



Loi sur les Eglises nationales bernoises (loi sur les Eglises nationales, LEgN)

Table des matières

1. Synthèse	3
2. Contexte	4
2.1 Histoire des relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne.....	4
2.2. Rapport sur les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne.....	5
2.3. Développement du partenariat entre les Eglises nationales et le canton	8
3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation.....	9
3.1. Révision totale de la loi sur les Eglises nationales de 1945	9
3.2. Renforcement de l'autodétermination des Eglises nationales.....	10
3.3. Transfert des tâches liées à l'engagement des ecclésiastiques aux Eglises nationales..	10
3.4. Prise en compte des titres juridiques historiques de l'Eglise nationale réformée	
évangélique	11
3.5. Nouvelle conception du financement des Eglises nationales par le canton	12
3.6. Statut des autres communautés religieuses	14
3.7. Mise en œuvre de la nouvelle loi par les Eglises nationales (portée, calendrier)	14
4. Forme de l'acte législatif	15
5. Mise en œuvre, évaluation	16
6. Commentaire des articles	16
7. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif)	
et dans d'autres planifications importantes	58
8. Répercussions financières.....	58
9. Répercussions sur le personnel et l'organisation	59
10. Répercussions sur les communes	60
11. Répercussions sur l'économie	60
12. Résultat de la procédure de consultation	60
13. Proposition	60

Rapport du Conseil-exécutif à l'attention du Grand Conseil concernant la loi sur les Eglises nationales bernoises (loi sur les Eglises nationales; LEgl)

1. Synthèse

Le Conseil-exécutif a soumis au Grand Conseil un rapport daté du 18 mars 2015, intitulé «*Les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne*». Ce rapport se fonde sur une étude qui avait été confiée, en 2014, à Rudolf Muggli, avocat, et à Michael Marti, économiste auprès de la société ECOPLAN. Les deux experts ont rédigé en 2014, sur mandat du Conseil-exécutif, un rapport montrant comment les relations entre l'Eglise et l'Etat se sont développées au fil du temps, quelles prestations – de nature financière en particulier – les Eglises fournissent en faveur de la société dans son ensemble et quelles en sont les modalités de financement. L'expertise analyse par ailleurs les structures organisationnelles en vigueur et formule des propositions d'amélioration. Elle met également en lumière le rôle que joue la reconnaissance de l'Etat, son fonctionnement et les adaptations qui pourraient la rendre plus à même de relever les défis actuels. Les auteurs recommandent d'assouplir progressivement les liens entre l'Eglise et l'Etat et d'accorder davantage d'autonomie aux Eglises nationales. Ils sont en effet d'avis que le droit régissant les relations entre l'Eglise et l'Etat, qui s'est forgé au fil des ans, est en partie suranné.

Le Conseil-exécutif a tiré ses conclusions politiques de l'expertise et formulé en huit principes directeurs des propositions de réforme quant au développement des relations entre l'Eglise et l'Etat. Ce faisant, il s'est rallié pour l'essentiel aux recommandations des experts consistant à faire évoluer ces relations dans le cadre du droit constitutionnel en vigueur au moyen d'une révision totale de la loi sur les Eglises nationales bernoises (loi sur les Eglises), vieille de 70 ans.

Le Grand Conseil a pris connaissance de l'expertise et du rapport contenant les conclusions politiques du Conseil-exécutif lors de la session de septembre 2015. Partageant très largement l'analyse politique du gouvernement, il a adopté les principes directeurs de ce dernier sous la forme de huit déclarations de planification, dont la première énonce le mandat de révision totale de la loi sur les Eglises.

Le présent projet donne suite à ce mandat. Il a pour principal objectif de renforcer l'autonomie des Eglises nationales. En raison de la liberté de croyance et de conscience, l'accomplissement de tâches ecclésiastiques par le canton ne se justifie plus que dans la mesure où il répond à un intérêt public.

Il s'agit dès lors de transférer aux Eglises nationales les tâches qui, à notre époque, ne doivent plus incomber au canton. Ce sont donc elles qui, à l'avenir, engageront leurs ecclésiastiques et décideront de la répartition des pourcentages de poste entre les paroisses. Ainsi, les responsabilités, les compétences et le financement seront le fait d'une seule entité. Quant aux prescriptions cantonales régissant l'organisation des Eglises nationales, elles seront épurées et ne se limiteront plus qu'à l'essentiel. En tant que collectivités de droit cantonal, les Eglises nationales sont tenues de respecter les principes de l'Etat de droit et de disposer de structures démocratiques. Elles sont par ailleurs soumises aux lois cantonales sur la protection des

données et sur l'information, tout en ayant la latitude de les compléter et de les préciser par des dispositions spécifiques.

Le transfert de tâches aux Eglises nationales permet l'abrogation d'un grand nombre d'actes législatifs cantonaux. A l'inverse, les Eglises vont devoir se doter de toute une série de dispositions et les travaux législatifs, qu'il s'agisse de l'édiction de nouveaux actes ou de la révision d'actes existants, vont prendre du temps. En conséquence, la nouvelle loi sur les Eglises nationales bernoises ne doit entrer en vigueur que le 1^{er} janvier 2020.

2. Contexte

2.1 Histoire des relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne

L'actuelle relation de partenariat entre le canton et les Eglises nationales s'explique par l'histoire du canton de Berne suite à la Réforme. L'organisation ecclésiastique, dans le canton, repose sur l'Edit de réformation du 7 février 1528 et sur le Synodus bernois de 1532¹. L'Eglise réformée évangélique fondée à cette époque resta entièrement intégrée à l'Etat bernois entre le 16^e siècle et la fin de l'Ancien régime, en 1798. La confession réformée fut imposée sur tout le territoire bernois, placé sous un régime séculier, celui de l'Eglise d'Etat². Les conditions étaient les mêmes que dans d'autres cantons réformés de l'ancienne Confédération: la liberté religieuse y était inconnue. Les pasteurs appartenaient à l'autorité, surveillaient les mœurs et, en plus de leur tâches d'ecclésiastique, devaient mettre en œuvre les décisions du gouvernement. L'Etat et son Eglise formaient une véritable unité.

La Réforme permit à l'autorité séculière d'étendre son pouvoir. Elle s'empara non seulement de la fortune des couvents supprimés, mais se saisit rapidement de questions autrefois considérées comme relevant de l'Eglise et placées sous la domination des évêques. C'est ainsi qu'elle institua des consistoires chargés de veiller sur les mœurs, dont les jugements devaient refléter le contenu des «mandats sur les mœurs» édictés par les autorités et régulièrement lus en chaire. Sous la Médiation, en 1804, le canton s'est engagé par voie de décret à rémunérer le clergé à partir des revenus des biens de l'Eglise en échange de la sécularisation de ces derniers (cf. ch. 3.4 infra). Jusque-là, en effet, chaque paroisse possédait ses propres biens, dont les revenus servaient notamment à financer une partie importante de la rémunération des ecclésiastiques. Cette Eglise d'Etat, conçue de manière stricte, marqua les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne.

La situation évolua peu à peu après que le nouveau canton de Berne, suite au Congrès de Vienne de 1815, eut intégré le Jura et accueilli sa population catholique romaine. Au cours de la libéralisation progressive de l'économie et de la société ainsi qu'avec l'introduction de la liberté religieuse au 19^e siècle, les relations entre l'Eglise et l'Etat subirent d'autres modifications. L'adoption de la loi sur l'organisation des cultes dans le canton de Berne, en 1874, offrit aux Eglises nationales une personnalité juridique propre, ce qui favorisa le passage d'une Eglise d'Etat au système actuel, celui des Eglises nationales autonomes. Les Eglises nationales furent de plus en plus considérées comme des partenaires, même si elles restaient étroitement liées à l'administration cantonale, qui les contrôlait et contribuait à leur financement. Le «Kulturkampf», c'est-à-dire le conflit entre l'Etat libéral et l'Eglise catholique universelle, perdura encore longtemps au 20^e siècle. Lors du premier concile du Vatican, le pape

¹ Cf. Manuel de droit constitutionnel bernois, Walter Kälin et Urs Bolz (éditeurs), Berne/Stuttgart/Vienne 1995 (ci-après: Manuel de droit constitutionnel bernois), p. 216, ainsi que Kurt Guggisberg, *Bernische Kirchengeschichte*, Berne 1958, p. 119.

