceau d'indices caractérisant les établissements publics<sup>534</sup>, ce critère, bien qu'étant superfétatoire, étant cependant respecté en l'espèce<sup>535</sup>.

En ce qui concerne la quatrième question, tirée de ce que le Fonds ne disposerait pas des moyens suffisants pour assurer sa mission, cette circonstance, à la supposer établie, n'est au regard des critères caractérisant les personnes morales de droit public, pas en elle-même pertinente pour remettre en cause cette qualification. Il appartient au législateur de déterminer les moyens à allouer aux personnes morales de droit public. La Cour constitutionnelle ne saurait s'en faire juge.

A néanmoins vouloir apprécier la question dans le cadre d'un contrôle marginal, il résulte de la loi, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, sous 8.2.2.1., que celle-ci accorde au Fonds certains avantages exorbitants de droit commun aux fins de lui permettre d'assurer ses missions, à savoir :

- une exemption fiscale pour toute mutation immobilière en faveur du Fonds, dans l'intérêt de l'exercice du culte catholique<sup>536</sup>,
- une exemption de l'impôt sur le revenu des collectivités, de l'impôt commercial et de l'impôt sur la fortune, sous réserve de l'impôt dû en raison d'activités à caractère industriel ou commercial<sup>537</sup>,
- une garantie de l'Etat d'un emprunt que le Fonds peut contracter au cours des trois premières années après sa création<sup>538</sup>.
- la propriété d'édifices religieux, lui conférée par suite du transfert des patrimoines des Fabriques d'église, qui sont traditionnellement considérés comme relevant du domaine public<sup>539</sup> et
- une exemption des droits de timbre, des droits d'enregistrement, de succession et de mutation par décès et des droits de transcription pour les dévolutions patrimoniales

<sup>&</sup>lt;sup>534</sup> Voir ci-avant, sous 8.1.1.1.

<sup>&</sup>lt;sup>535</sup> Voir ci-avant, sous 8.1.1.2.

<sup>&</sup>lt;sup>536</sup> Article 3 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>537</sup> Article 8 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>538</sup> Article 6 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>539</sup> Voir ci-avant sous 8.1.1.4.

résultant de l'institution du Fonds comme successeur à titre universel des Fabriques d'église<sup>540</sup>.

La loi a par ailleurs, par comparaison avec le décret de 1809, déchargé le Fonds d'obligations qui incombaient aux Fabriques d'église. Celle-ci devaient assurer l'entretien et la conservation des édifices religieux<sup>541</sup>, les communes ayant toutefois été tenues, d'une part, jusqu'en 2016, de suppléer à l'insuffisance des revenus des Fabriques pour cette charge<sup>542</sup> et, d'autre part de financer les grosses réparations<sup>543</sup>. La loi confère aux communes la conservation, l'entretien constructif et la remise en état des édifices religieux leur appartenant<sup>544</sup>, le Fonds n'étant tenu que de fournir « l'entretien courant (réparations locatives et menu entretien) »545 de ces édifices. Le Fonds doit donc, par rapport à ces édifices, qui constituent les plus nombreux au regard de l'Annexe II de la loi, assumer moins d'obligations que les Fabriques d'église, qui ne se voyaient par ailleurs, depuis 2016, plus financer leurs déficits y relatifs par les communes. Le Fonds est en outre dispensé, du moins en partie, des frais d'entretien courants des deux édifices religieux les plus importants du pays, à savoir la Cathédrale de Luxembourg et la Basilique d'Echternach, la loi autorisant les Villes de Luxembourg et d'Echternach d'y contribuer<sup>546</sup>, étant précisé que l'Etat est en outre autorisé à contribuer pour ces deux édifices aux frais de conservation, d'entretien constructif et de remise en état<sup>547</sup>. Le Fonds ne doit donc assurer que la conservation, l'entretien constructif et la remise en état des édifices religieux qui lui appartiennent, et dont la proportion est, comparée à celle des édifices appartenant aux communes, faible au regard de l'Annexe II de la loi.

Si le législateur a cru opportun d'interdire en principe le financement des activités du Fonds par les communes<sup>548</sup>, il a cependant autorisé, d'une part, l'octroi au Fonds de subventions en vue de la préservation ou de l'embellissement des édifices érigés sur le territoire communal<sup>549</sup> et, d'autre part, une garantie d'Etat d'un emprunt que le Fonds peut contracter au cours des trois premières années de sa création<sup>550</sup>.

Le Fonds, dans la mesure où il se voit attribuer le patrimoine des Fabriques d'église, est, aux fins de lui permettre d'assurer l'exercice de ses missions, en mesure de disposer des biens autres que les édifices religieux, relevant du domaine privé des Fabriques d'église, tels que, comme le cas d'espèce ayant donné lieu au renvoi préjudiciel l'illustre, des immeubles du bureau ou d'habitation. Les travaux préparatoires de la loi ne donnent toutefois pas de précisions sur l'importance de ce domaine privé, de sa valeur et des revenus qu'il engendre<sup>551</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>540</sup> Article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>541</sup> Voir les articles 1er et 37, sous 4°, du décret de 1809.

<sup>&</sup>lt;sup>542</sup> Article 92, sous 1°, du décret de 1809, abrogé par la loi du 17 mars 2016 modifiant le decrét du 30 décembre 1809 concernant les fabriques d'églises.