² Selon le principe «cuius regio eius religio» (tel prince, telle religion) voulant que la région du souverain s'impose à son peuple.

Pie IX promulgua le 18 juillet 1870 la constitution dogmatique *Pastor Aeternus* établissant la primauté et l'infaillibilité pontificales. Cette décision eut en particulier pour effet d'exacerber le Kulturkampf. Elle fut également à l'origine de la création des évêchés catholiques chrétiens (vieux catholiques) en Allemagne, en Suisse et en Autriche, après que des croyants rejetant la juridiction universelle du pape et la conception de l'Eglise qui en découle eurent été excommuniés pour avoir ouvertement exprimé leur opposition au dogme de l'infaillibilité pontificale. En Suisse, un Synode national se constitua en 1875, adopta une Constitution et élut un évêque. Une Eglise nationale catholique chrétienne fut alors créée dans le canton de Berne. Elle est actuellement la plus petite des trois Eglises nationales bernoises.

Cette toile de fond historique permet de replacer le développement progressif du droit bernois qui régit les relations entre l'Eglise et l'Etat dans son contexte. Il est donc utile de s'arrêter sur sa genèse si l'on veut appréhender le système actuel, tout particulièrement lorsqu'on en vient à le comparer avec celui d'autres cantons. Ce n'est pas par hasard que la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)³ prévoit à l'article 72 que la réglementation des rapports entre l'Eglise et l'Etat est du ressort des cantons. Si l'on ne tient pas compte de l'histoire d'un canton et de ses communautés religieuses, il est en effet difficile de comprendre les conditions concrètes qui y prévalent.

A l'heure actuelle, le canton de Berne exerce une influence déterminante sur les Eglises nationales et sur leurs paroisses, en vertu de la loi du 6 mai 1945 sur les Eglises nationales bernoises (loi sur les Eglises, LEgl)⁴. Il les reconnaît et fixe les grandes lignes de leur organisation, garantit l'existence des paroisses et rémunère les ecclésiastiques, qui ont le statut d'employés cantonaux. Il va en particulier au-delà de ce que pratique le canton avec lequel on peut le plus facilement le comparer, à savoir celui de Zurich. Ce dernier, se fondant sur sa nouvelle Constitution de 2005 et sa loi sur les Eglises de 2007, a nettement désengagé son administration de ses Eglises nationales. Ce retrait de l'Etat a été dicté par la parité entre les populations réformée et catholique et tout particulièrement par la forte croissance du groupe constitué de la population sans confession. Le canton de Berne, plus vaste et plus rural, ne connaît pas les mêmes conditions: les protestants y sont toujours majoritaires.

2.2. Rapport sur les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne

Le présent projet législatif fait suite à l'examen des offres et des structures 2014 (EOS 2014), lors duquel le Conseil-exécutif avait renoncé à soumettre au Grand Conseil des propositions d'économie dans le champ d'activité «Eglises», car il estimait ne pas pouvoir suffisamment juger de la situation. Il avait alors proposé de présenter au Grand Conseil, dans un rapport, les conséquences financières, juridiques, politiques et ecclésiastiques d'une modification des bases du financement des Eglises et des relations entre l'Eglise et l'Etat⁵. Le Grand Conseil s'est rallié à ce projet⁶. Le 11 septembre 2013, le Conseil-exécutif, sur proposition de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (JCE), a donc donné à des experts un mandat d'examen des relations entre l'Eglise et l'Etat. Il a soumis le rapport qui en résulte au Grand Conseil le 18 mars 2015⁷.

³ RS 101

⁴ RSB 410.11

⁵ Rapport du Conseil-exécutif au Grand Conseil du canton de Berne du 26 juin 2013: Examen des offres et des structures (EOS 2014), p. 60 s. et 143.

⁶ Journal du Grand Conseil, 27 novembre 2013, p. 1628 (déclaration de planification de la Commission des finances).

⁷ Cf. l'ensemble des documents sous www.gr.be.ch, session de septembre 2015, affaire n° 2015.RRGR.280.

Le rapport comportait deux parties. La première était constituée de l'expertise du 14 octobre 2014 rédigée par Rudolf Muggli, de l'étude d'avocats ADIVOCATE, et par Michael Marti, de la société ECOPLAN. Ses auteurs ont procédé à un état des lieux approfondi des relations entre l'Eglise et l'Etat et présenté en particulier, en les quantifiant, les prestations monétaires que les Eglises fournissent à l'Etat et à la société. La deuxième partie, émanant du Conseil-exécutif, tirait les conclusions politiques de l'expertise et formulait à l'intention du Grand Conseil des propositions de réforme en vue du développement des relations entre l'Eglise et l'Etat. Ces propositions étaient résumées en huit principes directeurs.

Les experts R. Muggli et M. Marti ont montré qu'une majorité de la population fait partie de l'Eglise réformée évangélique du canton de Berne (570 000 fidèles environ). Le canton de Berne est ainsi le seul de Suisse dont la population soit majoritairement rattachée à l'Eglise réformée (57,7%).

Sur la base de leurs enquêtes, les experts partent du principe que les Eglises nationales consacrent chaque année environ 133 millions de francs à des prestations ayant un impact sur la société dans son ensemble. Il s'agit d'un montant supérieur à celui du financement par les recettes fiscales générales du canton et par le produit des impôts ecclésiastiques qui ont le caractère de redevances obligatoires dues sans condition (impôt paroissial des personnes morales), qui est de 110 millions de francs environ⁸.

Les Eglises nationales disposent aujourd'hui d'une grande autonomie dans le canton de Berne, mais une relation traditionnellement étroite demeure entre les deux partenaires. Dans un pareil contexte, qui s'explique par des raisons historiques, une séparation de l'Eglise et de l'Etat serait inopportune: dès lors que près de trois quarts de la population appartiennent à une Eglise nationale, une telle idée n'obtiendrait pas de majorité politique. Il semble au contraire indiqué d'adapter de manière réfléchie la future relation juridique entre l'Eglise et l'Etat aux nouvelles transformations sociales et de la développer dans cet esprit.

Le Conseil-exécutif a par conséquent proposé, dans son rapport du 18 mai 2015, de poursuivre le développement des relations entre l'Eglise et l'Etat dans le cadre du droit constitutionnel en vigueur, toujours adapté à notre époque. Une révision totale de la loi de 1945 sur les Eglises doit permettre d'assouplir la relation d'interdépendance qui existe entre l'Etat et les Eglises nationales et en particulier de mettre fin à l'engagement des ecclésiastiques par le canton. En effet, ce régime ne correspond plus guère à un réel besoin. Il faut que les ecclésiastiques puissent dorénavant être engagés par les Eglises nationales elles-mêmes. En outre, l'admission d'ecclésiastiques au sein du clergé doit désormais être réglementée et assurée par les Eglises nationales, auxquelles le canton n'entend plus imposer que certaines exigences, découlant du statut de droit public qu'il leur reconnaît. La dotation des paroisses en ecclésiastiques doit aussi relever à l'avenir des Eglises nationales et non du canton.

Le Conseil-exécutif a par ailleurs proposé de renoncer à supprimer les titres juridiques historiques mais de prévoir en contrepartie un financement des Eglises nationales qui se fonde sur un nouveau système, moderne et fiable, respectant les prétentions de ces dernières et notamment celles de l'Eglise réformée évangélique. Ce système doit toutefois tenir compte des

⁸ Il va sans dire que les Eglises nationales fournissent également des prestations immatérielles importantes telles que des repères spirituels, la promotion de la cohésion sociale, la préservation de la mémoire culturelle, la transmission des symboles humains fondamentaux, que l'on ne saurait quantifier financièrement.

intérêts légitimes du canton, en lui offrant en particulier une plus grande latitude financière. Il s'agit de réglementer l'affectation des impôts paroissiaux des personnes morales. La présentation des comptes des paroisses doit refléter de manière transparente l'affectation de tels impôts.

Enfin, le Conseil-exécutif, pour des motifs d'ordre politique, a estimé qu'il serait actuellement inopportun d'élaborer une loi prévoyant la reconnaissance d'autres communautés religieuses. En 1990, le corps électoral du canton de Berne avait clairement rejeté un projet de loi allant dans ce sens par 60,5 pour cent des voix et, vu la situation géopolitique actuelle, un retournement de l'opinion n'est guère probable. Le Conseil-exécutif souhaite en revanche examiner d'autres mesures destinées aux communautés religieuses fournissant des prestations importantes pour la société et préparer ainsi le terrain à une éventuelle loi de reconnaissance.

Après avoir entendu les Eglises nationales⁹, le Grand Conseil a débattu¹⁰ du rapport présenté par Conseil-exécutif en septembre et examiné en détail les relations entre l'Eglise et l'Etat. Ce débat de fond, mené avec sérieux, a reçu un bon accueil dans les médias, les milieux intéressés, les partis politiques et les Eglises nationales elles-mêmes. Sur proposition de la Commission des institutions politiques et des relations extérieures (CIRE) et se fondant sur les huit principes directeurs du Conseil-exécutif évoqués plus haut, le Grand Conseil a adopté huit déclarations de planification¹¹ le 16 septembre 2015. C'est donc au terme d'un processus coopératif, placé sous le signe du dialogue entre le parlement, le gouvernement, les Eglises nationales et les autres milieux intéressés (Association des paroisses du canton de Berne, Société pastorale cantonale), qu'ont été posés les jalons des réformes à inscrire dans la révision totale de la législation cantonale sur les Eglises.

Le Grand Conseil a adopté, en septembre 2015, les déclarations de planification suivantes:

1. *Le développement des relations entre l'Eglise et l'Etat s'effectue, dans le cadre du droit constitutionnel en vigueur, par une révision totale de la loi sur les Eglises nationales de 1945.*
2. *Les ecclésiastiques sont engagés par les Eglises nationales. Pour garantir la neutralité des coûts, l'administration cantonale supprime des effectifs correspondant à ceux que les Eglises nationales devront éventuellement créer pour assurer l'administration du personnel.*
3. *L'admission d'ecclésiastiques dans le clergé bernois est réglementée et mise en œuvre par les Eglises nationales. Le canton édicte des prescriptions particulières en raison du caractère de droit public de la reconnaissance des Eglises nationales. Les exigences imposées actuellement aux ecclésiastiques doivent en tout cas être maintenues.*
4. *Les Eglises nationales fixent la dotation des paroisses en ecclésiastiques.*
5. *L'idée de supprimer les droits juridiques historiques est abandonnée.*

⁹ Selon l'article 122, alinéa 3 de la Constitution du canton de Berne (ConstC; RSB 101.1), les Eglises nationales ont «un droit de préavis et de proposition dans les affaires cantonales et intercantionales qui les concernent».

¹⁰ Cf. Journal du Grand Conseil 2015, p. 963 ss et 1019.

¹¹ Cf. www.gr.be.ch, session de septembre 2015, affaire n° 2015.RRGR.280.

6. *Un nouveau système, fiable et moderne, est élaboré pour le financement des Eglises nationales, qui respecte leurs prétentions historiques mais tient également compte des intérêts justifiés du canton. Le nouveau système de financement ne doit pas se traduire par un alourdissement des charges des communes municipales. Les prestations des Eglises nationales sont définies dans des conventions de prestations.*
7. *En ce qui concerne l'affectation des impôts paroissiaux des personnes morales, seules les affectations exclues doivent être déterminées.*
8. *L'idée de rédiger une loi générale de reconnaissance est abandonnée jusqu'à nouvel ordre. Il convient d'examiner, à la place de la reconnaissance, d'autres mesures de promotion des communautés religieuses offrant des prestations socialement importantes.*

Les déclarations ci-dessus ont sous-tendu les travaux de révision totale de la loi sur les Eglises.

2.3. Développement du partenariat entre les Eglises nationales et le canton

Dans son rapport du 18 mars 2015, le Conseil-exécutif avait proposé de développer les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le cadre du droit constitutionnel en vigueur. De son point de vue, une révision de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 193 (ConstC)¹² n'était pas indiquée, puisque celle-ci avait volontairement été formulée de manière ouverte, «pour permettre une évolution raisonnable des relations entre l'Eglise et l'Etat dans les décennies à venir»¹³. Il n'était donc pas question de remettre en cause l'organisation territoriale de droit public des paroisses, leur assujettissement à la loi sur les communes ainsi que leur droit à percevoir un impôt paroissial. Le Grand Conseil s'est rallié à ce point de vue, comme il ressort de sa déclaration de planification n° 1 (cf. ch. 2.2), selon laquelle «*le développement des relations entre l'Eglise et l'Etat s'effectue, dans le cadre du droit constitutionnel en vigueur, par une révision totale de la loi sur les Eglises nationales*».

Le canton se contente donc de définir, dans la nouvelle loi sur les Eglises nationales, les grandes lignes de l'organisation de ces dernières, veillant ainsi à leur conformité avec les principes de l'Etat de droit démocratique. Il assure une stabilité financière aux Eglises en tenant compte des prestations qu'elles fournissent à la société dans son ensemble, tous groupes confondus. La sécurité du droit est garantie aux Eglises et à leurs membres grâce à la clarté de la législation les concernant, applicable en relation avec d'autres actes législatifs cantonaux tels que les lois sur la protection des données et l'information, ou encore le droit régissant les marchés publics. Jusqu'ici, la question de savoir si non seulement les paroisses, mais aussi les Eglises nationales étaient assujetties à ces prescriptions n'avait pas été tranchée. Au vu de la longue histoire qui le lie aux trois Eglises nationales reconnues par la Constitution¹⁴ et des prestations que celles-ci fournissent à l'ensemble de la société, le canton entend continuer à leur offrir, dans une relation de partenariat, un soutien particulier, allant plus loin que celui dont bénéficient les autres communautés religieuses. Ainsi, les Eglises nationales ont un droit de préavis et de proposition dans les affaires cantonales et intercantionales qui les concernent.

¹² RSB 101.1

¹³ Cf. Manuel de droit constitutionnel bernois, p. 557.

¹⁴ Article 121 ConstC.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

3.1. Révision totale de la loi sur les Eglises nationales de 1945

L'actuelle loi sur les Eglises, du 6 mai 1945, a été conçue, au sortir de la seconde guerre mondiale, comme une loi moderne destinée à régir les relations entre l'Eglise et l'Etat¹⁵. Elle a ensuite été révisée et complétée à 27 reprises, ce qui l'a rendue plus touffue et difficile d'accès. Suite à de nombreuses adaptations, adjonctions et abrogations, elle ne répond plus aux exigences de technique législative. Elle contient en outre des prescriptions qui relèvent du niveau de l'ordonnance (comme l'art. 19a: «gestion des postes d'ecclésiastiques») ou ont trait à des aspects qu'il incombe aux Eglises, et non au canton, de réglementer (comme les art. 17: «obligations et attributions ecclésiastiques des paroisses» et 18: «droit de disposer des bâtiments paroissiaux»). Il ne saurait en effet appartenir au canton de déterminer par exemple les obligations de nature confessionnelle des organes d'une paroisse (assemblée et conseil de paroisse) et la diligence dont ceux-ci doivent faire preuve à cet égard. Il s'agit au contraire de prérogatives des Eglises. D'autres dispositions ne sont pas formulées avec une clarté suffisante, comme celle qui a trait à la communication de données personnelles particulièrement dignes de protection (confession) du contrôle des habitants aux paroisses (art. 6, al. 4 LEgl). Une révision totale de la loi s'impose donc afin que les relations entre l'Eglise et l'Etat évoluent selon les jalons posés par les déclarations de planification du Grand Conseil (cf. ch. 2.2).