<sup>&</sup>lt;sup>543</sup> Article 92, sous 2°, du décret précité.

<sup>&</sup>lt;sup>544</sup> Article 15 de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>545</sup> Commentaire de l'article 2 du projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037, page 19, troisième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>546</sup> Articles 16 de la loi de 2018.

<sup>547</sup> Idem.

<sup>&</sup>lt;sup>548</sup> Article 6, paragraphe 1, alinéa 1er, et 17, paragraphe 1, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>549</sup> Article 6, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>550</sup> Article 6, paragraphe 2, de la loi de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>551</sup> Le Conseil d'Etat avait critiqué ce silence dans le cadre de son avis sur le projet de loi 6824, ayant donné lieu à la loi du 17 mars 2016 modifiant le décret du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises (Document parlementaire n° 6824-1, page 2, cinquième alinéa).

La loi de 2018 est enfin à voir dans le contexte des autres législations régissant les cultes. Or, la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique accorde à l'Archevêché un soutien financier annuel indexé de 6.750.000.- euros<sup>552</sup>. Ce dernier ne correspond certes, sous réserve de l'engagement de continuer à financer les ministres du culte engagés avant l'entrée en vigueur de la loi, plus qu'au tiers du financement public antérieur<sup>553</sup>, par suite d'une volonté de désengagement financier progressif de l'Etat<sup>554</sup>. Par ailleurs, ce soutien financier est en fait destiné à contribuer au financement des ministres du culte, imposé en l'état actuel de la Constitution, par l'article 106 de celle-ci. Toutefois, rien dans la loi n'impose que ce soutien financier doit être exclusivement consacré à cette fin, donc ne pourrait pas être utilisé au financement du Fonds. Le Commentaire de l'article 7 de la Convention du 26 janvier 2015 entre l'Etat et l'Eglise catholique, ayant donné lieu à la loi du 23 juillet 2016, qui retient le principe du soutien financier annuel aux cultes reconnus, précise que « l'enveloppe sera utilisée par les différentes communautés selon leurs besoins »<sup>555</sup>.

Inspirée par des options politiques préconisant le « principe de la séparation entre l'Etat et les églises, principe défini en droit par l'indépendance, la neutralité et l'autonomie réciproques »<sup>556</sup> et, à sa suite, « un désengagement financier progressif de l'Etat dans le respect des situations juridiques existantes »<sup>557</sup>, l'attribution de moyens financiers au Fonds n'est certainement pas caractérisée par une générosité excessive. Au regard des éléments qui précèdent il est toutefois difficile de suivre les auteurs de l'opinion dissidente du Conseil d'Etat dans leur critique que la loi manquerait totalement de doter le Fonds de moyens matériels aux fins de subvenir à ses missions.

Les critiques exposées par l'opinion dissidente ne paraissent dès lors pas pouvoir être partagées.

#### 8.3. Conclusion

La loi de 2018 a supprimé les Fabriques d'église et transféré leurs patrimoines au Fonds. La Cour constitutionnelle belge a décidé que la protection de l'article 16 de la Constitution, qui s'étend certes en principe aux biens des personnes morales de droit public, ne s'applique pas dans un tel cas de figure, à défaut de sujet de droit titulaire d'un droit de propriété<sup>558</sup>. Si vous décidez de suivre cette solution, toute discussion complémentaire devient superfétatoire et vous conclurez que la loi est conforme à la Constitution.

<sup>&</sup>lt;sup>552</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique.

<sup>&</sup>lt;sup>553</sup> Exposé des motifs de la Convention du 26 janvier 2015 formant l'objet de cette loi (Document parlementaire n° 6869, page 13, deuxième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>554</sup> Idem, page 11, sous 3, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>555</sup> Document parlementaire n° 6869, page 19, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>556</sup> Exposé des motifs de la Convention du 26 janvier 2015, ayant donné lieu à la précitée du 23 juillet 2016 (Document parlementaire n° 6869, page 11, point 2.3., premier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>557</sup> Idem, page 11, sous 3, premier alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>558</sup> Voir ci-avant, sous 8.2.2.3.1.

Si vous considérez, en revanche, que cette solution ne saurait, en raison de son caractère isolé ou de sa nature trop peu protectrice des droits protégés par la Constitution, pas être suivie, vous trouverez des critères de réponse au domaine de la protection du droit de propriété des personnes publiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, à laquelle s'est référé par ailleurs le Conseil d'Etat<sup>559</sup>, tant dans son avis que dans l'opinion dissidente<sup>560</sup>.

Tenant compte de la particularité des biens appartenant aux personnes publiques, dont l'usage est, eu égard au principe de spécialité de celles-ci, limité aux finalités d'intérêt général ayant justifié de leur attribuer les biens, cette jurisprudence reconnaît au législateur le pouvoir de transférer les biens d'une personne publique à une autre, sans l'accord des personnes concernées et sans indemnité<sup>561</sup>. Dans un tel cas il n'y a pas d'expropriation et le droit de propriété garanti par la Constitution est respecté.

La constitutionnalité du transfert de biens suppose toutefois que ce dernier se fonde sur un motif d'intérêt général suffisant s'il s'agit de biens relevant du domaine privé des personnes publiques concernées et que les biens relevant du domaine public de ces personnes restent affectés à leur but d'intérêt général.