La JCE, responsable des travaux préparatoires, y a d'emblée étroitement associé les trois Eglises nationales, une représentation de l'évêque de Bâle, l'Association des paroisses, la Société pastorale, l'Association du personnel de l'Etat de Berne (APEB), la Communauté d'intérêt des communautés israélites dans la mesure où elle était concernée, ainsi que les Directions des finances et de l'instruction publique. Un groupe de suivi composé de tous les acteurs précités, placé sous la houlette du directeur de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques, a élaboré et discuté les contenus de la nouvelle loi, à la rédaction de laquelle les représentants des Eglises nationales et des associations avaient contribué dans plusieurs groupes de travail. Le processus législatif était piloté par une direction générale du projet que présidait le secrétaire général de la JCE. A l'automne 2016, le projet a fait l'objet d'une vaste procédure de consultation et a rencontré un écho ■■ (cf. ch. 12).

La loi sur les Eglises en vigueur jusqu'ici réglait les questions d'organisation de manière plutôt détaillée et, qui plus est, différenciée pour les trois Eglises nationales (cf. art. 60 ss LEgl). Or, il est préférable de réduire sensiblement le degré de détail des prescriptions, ce qui permet une réglementation uniforme de l'organisation. Par ailleurs, certaines dispositions constitutionnelles sont répétées lorsque cela semble de nature à rendre la loi plus «lisible». Si le droit cantonal ne règle pas un point de manière contraignante pour les trois Eglises nationales, mais permet expressément à celles-ci de légiférer (s'agissant p. ex. de la subdivision des ressorts territoriaux en entités régionales ou la mise en place d'instances inférieures de recours propres), la disposition est formulée de manière potestative. Compte tenu de la neutralité de l'Etat et de la conception propre à chaque Eglise, d'ailleurs susceptible d'évoluer, la nouvelle législation désigne tant les actes législatifs que les organes avec toute la neutralité possible et renonce à des termes tels que Constitution ou Statuts, Synode ecclésiastique (art. 63 et 70 LEgl), Commission catholique chrétienne (art. 75 LEgl), Conseil synodal (art. 65 et 71a LEgl), arrondissements (art. 2, al. 3, art. 62 et 64, al. 1 LEgl), etc.

¹⁵

Hugo Dürrenmatt, Kommentar zum Gesetz über die Organisation des Kirchenwesens vom 6. Mai 1945, Berne 1945, p. 14: «Les orientations prises par la politique en matière de cultes n'ont pas été celles que l'on prévoyait en 1874.» (Traduction)

3.2. Renforcement de l'autodétermination des Eglises nationales

La révision totale de la loi sur les Eglises a pour objectif premier de renforcer l'autonomie de ces dernières. Si l'on part du principe, à l'instar de la doctrine juridique la plus récente, que les Eglises nationales organisées selon le droit public peuvent se prévaloir de la liberté de croyance et de conscience et disposent d'un droit à l'autodétermination garanti par la Constitution, l'accomplissement de tâches ecclésiastiques par le canton ne se justifie que s'il répond à un intérêt public prépondérant.

Il s'agit dès lors de transférer aux Eglises nationales les tâches pour lesquelles la compétence cantonale apparaît aujourd'hui dépassée. Ainsi, les Eglises doivent désormais engager elles-mêmes leurs ecclésiastiques et décider de la répartition des pourcentages de poste entre les paroisses. De même, les prescriptions cantonales en matière d'organisation doivent être réduites au strict minimum. Ainsi, les responsabilités, les compétences et le financement seront le fait d'une seule entité.

A l'instar des autres collectivités de droit cantonal, les Eglises nationales sont tenues de respecter les principes de l'Etat de droit et sont donc expressément soumises à la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)¹⁶. Elles ont la possibilité de se doter d'instances inférieures de recours propres. Une commission de recours statuant en dernière instance cantonale est prévue dans la loi pour la seule Eglise nationale réformée évangélique, à sa demande. La disposition en question se fonde sur l'article 100, alinéa 2 ConstC selon laquelle le droit cantonal peut instituer des autorités judiciaires spéciales pour connaître de contestations administratives. Par ailleurs, les Eglises nationales sont soumises aux lois cantonales sur la protection des données et sur l'information, tout en ayant là aussi la possibilité d'édicter des dispositions complémentaires répondant à leurs propres besoins.

Le transfert de tâches aux Eglises nationales permet l'abrogation d'un grand nombre d'actes législatifs cantonaux. A l'inverse, les Eglises vont devoir se doter de toute une série de dispositions et les travaux législatifs, qu'il s'agisse de l'édiction de nouveaux actes ou de la révision d'actes existants, vont prendre du temps. En conséquence, la nouvelle loi sur les Eglises nationales bernoises ne doit entrer en vigueur que le 1^{er} janvier 2020.

3.3. Transfert des tâches liées à l'engagement des ecclésiastiques aux Eglises nationales

Au terme de la procédure de suppression de postes d'ecclésiastique arrêtée par le Grand Conseil en septembre 2014¹⁷ et devant s'échelonner jusqu'à fin 2018, le canton ne disposera plus, à partir du 1^{er} janvier 2019, que de 413,2 postes à plein temps au total pour les trois Eglises nationales, répartis comme suit: 335,6 pour l'Eglise réformée évangélique, 75,0 pour l'Eglise catholique romaine et 2,6 pour l'Eglise catholique chrétienne. A ces postes s'ajoutent ceux de 15 à 20 stagiaires réformés évangéliques annuellement engagés et rémunérés par le canton. Enfin, le délégué aux affaires ecclésiastiques administrera à titre fiduciaire 25 postes à temps complet créés par les paroisses, à charge de ces dernières. Au total, il s'agit donc de quelque 650 rapports de travail. A la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, soit le 1^{er} jan-

¹⁶ RSB 155.21

¹⁷ AGC du 4 septembre 2014; RSB 412.11.

vier 2020, les personnes concernées seront engagées, administrées et rémunérées non plus par le canton, mais par les Eglises nationales elles-mêmes. Les contrats individuels ne seront cependant pas résiliés, puis signés à nouveau, mais passeront en bloc, le jour déterminant, dans le domaine de responsabilité des Eglises nationales en leur nouvelle qualité d'employeur. Un tel transfert entre sujets de droit public requiert une base légale, qui figure expressément dans les dispositions transitoires et dispositions finales (art. 38). Le personnel concerné sera informé en détail, au préalable, au sujet des nouvelles bases de droit du travail.