Les Fabriques d'église et le Fonds étant à qualifier de personnes morales de droit public, la constitutionnalité du transfert de biens est à apprécier selon ces critères.

Ces derniers sont toutefois dans le contexte particulier des cultes, caractérisés par une garantie constitutionnelle de l'exercice des cultes prévue par l'article 19 de la Constitution et par l'obligation prévue par l'article 22 de la Constitution de régler les rapports entre l'Etat et les cultes par des Conventions, à compléter par deux critères complémentaires :

- d'une part, les biens affectés à l'usage d'un culte ne sauraient, quelle que soit leur nature de biens relevant du domaine public ou du domaine privé, être transférés sans que ne soit garanti qu'ils restent affectés à l'usage de ce culte, sauf Convention contraire conclue sur base de l'article 22 de la Constitution et
- d'autre part, un transfert de tels biens suppose l'accord du culte sous forme de Convention au sens de l'article 22 de la Constitution.

Ces critères paraissent être respectés dans le cadre de la loi de 2018, dès lors :

- que le législateur a justifié la création du Fonds, le transfert des biens des Fabriques d'église au Fonds et la suppression des Fabriques d'église par un motif d'intérêt général, tiré de la volonté d'instaurer dans le cadre de la gestion des biens du culte catholique une plus grande transparence et une moins grande complexité,
- que les biens transférés par les Fabriques d'église au Fonds gardent leur affectation, dans le cadre et dans les limites de la Convention conclue à cette fin entre l'Etat et l'Archevêché sur base de l'article 22 de la Constitution et

<sup>&</sup>lt;sup>559</sup> Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 7037 (Document parlementaire n° 7037-4, page 5, avant-dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>560</sup> Opinion dissidente du Conseil d'Etat sur le projet de loi précité (Document parlementaire n° 7037-5, page 2, avant-dernier alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>561</sup> Voir ci-avant, sous 8.2.1.2.

- que ce transfert a été accepté par l'Eglise par la Convention précitée, fondée sur l'article 22 de la Constitution, conclue en son nom par l'organe qui, au regard de la législation applicable<sup>562</sup>, en assume la direction, à savoir l'Archevêque.

La suppression des Fabriques d'église et le transfert de leurs biens au Fonds respectent dès lors les exigences de l'article 16 de la Constitution.

### 9. Sur deux questions annexes soulevées en cause

Au cours de la procédure préjudicielle deux questions annexes ont été soulevées, d'une part, par la Fabrique d'église défenderesse et, d'autre part, par la Cour constitutionnelle.

L'avocat de la Fabrique d'église défenderesse, donc la Fabrique d'église de Luxembourg-Hollerich, a adressé le 3 septembre 2020 à Madame le Procureur général d'Etat la copie d'un courrier adressé le même jour à la Cour constitutionnelle, remettant en cause la qualité de partie en cause de l'Etat (9.1.).

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a, par courrier du 31 août 2020 adressé aux parties, invité celles-ci de prendre position sur l'incidence de l'article 95ter, paragraphe 6, nouveau, de la Constitution en cas de décision de non-conformité de la loi à la Constitution (9.2.).

#### 9.1. Sur l'intervention de l'Etat

Par jugement avant-dire-droit du 22 mai 2020, le tribunal a admis l'Etat à intervenir au litige<sup>563</sup>, à titre d'intervention accessoire<sup>564</sup>, afin de lui permettre de prendre position sur la question de la légalité de la suppression des Fabriques d'église aux fins d'éviter un préjugé qui lui serait défavorable dans d'autres litiges pendants dans le cadre desquels la mise en œuvre de sa responsabilité civile est recherchée<sup>565</sup>, étant précisé que l'Etat n'est pas représenté devant les juridictions judiciaires par le Ministère public<sup>566</sup>, qui figure à l'instance en tant que partie jointe au titre de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.

Cette intervention avait été contestée par les parties défenderesses, soutenant que l'intervention volontaire de l'Etat a pour but de défendre la constitutionnalité de la loi de 2018, ce qui constituerait un détournement de procédure inspiré par des motifs politiques et méconnaîtrait que les intérêts de l'Etat seraient défendus devant la Cour constitutionnelle par le Ministère public<sup>567</sup>.

A l'occasion de la plaidoirie du fond du litige, les parties défenderesses annoncèrent leur intention de former appel contre le jugement d'admission de l'intervention de l'Etat du 22 mai 2020 et demandèrent au tribunal de surseoir à statuer dans l'attente du jugement de cet

<sup>&</sup>lt;sup>562</sup> L'article 15 de la Convention du 26 janvier 2015 faisant l'objet de la loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Eglise catholique.

<sup>&</sup>lt;sup>563</sup> Jugement du 22 mai 2020, page 34.

<sup>&</sup>lt;sup>564</sup> Idem, page 29, deuxième alinéa.

<sup>&</sup>lt;sup>565</sup> Idem, page 31, troisième et dernier alinéas.

<sup>&</sup>lt;sup>566</sup> Idem, pages 32 à 33.