3.4. *Prise en compte des titres juridiques historiques de l'Eglise nationale réformée évangélique*

Le canton de Berne est le dernier canton à engager les ecclésiastiques des Eglises nationales, qu'il cofinance ainsi indirectement, elles et leurs paroisses. Le système actuel de rétribution du clergé remonte pour l'essentiel à l'époque de la Médiation. Jusqu'en 1804, chaque paroisse du canton de Berne possédait ses propres biens, dont les revenus couvraient notamment une partie importante de la rémunération des ecclésiastiques. Les différences entre les paroisses étaient toutefois considérables, raison pour laquelle les élections et les promotions impliquant un engagement dans des paroisses mieux dotées donnaient lieu à d'indignes intrigues. La perception par les ecclésiastiques des dîmes et des cens nuisait à leur réputation. Le clergé était donc ouvert à l'idée d'une rémunération uniforme versée par l'Etat, d'autant plus que, sous la République helvétique, les paiements de dîmes avaient été partiellement suspendus. Le canton qui, après le retrait de Napoléon, se trouvait dans une situation financière chancelante, eut alors l'occasion d'entrer en possession des biens de l'Eglise. Les négociations entre le clergé et le gouvernement débouchèrent sur la rédaction du décret du 7 mai 1804, dans lequel le canton s'engageait à rémunérer les ecclésiastiques à partir des revenus des biens de l'Eglise en échange de l'étatisation de ces derniers.

La doctrine juridique préconise la suppression de l'obligation de rémunération, ce qui a amené le Conseil-exécutif à examiner en détail, dans son rapport, la nature des relations entre l'Eglise et l'Etat¹⁸. Tout d'abord, la compatibilité de l'obligation de rémunérer les ecclésiastiques avec le principe de neutralité philosophique et religieuse de l'Etat est remise en question¹⁹. Ensuite, les détracteurs estiment qu'il n'est plus guère possible de justifier le caractère d'intérêt public du financement par le canton de postes de personnes dont la charge est de nature avant tout culturelle en alléguant de l'adhésion d'une grande majorité de la population²⁰. Enfin, la conciliation de l'obligation de rémunération avec le principe de l'inaliénabilité du domaine public est une question controversée²¹.

S'agissant des conditions auxquelles l'obligation de rémunérer les ecclésiastiques pourrait être supprimée, force est toutefois de constater qu'il règne une importante insécurité juridique²². Selon Ueli Friederich, le canton a probablement deux options à choix: il rembourse à

¹⁸ Rapport du Conseil-exécutif du 18 mars 2015, Les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne, p. 11 s. et 16 s.

¹⁹ Friederich Ulrich, Kirchengut und staatliche Pfarrbesoldungen: Gutachten zu historischen Rechtstiteln der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Bern, Berne 1994, p. 211 s.

²⁰ Schmid-Tschirren Christina, Von der Säkularisation zur Separation: Der Umgang des Staates mit den Kirchengütern in den evangelisch-reformierten und paritätischen Kantonen der Schweiz im 19. Jahrhundert, thèse d'habilitation de l'Université de Berne, Berne 2011, p. 378.

²¹ Cf. au sujet de cette controverse Friederich Ulrich, Verpflichtung des Kantons Bern zur Besoldung von Pfarrpersonen der Landeskirchen, prise de position au sujet de l'expertise du professeur Markus Müller et de Kaspar Sutter «Der Anspruch auf staatliche Pfarrbesoldung im Kanton Bern» du 30 mars 2012, à l'attention de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne, Berne 2013, en particulier les p. 36 s.

²² Friederich Ulrich, Kirchengut und staatliche Pfarrbesoldungen: Gutachten zu historischen Rechtstiteln der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Bern, Berne 1994, p. 219 à 222.

l'Eglise soit la valeur actuelle des biens qu'il avait repris à l'époque, soit la valeur capitalisée des traitements des ecclésiastiques qui se fondent sur les titres juridiques historiques. Markus Müller et Kaspar Sutter parviennent en revanche à la conclusion que, moyennant un délai de transition approprié, l'obligation de rémunération des ecclésiastiques pourrait vraisemblablement être supprimée sans contrepartie financière²³. Rudolf Muggli et Michael Marti défendent quant à eux une troisième position. Dans leur expertise du 14 octobre 2014²⁴, ils sont d'avis qu'il ne serait pas envisageable de renoncer aux titres juridiques historiques sans compensation, quelle que soit la méthode choisie, car cela reviendrait à procéder à une étatisation sans contrepartie des biens historiques de l'Eglise; or, compte tenu de la position juridique et politique qu'a adoptée le canton jusqu'à maintenant, cette façon de procéder serait incompatible avec la protection des règles de la bonne foi.

Le Conseil-exécutif a, comme indiqué plus haut, étudié l'option d'une suppression des titres juridiques historiques, avant de la rejeter. Il reconnaît certes que de bonnes raisons parlent en sa faveur, mais ne voit pas de nécessité urgente à agir de la sorte, d'autant qu'une nette majorité de la population fait partie des Eglises nationales et que le financement des traitements des ecclésiastiques par le canton de Berne ne viole pas la liberté de croyance et de conscience (ATF 138 I 55, c. 3.3; JdT 2012 I p. 139). De plus, la situation financière du canton ne lui permet pas de verser la somme requise, soit la valeur capitalisée, estimée à 34,8 millions de francs. Le Grand Conseil partage le point de vue du Conseil-exécutif, raison pour laquelle sa déclaration de planification n° 5, de septembre 2015, prévoit que *«l'idée de supprimer les droits juridiques historiques est abandonnée»*.

Après l'adoption par le Conseil-exécutif du rapport sur les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne, le Secrétariat général de la JCE et une délégation du Conseil synodal de l'Eglise nationale réformée évangélique ont étudié la portée et la signification des titres juridiques historiques. Leur groupe de travail, présidé par Christina Schmid-Tschirren²⁵, parvient à la conclusion que ces titres astreignent le canton au financement de quelque 197 postes d'ecclésiastique réformé évangélique, ce qui correspond à un volume salarial annuel de 34,8 millions de francs (état: 2015).

3.5. Nouvelle conception du financement des Eglises nationales par le canton

Selon le système en vigueur jusqu'ici, souvent débattu au Grand Conseil²⁶, les Eglises nationales et les paroisses ne reçoivent pas de subventions cantonales à proprement parler, mais bénéficient d'un soutien indirect, en ce sens que le canton engage et rémunère une grande partie de leurs ecclésiastiques. Le transfert de compétence aux Eglises nationales offre l'occasion de remplacer le système contesté de rémunération du clergé par un cofinancement répondant davantage aux exigences actuelles.

²³ Müller Markus / Sutter Kaspar, Der Anspruch auf staatliche Pfarrbesoldung im Kanton Bern, Gutachten zuhanden der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, Berne 2012, p. 33. Les auteurs relèvent toutefois que cette question nécessiterait une étude séparée et plus fouillée.

²⁴ Muggli Rudolf / Marti Michael, Das Verhältnis von Kirche und Staat im Kanton Bern - Eine Auslegeordnung, rapport rédigé sur mandat du Conseil-exécutif du canton de Berne, Berne 2014, p. 83 s.

²⁵ Groupe de travail Schmid, Verhältnis von Kirche und Staat im Kanton Bern / Abklärungen zum Umfang der wohlerworbenen Rechte der Evangelisch-reformierten Landeskirche aufgrund historischer Rechtstitel, Berne, 16 novembre 2015.

²⁶ Cf. notamment a) motion 218-2007 (Philippe Messerli-Weber/Ruedi Löffel-Wenger, tous deux du PEV): Avenir des relations entre l'Eglise et l'Etat, b) motion 289-2006 (Bolli Jost Brigitte, PRD): Libéralisation: exonération de l'impôt paroissial pour les personnes morales, et c) motion 327-2011 (Adrian Wüthrich, PS): Financer le traitement des ecclésiastiques par l'impôt paroissial.

La Constitution cantonale ne contient aucune disposition à cet égard, se contentant de déclarer que les Eglises nationales ont droit aux prestations cantonales fixées dans la loi (art. 123, al. 3 ConstC). Le Grand Conseil, pour sa part, a formulé des consignes en septembre 2015, dans sa déclaration de planification n° 6: «Un nouveau système, fiable et moderne, est élaboré pour le financement des Eglises nationales, qui respecte leurs prétentions historiques mais tient également compte des intérêts justifiés du canton. Le nouveau système de financement ne doit pas se traduire par un alourdissement des charges des communes municipales. Les prestations des Eglises nationales sont définies dans des conventions de prestations.»