<sup>&</sup>lt;sup>567</sup> Idem, pages 23 à 26.

appel<sup>568</sup>. Par un deuxième jugement avant-dire-droit du 9 juin 2020, le tribunal refusa cette demande<sup>569</sup>, au motif que l'appel immédiat annoncé est manifestement irrecevable et que les parties gardent le droit d'interjeter appel contre l'ensemble des jugements rendus, qui, en cas de réformation ou d'annulation, remettra les parties dans leur situation de départ, y compris en ce qui concerne un éventuel renvoi préjudiciel décidé<sup>570</sup>.

Dans leur courrier adressé à la Cour constitutionnelle, les parties défenderesses précisent qu'elles ont formé appel contre le jugement du 22 mai 2020, que cet appel a pour objet de déterminer si l'Etat figure à tort dans la procédure devant le tribunal et, par voie de conséquence, devant la Cour constitutionnelle. Elles font valoir que la participation de l'Etat à la procédure devant la Cour constituerait une violation du principe d'égalité des armes, alors que cette présence aurait pour effet que l'Etat serait doublement représenté devant la Cour, à savoir, d'une part, par lui-même et, d'autre part, par le Ministère public.

Les parties défenderesses ne formulent aucune demande formelle à l'adresse de la Cour constitutionnelle, telle une demande de surséance ou d'irrecevabilité du renvoi préjudiciel. A bien comprendre, leur courrier entend vous inviter à refuser de considérer l'Etat comme partie en cause.

Les décisions de renvoi préjudiciel devant la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours<sup>571</sup>. La procédure préjudicielle est encadrée de délais stricts, les débats devant avoir lieu dans un délai de trente jours suivant l'expiration des délais régissant la procédure écrite<sup>572</sup> et la Cour devant statuer dans un délai de deux mois à compter de la clôture des débats<sup>573</sup>. La loi n'accorde donc aucune latitude à la Cour de surseoir à statuer. Un tel sursis à statuer n'a d'ailleurs pas été demandé.

Comme la décision de renvoi préjudiciel n'est susceptible d'aucun recours, il est difficile d'envisager que la Cour puisse discuter de la recevabilité du renvoi<sup>574</sup>, de surcroît en statuant sur le bien-fondé de questions de procédure civile – celles de savoir si les conditions de recevabilité de l'intervention de l'Etat sont réunies en l'espèce ou si la juridiction de renvoi pouvait poursuivre à statuer nonobstant l'appel formé contre la décision d'admission de l'intervention de l'Etat – relevant de la compétence des juridictions judiciaires. Une décision d'irrecevabilité du renvoi préjudiciel n'a d'ailleurs pas été demandée.

Comme l'article 10, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle confère « *aux parties* » un « *droit de déposer au greffe de la Cour des conclusions écrites* », que les parties sont celles qui ont cette qualité dans le cadre du litige devant la juridiction qui a posé la question préjudicielle et que la discussion de la qualité de partie de l'Etat vous obligerait à apprécier le bien-fondé de la décision du tribunal d'admettre l'Etat à intervenir ou de la recevabilité de l'appel immédiat formé par les parties défenderesses contre cette décision, donc des questions relevant de la compétence des juridictions judiciaires, il est difficile de concevoir que vous puissiez refuser à cette personne,

570 Idem, page 9.

<sup>&</sup>lt;sup>568</sup> Jugement du 9 juin 2020, page 6.

<sup>&</sup>lt;sup>569</sup> Idem, page 46.

<sup>&</sup>lt;sup>571</sup> Article 7, alinéa 2, de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

<sup>&</sup>lt;sup>572</sup> Article 10, alinéa 3, de cette loi.

<sup>&</sup>lt;sup>573</sup> Article 13, alinéa 2, de cette loi.

<sup>&</sup>lt;sup>574</sup> La question de la recevabilité du renvoi, qui ne saurait se poser, étant à distinguer de celle des questions préjudicielles posées (voir votre arrêt n° 153 du 24 avril 2020, déclarant irrecevable une question préjudicielle qui n'a pas été soumise à la libre contradiction des parties).

figurant, à tort ou à raison, comme partie à l'instance le droit de conclure en appréciant le bien-fondé de la décision de la juridiction de renvoi de lui reconnaître cette qualité de partie ou les chances de succès de l'appel immédiat formé par les parties défenderesses.

Le Ministère public se rapporte sur ces questions à votre sagesse.

Il voudrait simplement prendre position sur un point qui concerne son statut.

Les parties défenderesses craignent une violation du principe d'égalité des armes qui consisterait à voir défendre les intérêts de l'Etat devant votre Cour par deux parties, à savoir par l'Etat lui-même et par le Ministère public. Cette crainte méconnaît que le Ministère public n'a pas pour mission de défendre les intérêts de l'Etat, qu'ils soient pécuniaires ou politiques. Lorsqu'il est, comme en l'espèce, partie jointe à un procès civil sur base de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile, son rôle ne consiste pas à défendre les intérêts d'une partie, serait-ce l'Etat, qui est, par hypothèse, assisté d'un avocat, mais d'exposer son point de vue sur la question d'ordre public soumise à la juridiction. Ce point de vue est exprimé par des magistrats. Si ces magistrats sont, en l'état actuel du droit, placés sous l'autorité du Ministre de la Justice<sup>575</sup>, il n'en suit ni en fait, ni en droit qu'ils entendent défendre dans leurs conclusions les intérêts et positions du Gouvernement. Leur rôle est dans un tel cas de figure celui d'un organe d'avis<sup>576</sup> ou amicus curiae, dont la mission consiste à « faire exposer sous un éclairage neutre le problème »577. Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs envisagé de confier ce rôle au Ministère public dans toutes les affaires de la Cour constitutionnelle, par analogie à celui qu'il assume devant la Cour de cassation ou qui est assumé par les avocats généraux devant la Cour de justice de l'Union européenne ou la Cour de justice Benelux<sup>578</sup>. S'il a finalement hésité à recommander cette voie, notamment au regard de l'embarras que pourrait ressentir le Procureur général d'Etat à conclure à la nonconformité à la Constitution d'une loi que le Ministre de la Justice a élaborée, cette hésitation ne procède cependant pas de la crainte de voir le Ministre de la Justice contraindre le Procureur général d'Etat à défendre les intérêts du Gouvernement. Une telle crainte serait de toute façon déplacée alors que le Ministre de la Justice a renoncé de façon notoire depuis des décennies à intervenir auprès du Ministère public dans les affaires individuelles<sup>579</sup> et qu'un projet de loi en cours d'examen a pour objet d'adapter les textes à la pratique constante en abandonnant formellement l'autorité exercée par le Ministre de la Justice sur le Ministère public<sup>580</sup>.

Le Ministère public n'assume donc pas la fonction d'un avocat de l'Etat.

٠.

<sup>&</sup>lt;sup>575</sup> Article 70, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (« *Les fonctions du ministère public sont exercées, sous l'autorité du ministre de la Justice, par le procureur général d'Etat* [...] »). <sup>576</sup> Cour de cassation 3 juillet 2008, n° 40/2008 pénal, numéro 2583 du registre; idem, 11 février 2010, n° 7/2010 pénal numéro 2711 du registre.

<sup>&</sup>lt;sup>577</sup> Avis du Conseil d'Etat sur la proposition de loi 4218, ayant donné lieu à la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle (Document parlementaire n° 4218-2, page 8, dernier alinéa). Le fait pour le Ministère public de figurer comme partie jointe à une procédure civile ne l'empêche pas d'exercer un tel rôle, mais, tout au contraire, lui permet précisément de l'assumer.

<sup>&</sup>lt;sup>578</sup> Idem, page 8, avant-dernier alinéa, et page 9, premier au troisième alinéas.

<sup>&</sup>lt;sup>579</sup> Voir l'Avis commun du Parquet général et des Parquets près les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch sur la proposition de révision constitutionnelle 7575 (Document parlementaire n° 7575-3, page 27, antépénultième alinéa).

<sup>&</sup>lt;sup>580</sup> Article 54, sous 6°, du projet de loi 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice (Document parlementaire n° 7323, page 13).

#### 9.2. Sur les effets à donner à un arrêt de non-conformité

Par courrier du 31 août 2020, la Cour constitutionnelle demande aux parties de prendre position sur l'incidence de l'article 95ter, paragraphe 6, nouveau, de la Constitution en cas de décision de non-conformité à la Constitution.

Le nouvel article 95ter, paragraphe 6, de la Constitution<sup>581</sup> dispose que :

« Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. ».

Cette disposition, dont la version originaire a été reprise de l'article 103, paragraphe 6, de la Proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution<sup>582</sup>, a été adoptée par anticipation à cette nouvelle Constitution (ou aux dispositions que le Pouvoir constituant voudra en conserver)<sup>583</sup>.

La version originaire s'était limitée à préciser que les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par arrêt de la Cour constitutionnelle cessent d'avoir effet juridique le lendemain de la publication de l'arrêt, à moins que la Cour n'ait ordonné un autre délai, qui ne devait cependant pas excéder douze mois<sup>584</sup>. Il était entendu que dans ce délai « il appartiendra au Gouvernement et au législateur de prendre les initiatives pour clarifier la situation juridique à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle »<sup>585</sup>.

Au cours des travaux préparatoires, la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle décida, d'une part, de ne plus retenir le délai maximal de report des effets de l'arrêt de douze mois et, d'autre part, d'ajouter que la Cour constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition déclarée non conforme à la Constitution a produits sont susceptibles d'être remis en cause<sup>586</sup>.

La suppression du délai de douze mois ne devait, selon la Commission, pas « être interprétée comme une carte blanche permettant de laisser en vigueur des dispositions déclarées non conformes à la Constitution »<sup>587</sup>. Le pouvoir accordé à la Cour constitutionnelle de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition déclarée non conforme a produits sont susceptibles d'être remis en cause s'inspire de l'article 62, alinéa 2

<sup>585</sup> Idem, page 2, Commentaire du point 3 de l'article unique.

<sup>&</sup>lt;sup>581</sup> Mémorial, A, 2020, n° 406 du 15 mai 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>582</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle du 6 juin 2018 (Document parlementaire n° 6030-27), pages71-72.

<sup>&</sup>lt;sup>583</sup> Elle a fait l'objet de la Proposition de révision n° 7414, du 27 février 2019.

<sup>584</sup> Idem.

<sup>&</sup>lt;sup>586</sup> Amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle (Document parlementaire n° 7414B-2).