Le parlement a par ailleurs relevé que la révision totale de la loi sur les Eglises n'avait pas pour objectif la réalisation d'économies, comme le président de la commission l'a expressément déclaré: «*S'agissant du principe directeur 6, à la page 10 du présent document, je puis souligner encore une fois, au nom de la CIRE, que notre avis est formel: le rapport que nous examinons et la révision prévue de la loi sur les Eglises ne sauraient s'inscrire dans un programme d'économies. Nous proposons par conséquent de supprimer dans les faits la précision que vous voyez biffée dans la déclaration de planification n° 15. Il n'est pas question en l'occurrence d'élargir la marge de manœuvre financière du canton ou de soutenir une mesure d'économie allant au-delà de ce que prévoit l'EOS. Notre intention est d'affirmer sans ambiguïté aux Eglises que le Grand Conseil n'entend pas économiser davantage. Ainsi, il est également possible de dissiper certaines craintes²⁷.*» (Traduction)

Le Conseil-exécutif propose désormais un modèle reposant sur deux piliers, selon lequel le canton soutient les Eglises nationales à deux titres différents. Le premier pilier est le versement, en faveur de l'Eglise nationale réformée évangélique, d'un «intérêt» annuel pour les titres juridiques historiques. La décision du Grand Conseil aux termes de laquelle ces titres doivent être respectés est ainsi mise en œuvre. Afin de garantir l'égalité de traitement des trois Eglises nationales et compte tenu, à certains égards, de traités internationaux prévoyant que les ecclésiastiques rémunérés par le canton soient placés sur un pied d'égalité, les Eglises nationales catholique romaine et catholique chrétienne doivent bénéficier elles aussi d'une contribution de base, même en l'absence de titres juridiques historiques.

Le premier pilier prend en compte les 197 postes d'ecclésiastique réformé évangélique dont le financement repose sur les titres juridiques historiques. Ils correspondent à 58,7 pour cent de l'effectif, en 2019, de l'Eglise nationale réformée évangélique. En vertu du principe d'égalité de traitement, une contribution de base doit aussi être accordée aux deux autres Eglises nationales. Dans le cas de l'Eglise nationale catholique romaine, 58,7 pour cent de l'effectif prévu pour 2019 correspondent à 44 postes à plein temps. L'Eglise nationale catholique chrétienne se verra financer intégralement ses 2,6 postes (état en 2019) dès lors qu'elle est, de loin, la plus petite des Eglises nationales.

Ces contributions de base sont des dépenses liées devant être inscrites chaque année dans le budget de la Direction compétente. Elles seront adaptées annuellement à la croissance de la masse salariale dès lors que, pour des motifs juridiques, elles doivent servir à la rémunération des ecclésiastiques.

Dans le cas du second pilier, le canton accorde aux Eglises nationales des subventions pour les prestations qu'elles fournissent en faveur de la société dans son ensemble. Le Grand Conseil les alloue à chaque fois pour une période de six ans, ce qui garantit aux Eglises une

²⁷ Journal du Grand Conseil 2015, p. 997.

sécurité en matière de planification. La subvention du second pilier est une forme de rémunération dont le montant exact sera calculé et établi par les Eglises nationales et la Direction compétente trois ans avant le début d'une nouvelle période de subventionnement. Tous les six ans, les Eglises nationales rendront compte de l'utilisation des subventions, qu'elles sont certes libres d'affecter comme elles l'entendent, mais qu'elles consacreront de facto (nécessairement) à la rémunération des ecclésiastiques. Sous l'angle de la liberté de conscience et de croyance et au regard du principe de l'universalité de l'impôt, il importe peu, comme l'a souligné le Tribunal fédéral, que l'Etat salarie lui-même les ecclésiastiques avec ses ressources générales ou qu'il verse les subventions nécessaires aux Eglises reconnues pour que celles-ci les affectent à la rémunération du clergé (ATF 138 I 55, c. 3.3; JdT 2012 I p. 139).

3.6. Statut des autres communautés religieuses

Dans le rapport du Conseil-exécutif du 18 mars 2015 sur les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne, le principe directeur n° 8 énonce ceci: «*L'idée de rédiger une loi générale de reconnaissance est abandonnée jusqu'à nouvel ordre. Il convient d'examiner, à la place de la reconnaissance, d'autres mesures de promotion des communautés religieuses offrant des prestations socialement importantes.*» Le Grand Conseil a adopté à son tour, en septembre 2015, une déclaration de planification n° 8 de même teneur.

La JCE s'emploie actuellement à élaborer, à l'intention du Conseil-exécutif, des propositions de stratégie sur le statut des diverses communautés religieuses tenant compte, d'une part, de la situation particulière de celles qui sont reconnues (les trois Eglises nationales et les deux communautés israélites) et, d'autre part, de la garantie de la liberté de conscience et de croyance ainsi que de la position des autres communautés religieuses. Il s'agit en particulier de répondre aux questions suivantes: Quelle est l'attitude du canton par rapport aux différentes religions? Quelles lignes directrices entend-il définir à leur égard? De quels moyens use-t-il pour garantir la liberté de conscience et de croyance et encourager la paix religieuse? Quelles doivent être les tâches d'un futur délégué cantonal aux affaires ecclésiastiques et religieuses s'agissant de sa collaboration avec les Eglises nationales et des questions que soulèvent les minorités religieuses?

3.7. Mise en œuvre de la nouvelle loi par les Eglises nationales (portée, calendrier)

Les bases légales de l'**Eglise nationale réformée évangélique** sont contenues dans un recueil de législation (RLE) très complet, structuré par domaines.

Le transfert des tâches liées à l'engagement des ecclésiastiques et l'introduction du nouveau système de financement vont amener l'Eglise à adapter de nombreux actes législatifs et à se doter de nouvelles bases légales au 1^{er} janvier 2020, compte tenu également de son assujettissement aux législations cantonales sur la protection des données et sur l'information. Il n'est toutefois pas prévu de modifier la Constitution de l'Eglise nationale réformée évangélique.

Les organes de l'Eglise nationale réformée évangélique compétents vont arrêter les modifications fondamentales de la législation avant le 1^{er} janvier 2020. Il est d'ores et déjà établi que le processus de révision va par ailleurs soulever, au sein de l'Eglise, de nombreuses questions de nature non seulement confessionnelle ou théologique, mais touchant également à la communication et aux tâches concrètes de l'administration.

Le Conseil synodal a mis sur pied une organisation de projet englobant tous les acteurs concernés, afin de garantir que la nouvelle loi sur les Eglises nationales soit mise en œuvre à temps dans le RLE au terme d'un processus exempt de conflit. Il s'agit dès lors de fixer des priorités, notamment en matière législative. Par ailleurs, vu les ressources limitées de l'Eglise nationale réformée évangélique, il sera nécessaire d'approfondir les questions non fondamentales de manière échelonnée, en fonction de l'urgence.

La nouvelle loi sur les Eglises nationales va engendrer d'importants changements au sein de l'**Eglise nationale catholique romaine** dont les structures, en place depuis près de 35 ans, se sont certes étoffées avec le temps, mais sans que les bases légales ne soient à la mesure des vastes tâches à venir. La dernière révision de la Constitution remonte aux années 2000. De plus, seules les questions fondamentales sont réglées au niveau constitutionnel ou légal, tandis que de nombreux aspects comme la gestion du personnel ne font l'objet d'aucun acte législatif. L'Eglise doit par ailleurs entamer un processus de réflexion sur la manière de régler, à l'avenir, les tâches, les compétences et les responsabilités, sur les modalités de collaboration avec les paroisses ou encore sur le financement des tâches, existantes ou nouvelles.