<sup>&</sup>lt;sup>587</sup> Idem, page 2, Commentaire du point 2 de l'article unique.

de la Constitution française<sup>588</sup>. Cette disposition devait conférer à la Cour constitutionnelle « la marge de manœuvre nécessaire quant à la détermination des conséquences des effets de ses arrêts »<sup>589</sup>.

Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel français, appelé à appliquer l'article 62, alinéa 2, de la Constitution française, qui servit de modèle à l'article 95ter, paragraphe 6, seconde phrase<sup>590</sup>:

« En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration. »<sup>591</sup>.

Une abrogation immédiate est notamment refusée par le Conseil constitutionnel lorsqu'elle entraînerait des conséquences manifestement excessives<sup>592</sup>.

Le report de l'effet de l'abrogation est motivé, de façon complémentaire, par le fait « que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement [et] qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée »<sup>593</sup>. Le report permet ainsi « au Gouvernement et au législateur de prendre les initiatives pour clarifier la situation juridique à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle »<sup>594</sup>.

La demande d'observation de la Cour invite les parties à prendre position sur l'incidence de l'article 95ter, paragraphe 6, nouveau, de la Constitution, en cas de décision de non-conformité à la Constitution.

<sup>590</sup> La jurisprudence du Conseil constitutionnel français sur ce point est susceptible d'être consultée dans le document suivant, publié sur le site internet du Conseil constitutionnel: <a href="https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2020-08/1958\_202006\_tables.pdf">https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2020-08/1958\_202006\_tables.pdf</a> (document consulté le 7 octobre 2020) (voir les pages 3997 à 4026).

111

<sup>&</sup>lt;sup>588</sup> Idem et loc.cit. L'article 62, alinéa 2, de la Constitution française dispose que : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1* [introduit par une loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, ayant rendu le Conseil constitutionnel français compétent pour être saisi, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, d'une question relative à la conformité d'une loi aux droits et libertés que la Constitution garantit (dite Question prioritaire de constitutionnalité (QPC))] est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou à une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

<sup>&</sup>lt;sup>589</sup> Amendements précités, loc.cit.

<sup>&</sup>lt;sup>591</sup> Voir, à titre d'illustration : Conseil constitutionnel, 19 juin 2020, n° 2020-844 QPC, paragraphe 10.

<sup>&</sup>lt;sup>592</sup> Idem, paragraphe 11. Dans le même sens, à titre d'illustration : Conseil constitutionnel, 28 février 2020, n° 2019-828/829 QPC, paragraphe 17.

<sup>&</sup>lt;sup>593</sup> Conseil constitutionnel, 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, paragraphe 35. Dans le même sens: idem, 22 septembre 2010, n° 2010-32 QPC, paragraphe 9; idem, 1er décembre 2017, n° 2017-674 QPC, paragraphe 25; idem, 14 septembre 2018, n° 2018-730 QPC, paragraphe 12; idem, 15 février 2019, n° 2018-765 QPC, paragraphe 12.

<sup>&</sup>lt;sup>594</sup> Proposition de révision n° 7414, page 2, Commentaire du point 3 de l'article unique.

Il y a de ce point de vue lieu de distinguer suivant les lois mises en cause. Les quatre premières questions concernent la loi de 2018, tandis que la cinquième question est relative à la loi de l'an X.

Une éventuelle inconstitutionnalité de celle-ci ne soulèverait du point de vue des effets de l'arrêt aucune difficulté, l'article 76 de la loi de l'an X ayant déjà été abrogé par l'effet de la loi de 2018<sup>595</sup>. Un arrêt d'inconstitutionnalité ne produirait donc pas d'effet différent de celui déjà engendré par la loi de 2018. Il n'y a donc de ce point de vue pas lieu de faire exception au principe énoncé par l'article 95ter, paragraphe 6, de la Constitution.

Les quatre premières questions concernent la loi de 2018, qui a supprimé les Fabriques d'église, créé le Fonds et transféré les patrimoines des premières au second. Un arrêt d'inconstitutionnalité, qui implique la cessation d'effet juridique de la loi, produit d'importantes conséquences, dont la portée diverge suivant le motif d'inconstitutionnalité :

- si l'inconstitutionnalité est prononcée sur base de la première ou de la deuxième question, relatives à la conformité de la loi aux articles 22 et 119 de la Constitution, elle se fonde sur des motifs d'ordre formel, tenant à ce que la loi n'a pas approuvé et publié la Convention sur laquelle elle se fonde; elle est alors susceptible de faire l'objet d'une régularisation par l'adoption d'une loi procédant à l'approbation et à la publication qui seraient jugées être nécessaires et faire défaut;
- si l'inconstitutionnalité est prononcée sur base de la quatrième question, tenant à ce que la création du Fonds méconnaît le principe d'égalité de traitement en ce qu'une telle structure n'est pas prévue pour les autres cultes, il appartient alors au législateur d'apprécier s'il y a lieu de supprimer le Fonds ou de créer des structures similaires pour les autres cultes; en cas de décision de suppression du Fonds, le législateur devra ensuite apprécier s'il y a lieu de recréer les Fabriques d'église et de leur transférer leurs patrimoines (ce qui pourrait être délicat du point de vue du respect du principe d'égalité de traitement entre cultes, la gestion du patrimoine du culte catholique étant alors confiée non seulement à un organe y dédié, mais à une multitudes de tels organes, tandis que certains des autres cultes ne disposent pas d'un tel organe et que ce défaut est précisément la cause du constat d'inconstitutionnalité) ou s'il y a lieu de transférer le patrimoine du Fonds à l'Archevêché, qui cumulerait alors, à l'égal de certains des autres cultes, les fonctions de direction et de gestion du patrimoine; comme la matière suppose, conformément à l'article 22 de la Constitution, la conclusion de Conventions entre l'Etat et les cultes concernés, la loi doit se fonder sur ces Conventions, qui devront être négociées ;
- si l'inconstitutionnalité est prononcée sur base de la troisième question, pour violation du droit de propriété des Fabriques d'église, l'arrêt implique alors de créer à nouveau les Fabriques d'église et de leur transférer leurs patrimoines ; ce transfert devrait, pour des raisons de sécurité juridique et aux fins de tenir compte des situations juridiquement acquises de bonne foi depuis l'entrée en vigueur de la loi, être opéré par une loi qui en définit les modalités ; cette loi devrait notamment préciser quelle Fabrique d'église se voit transférer laquelle des propriétés répertoriées aux Annexes I et II de la loi ; elle paraît supposer la négociation préalable d'une nouvelle Convention