En l'état, l'Eglise nationale catholique romaine estime avant tout nécessaire de légiférer dans les domaines de l'organisation (révision totale de la Constitution ainsi que des règlements et ordonnances s'y référant, édicition d'un règlement sur la protection des données, etc.), du personnel (édiction d'un règlement et de dispositions d'exécution) ainsi que des finances (révision totale du règlement et des dispositions d'exécution).

L'élaboration des nouvelles bases légales occupera les instances concernées de l'Eglise nationale catholique romaine ces prochaines années, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur les Eglises nationales. Tous les actes législatifs n'ont cependant pas le même degré d'urgence. Le calendrier provisoire fixe des priorités et prévoit l'adoption des textes fondamentaux par le Synode à l'automne 2018 au plus tard. La mise sur pied d'une organisation de projet est en cours afin que cet objectif puisse être atteint.

L'**Eglise nationale catholique chrétienne** est elle aussi fortement touchée par la révision de la loi sur les Eglises nationales. Il lui appartient de réviser sa Constitution des années 2007/2008, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, et d'élaborer par ailleurs des dispositions propres étant donné qu'elle renvoie pour l'instant au droit cantonal à de nombreux égards. Il s'agit en particulier pour elle de légiférer dans les domaines du clergé, des voies de droit, de la responsabilité et des finances. L'Eglise entend en outre saisir l'occasion pour actualiser des désignations désuètes mais importantes afin qu'elles reflètent mieux sa conception actuelle. Ainsi, la Commission catholique chrétienne doit devenir un Synode cantonal, et son comité, un Conseil de l'Eglise.

4. Forme de l'acte législatif

La loi sur les Eglises nationales totalement révisée devra refléter de manière appropriée l'évolution des relations entre l'Eglise et l'Etat, et accorder aux Eglises nationales une autonomie aussi étendue que possible selon une conception fondée sur la subsidiarité. Le législateur cantonal se doit donc de limiter son intervention au strict minimum. Les grandes lignes de l'organisation et du financement des Eglises nationales, en tant que normes fondamentales et importantes du droit cantonal, requièrent la forme de la loi (art. 69, al. 4 ConstC).

5. Mise en œuvre, évaluation

Les adaptations requises par la mise en œuvre de la nouvelle loi sur les Eglises nationales vont représenter, pour ces dernières avant tout, un défi de taille. Il leur appartient en effet, notamment, d'édicter des dispositions sur l'engagement des ecclésiastiques et de se préparer à reprendre à leur compte quelque 650 rapports de travail (correspondant à 413,2 postes à temps complet au 1^{er} janvier 2019). Dès lors, l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ne devra intervenir qu'au 1^{er} janvier 2020, afin de laisser aux Eglises nationales le temps de procéder aux travaux nécessaires.

L'occasion de thématiser les relations entre l'Eglise et l'Etat et la manière dont elles doivent évoluer se présentera à intervalles réguliers, dès lors que les Eglises nationales seront tenues, pour chaque période de subventionnement, de rendre compte au Conseil-exécutif et au Grand Conseil de l'emploi des fonds reçus du canton pour leurs prestations d'intérêt général. Si le besoin d'analyser en détail la mise en œuvre de la loi, voire la loi elle-même, devait surgir à un moment donné, le Conseil-exécutif lancerait le processus d'entente avec les Eglises nationales. Ce dernier souhaite cependant renoncer à inscrire une clause d'évaluation dans la nouvelle loi.

6. Commentaire des articles

Chapitre 1: Généralités

Article 1 Objet

Alinéa 1: Cette disposition énonce l'objet de la nouvelle loi, à savoir la définition des grandes lignes de l'organisation et du financement des Eglises nationales reconnues. Il y est à dessein question de «grandes lignes» puisque les Eglises nationales doivent se voir accorder une liberté de décision étendue quant aux modalités de leur organisation et aux organes dont elles entendent se doter.

La Constitution cantonale reconnaît, à l'article 121, l'Eglise réformée évangélique, l'Eglise catholique romaine et l'Eglise catholique chrétienne en tant qu'Eglises nationales. L'énumération de l'alinéa 1 reprend la disposition constitutionnelle.

D'autres communautés religieuses peuvent être reconnues d'intérêt public par le canton, en vertu d'une base légale ancrée dans une loi de reconnaissance. Dans un tel cas, une loi spéciale doit encore régler les effets de la reconnaissance pour une communauté religieuse précise. A l'heure actuelle, une telle loi générale de reconnaissance fait toutefois défaut. Un projet allant dans ce sens avait en effet été clairement rejeté par le corps électoral du canton de Berne, à 60,5 pour cent des voix.

Dans le canton de Berne, les communautés israélites sont elles aussi reconnues par la Constitution (art. 126 ConstC), et les effets de cette reconnaissance font l'objet d'une loi spéciale, la loi du 28 janvier 1997 concernant les communautés israélites²⁸.

Alinéa 2: La loi règle en outre le statut des ecclésiastiques engagés par les Eglises nationales, leurs entités régionales ou les paroisses. Quant aux ecclésiastiques employés par les

²⁸ RSB 410.51

hôpitaux, les prisons ou d'autres institutions, leur statut découle des conditions d'engagement de ceux-ci.

Alinéa 3: La Constitution cantonale confère aux paroisses le statut de collectivité publique (art. 107, al. 1, lit. d ConstC). Les paroisses et les paroisses générales sont pleinement soumises à la loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo)²⁹ (cf. art. 2 et 126 à 129 LCo), dont les dispositions sont complétées par la présente loi.

Article 2 Statut juridique

Alinéa 1: Le statut juridique des Eglises nationales est lui aussi défini par la Constitution cantonale (art. 121, al. 2 ConstC), en vertu de laquelle ce sont des collectivités publiques de droit cantonal dotées de la personnalité juridique. L'alinéa 1 se contente de le répéter. *«Les collectivités cantonales sont des entités chargées de tâches administratives par le droit cantonal, composées de membres et dotées d'un pouvoir décisionnel. Ce sont des personnes morales au sens de l'article 59 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)³⁰ accomplissant de manière autonome les tâches publiques qui leur ont été déléguées ou des tâches propres, avec la participation de leurs membres.»³¹* (Traduction).

Du point de vue catholique romain, la notion d'Eglise nationale doit être précisée. L'Eglise catholique dispose, dans le canton de Berne, de deux organisations parallèles (structure duale)³²: l'Eglise universelle catholique romaine d'une part, et l'Eglise nationale catholique romaine d'autre part, qui est l'interlocutrice légitime du canton. Les Eglises nationales sont un auxiliaire mis en place par l'Etat, aux côtés de l'Eglise à proprement parler, telle que l'Eglise universelle catholique romaine, et dont la tâche est de créer les conditions de l'accompagnement spirituel en termes de locaux et de financement³³. La notion d'Eglise nationale catholique romaine du canton de Berne peut induire en erreur, puisqu'elle n'a justement pas le sens ecclésial qui est celui de l'Eglise universelle catholique romaine. De par son origine et son champ d'action, l'Eglise nationale est plutôt une structure étatique destinée à soutenir les Eglises actives sur le territoire bernois en se chargeant des questions d'infrastructure et de financement³⁴. Elle n'est donc pas une composante de l'Eglise universelle, mais bien un élément parallèle. L'Eglise universelle catholique romaine ne s'est vu reconnaître le statut de droit public par le canton qu'indirectement, lors de la création, en 1874, de l'Eglise nationale catholique romaine. Cette dernière n'a qu'un caractère para-ecclésial; de par son orientation, elle est certes catholique romaine, mais doit être considérée comme une entité organisationnelle de droit public à connotation religieuse.