\_

<sup>&</sup>lt;sup>595</sup> Voir l'article 22, sous a), de la loi de 2018.

entre l'Etat et le culte catholique, la matière exigeant, conformément à l'article 22 de la Constitution.

Un arrêt d'inconstitutionnalité implique donc la mise en œuvre d'opérations complexes, dont la négociation de nouvelles Conventions ainsi que la préparation et l'adoption de nouvelles lois.

Il y aurait donc lieu, conformément à la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel, de reporter la date de cessation de l'effet juridique de votre arrêt aux fins de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, pour autant que celle-ci est prononcée sur base des quatre premières questions. Le délai imparti devrait, à la lumière des travaux préparatoires de l'article 95ter, paragraphe 6, de la Constitution, être fixé à un an<sup>596</sup>.

Le Conseil d'Etat a préconisé dans ses avis de prévoir que la décision d'inconstitutionnalité devrait toujours avoir un effet immédiat à l'égard des parties<sup>597</sup>. Toutefois le texte constitutionnel n'a pas retenu un tel effet, même si la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle a considéré que le texte impliquerait que « la cessation des effets juridiques inter partes est immédiate tandis que la cessation des effets erga omnes peut être différée »<sup>598</sup>.

Ce principe ne paraît, au regard de ce qui a été exposé ci-avant, sous 4.1. et 5.1., pas susceptible d'être mis en œuvre lorsque vous devriez décider, en réponse à la question 4, discutée ci-avant sous 5, que la loi de 2018 viole l'article 10bis de la Constitution en ce qu'elle confie dans le cas du culte catholique la direction du culte et l'administration de biens à deux organes différents (l'Archevêché et le Fond), alors que dans le cas de certains des autres cultes elle confie ces deux fonctions à un seul organe. Une telle décision d'inconstitutionnalité ne préjuge pas de l'existence future du Fonds. Elle laisse au législateur le choix de réparer l'inconstitutionnalité en maintenant la loi de 2018 tout en créant au bénéfice des autres cultes des organes similaires au Fonds. Cette décision incombe au législateur. Un refus de votre Cour de reporter, conformément aux pouvoirs que vous accorde l'article 95ter, paragraphe 6, de la Constitution, les effets de la décision d'inconstitutionnalité risquerait de vous exposer au reproche d'empiéter sur les attributions du législateur en décidant à sa place de la façon la plus opportune de réparer la violation du principe d'égalité de traitement, en l'occurrence en décidant que cette discrimination est à réparer, suite à la cessation immédiate d'effet de la loi de 2018, par une suppression du Fonds et une recréation des Fabriques d'église. Un tel fait accompli ne laisserait sans doute au législateur aucun autre choix que de réparer l'inégalité entre le culte catholique et les autres cultes en confiant l'administration des biens de ces derniers également à des organes décentralisés du type des Fabriques d'église. Comme une décision d'inconstitutionnalité sur base de l'article 10bis de la Constitution ne préjuge pas de l'existence future du Fonds, il ne paraît pas adéquat de

<sup>597</sup> Avis du Conseil d'Etat sur la proposition de révision constitutionnelle 7414 (Document parlementaire n° 7414-1, page 3); Avis complémentaire, (Document parlementaire n° 7414-3, page 2); Deuxième avis complémentaire, (Document parlementaire n° 7414B-3, page 4.

<sup>&</sup>lt;sup>596</sup> « Le délai ne saurait cependant excéder une période de douze mois » (Commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, point 3, de la Proposition de révision n° 7414, Document parlementaire n° 7414, page 2, dernier alinéa). « Toutefois la Commission souligne que la suppression du délai de douze mois ne saurait être interprétée comme une carte blanche permettant de laisser en vigueur des dispositions déclarées non conformes à la Constitution » (Document parlementaire n° 7414B-2, page 2, sous Ad 2°).

<sup>&</sup>lt;sup>598</sup> Rapport de la Commission des Institutions et de la révision constitutionnelle sur la proposition de révision constitutionnelle 7414((Document parlementaire n° 7414-2, page 2, Ad 3°, second alinéa).

provoquer la cessation immédiate des effets de la loi de 2018, donc de refuser d'accorder un délai de régularisation au législateur, même pour les parties en cause.

La situation se présente d'une façon différente pour les questions 1, 2 et 3. Une décision d'inconstitutionnalité rendue à la suite de ces questions ne permet pas d'envisager un éventuel maintien en vigueur de la loi de 2018 (contrairement à la question 4, qui postule une inconstitutionnalité qui est susceptible d'être réparée en accordant aux cultes autres que le culte catholique un organe similaire que le Fonds tout en maintenant en vigueur la loi de 2018). Le litige ayant donné lieu au renvoi préjudiciel concerne une prétention du Fonds élevée sur base de la loi de 2018 contre les parties défenderesses. Un constat d'inconstitutionnalité de cette loi sur base des questions 1, 2 et 3 aurait nécessairement pour effet de priver cette prétention de base légale. Un arrêt d'inconstitutionnalité sur base de ces trois questions serait donc pertinent pour le litige en cause, tant bien même qu'il appelle le cas échéant une loi de transposition, partant, n'a pas pour effet immédiat de recréer la Fabrique d'église et de reconstituer son patrimoine. Il se justifie donc, conformément à la volonté exprimée du Pouvoir constituant, de retenir qu'un arrêt d'inconstitutionnalité fondé sur ces questions a un effet immédiat à l'égard des parties.

#### Il en suit qu'il est proposé de retenir :

- qu'une décision d'inconstitutionnalité prononcée sur base de la <u>première</u>, <u>deuxième</u> <u>ou troisième</u> question produit son effet :
  - o à l'égard des parties le lendemain de la publication de l'arrêt et
  - o à l'égard de toute autre personne après un délai d'un an à partir de la publication de l'arrêt,
- qu'une décision d'inconstitutionnalité prononcée sur base de la <u>quatrième question</u> produit son effet tant à l'égard des parties qu'à l'égard de toute autre personne après un délai d'un an à partir de la publication de l'arrêt,
- qu'une décision d'inconstitutionnalité prononcée sur base de la <u>cinquième question</u> produit son effet tant à l'égard des parties qu'à l'égard de toute autre personne le lendemain de la publication de l'arrêt.

### **Conclusion:**

Il y a lieu de répondre aux cinq préjudicielles :

- que les articles 1, 2, 9 et 22 de la loi du 13 février 2018 portant sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, ainsi que sur l'interdiction du financement des cultes par les communes sont conformes à l'article 22 de la Constitution.
- que l'article 22 de la loi du 13 février 2018 portant sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, ainsi que sur l'interdiction du financement des cultes par les communes, en ce qu'il abroge l'article 76 de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes et le décret du 30 décembre 1809 concernant les fabriques d'église, est conforme à l'article 119 de la Constitution.
- que les articles 1, 2, 9 et 22 de la loi du 13 février 2018 portant sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, ainsi que sur l'interdiction du financement des cultes par les communes, en ce qu'ils suppriment les fabriques d'église et transfèrent leurs patrimoines au Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, sont conformes à l'article 16 de la Constitution,
- que <u>la question</u> de la conformité à l'article 10bis de la Constitution de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 février 2018 portant sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, ainsi que sur l'interdiction du financement des cultes par les communes, en ce qu'il crée pour le seul culte catholique une personne morale de droit public aux fins de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte, <u>ne se pose pas</u>; sinon que l'article précité <u>est conforme</u> à l'article 10bis de la Constitution.
- que la <u>question</u> de la conformité à l'article *10bis* de la Constitution de l'article 76 de la loi du 18 germinal an X, en ce qu'il crée des Fabriques d'église, chargées de pourvoir aux besoins matériels liés à l'exercice du culte, au seul profit du culte catholique, <u>ne se pose pas</u> ; sinon que l'article précité <u>est conforme</u> à l'article 10bis de la Constitution.

Il y a lieu de répondre à votre demande d'observation du 31 août 2020 sur l'incidence de l'article 95ter, paragraphe 6, de la Constitution en cas de non-conformité à la Constitution des lois visées par les questions préjudicielles qu'il vous est proposé de décider :

- qu'une décision d'inconstitutionnalité prononcée sur base de la <u>première</u>, <u>deuxième et troisième</u> question citée ci-avant produit son effet :
  - o à l'égard des parties le lendemain de la publication de l'arrêt et

- o à l'égard de toute autre personne après un délai d'un an à partir de la publication de l'arrêt,
- qu'une décision d'inconstitutionnalité prononcée sur base de la <u>quatrième</u> <u>question</u> citée ci-avant produit son effet tant à l'égard des parties qu'à l'égard de toute autre personne après un délai d'un an à partir de la publication de l'arrêt,
- qu'une décision d'inconstitutionnalité prononcée sur base de la <u>cinquième</u> <u>question</u> citée ci-avant produit son effet tant à l'égard des parties qu'à l'égard de toute autre personne le lendemain de la publication de l'arrêt.

Le Ministère public se rapporte à votre sagesse en ce qui concerne le courrier vous adressé en date du 3 septembre 2020 par l'avocat de la Fabrique d'église de Luxembourg-Hollerich au sujet de la qualité de partie de l'Etat.

Pour le Procureur général d'État Le Procureur général d'État adjoint

John PETRY