Alinéa 2: Cette disposition légale garantit aux Eglises nationales une autonomie et une indépendance aussi étendues que possible, dans les seules limites du droit cantonal. Elle leur confère donc la latitude de statuer sur les affaires qui les concernent de manière autonome et définitive, et de se doter d'une législation propre, dans la mesure où le canton n'a pas lui-

²⁹ RSB 170.11

³⁰ RS 210

³¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Berne 1997, n. 11 ad article 2, alinéa 1, lettre a LPJA.

³² Cf. jugement du tribunal cantonal de Bâle-Campagne (KGE VV) du 5 septembre 2007 en la cause de la paroisse catholique romaine de Röschenz (810 06 199).

³³ Urs Josef Cavelti, Art. 72 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Zurich/Lachen 2002, n. 8.

³⁴ Cf. également Felix Hafner, Trennung von Kirche und Staat: Anspruch und Wirklichkeit [Trennung], Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 1996, p. 226 ss; Giuseppe Nay, Schweizerischer Rechtsstaat und Religionsgemeinschaften: Hilfen und Grenzen, in Adrian Loretan-Saladin/Toni Bernet (éd.), Das Kreuz der Kirche mit der Demokratie, Zurich 2006, p. 35 s.

même légiféré (dans le respect de la liberté religieuse). Ainsi, on abandonne la distinction encore faite à l'article 122, alinéa 1 ConstC et à l'article 3 LEgl entre les affaires intérieures (prédication, cure d'âmes, culte, diaconie, mission, etc.) et les affaires extérieures, réglées par le droit cantonal. Tant que le canton ne légifère pas, les Eglises nationales sont autonomes et responsables, ce qui se traduit en particulier par le fait que, contrairement aux paroisses placées sous la surveillance cantonale³⁵, elles ne font pas l'objet d'une surveillance selon les modalités usuelles au sein des associations. Elles ne sont pas à proprement parler des **organisations chargées de tâches publiques** au sens de l'article 95 ConstC. La surveillance du canton, telle qu'elle découle de l'article 95, alinéa 3 ConstC, se limite aux activités publiques des organisations³⁶. Or, les Eglises nationales n'accomplissent pas de tâches publiques (cantonales) au sens de cette disposition constitutionnelle. Lorsque le canton leur confie des tâches particulières – par exemple en matière de consultation conjugale, partenariale et familiale³⁷ – par voie de contrat de prestations ou dans la législation spéciale, elles sont certes placées sous la surveillance du Conseil-exécutif, mais uniquement pour cet aspect bien précis de leur activité.

Alinéa 3: Cette disposition impose aux Eglises nationales, en tant que collectivités de droit public, l'obligation d'observer les principes de l'Etat de droit³⁸. Pour elles aussi, le droit est la base et la limite de leur activité. Celle-ci doit être proportionnée et protéger la bonne foi. Dans leurs procédures, les Eglises nationales sont tenues de garantir le droit d'être entendu. La loi sur les Eglises du canton de Zurich, du 9 juillet 2007, se réfère tout comme d'autres à ces principes³⁹. Le respect des principes de l'Etat de droit est essentiel, tant pour l'action et l'image des Eglises que pour la protection juridique.

L'assujettissement à de tels principes se justifie en particulier lorsque les Eglises nationales agissent à la manière de l'Etat (p. ex. lors de l'engagement de personnel et de la résiliation de rapports de travail); en tout état de cause, ces principes s'inscrivent pleinement dans la conception qu'ont les Eglises nationales de leur action, en tout cas d'un point de vue réformé⁴⁰.

Article 3 Importance des Eglises nationales dans la société

Le préambule de la Constitution fédérale commence par l'exclamation solennelle «Au nom de Dieu Tout-Puissant!». Il invoque en outre, tout comme celui de la Constitution cantonale bernoise, la «responsabilité envers la création». La «création» présupposant un créateur, la Constitution bernoise contient de fait une assertion religieuse. La teneur du préambule rappelle à la collectivité qu'elle a besoin de «ressources antépolitiques». Selon un raisonnement célèbre d'Ernst-Wolfgang Böckenförde, juriste allemand spécialiste des droits constitutionnel et administratif et philosophe du droit, l'Etat séculaire, se prévalant de la neutralité confes-

³⁵ Articles 85 ss en relation avec l'article 2, alinéa 3 LCo.

³⁶ Manuel de droit constitutionnel bernois, p. 509.

³⁷ En vertu de l'article 20b, alinéa 2 de la loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS; RSB 211.1), il s'agit d'une tâche cantonale.

³⁸ S'agissant du principe de la légalité, cf. article 5, alinéa 1 de la Constitution fédérale: Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat.

³⁹ § 5, alinéa 2: Elles [les collectivités ecclésiastiques cantonales] s'organisent dans le respect des principes de l'Etat de droit démocratique. (Traduction)

⁴⁰ Cf. par exemple § 8, alinéa 3 de la nouvelle Constitution de l'Eglise nationale réformée évangélique du canton de Lucerne, adoptée par les ayants droit au vote le 6 décembre 2015; article 66, alinéa 1 de la Constitution de l'Eglise nationale réformée évangélique du canton de Schaffhouse, du 27 juin 2002; article 18 du règlement de l'Eglise nationale réformée évangélique du canton de Zurich, du 17 mars 2009. Pour l'Eglise nationale réformée évangélique du canton de Berne: cf. article 4, alinéa 1 de sa Constitution du 19 mars 1946.

sionnelle, vit de «*conditions qu'il ne peut pas garantir lui-même*»⁴¹. Ces «conditions» découlent en particulier des Eglises nationales et des autres communautés religieuses, qui contribuent à bâtir une société solidaire et transmettent des valeurs fondamentales⁴².

A l'instar de l'Etat, les communautés religieuses se soucient de l'individu et de sa personnalité dans son intégrité. L'intangibilité de la dignité humaine est une valeur fondamentale, pour l'Etat comme pour les Eglises nationales. Dès lors, ces dernières adhèrent aux droits de l'homme et aux règles de l'Etat de droit démocratique, contribuant ainsi à légitimer et à renforcer les principes constitutionnels fondamentaux.

L'article 3, au caractère déclaratoire, met en exergue les raisons pour lesquelles le canton a reconnu les trois Eglises nationales et en quoi il est conscient de leur importance dans la société. Il a des attentes particulières à leur égard, à savoir qu'elles œuvrent au bien commun dans l'intérêt de la société dans son ensemble. De par leur existence et leur action, les Eglises nationales, solidement ancrées dans la population, s'opposent aux forces destructrices des fondamentalismes religieux, les privant de toute légitimité spirituelle. L'Etat ne saurait être indifférent à l'engagement des Eglises en faveur de la paix confessionnelle et de la réconciliation, tant il est vrai que «*la paix, au sein de la collectivité, présuppose la paix entre les religions*»⁴³.

Une mosaïque des religions placée sous le signe de la réconciliation revêt une importance fondamentale non seulement pour la paix au sein de la société en général, mais aussi pour l'affirmation de la liberté religieuse en particulier. La neutralité religieuse ne saurait par conséquent être invoquée à l'encontre de la mise en évidence de l'importance sociale des Eglises nationales à l'article 3, sans quoi il faudrait en conclure que ce principe de neutralité est dirigé contre la liberté religieuse dont il découle pourtant. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs indiqué à plusieurs reprises que la neutralité religieuse ne devait pas être comprise comme un principe de droit absolu, excluant tout élément d'ordre religieux ou métaphysique des activités de l'Etat⁴⁴. La neutralité religieuse n'est pas synonyme d'indifférence absolue de l'Etat vis-à-vis des religions, mais signifie au contraire une «acceptation pluraliste» de ces dernières et la reconnaissance, à sa juste valeur, de l'importance sociale et culturelle qui est la leur⁴⁵.

Article 4 Partenariat

Alinéa 1: Dès lors que le canton reconnaît les trois Eglises nationales et met en exergue leur importance pour la société dans un article spécial (art. 3), il s'agit d'ancrer, sous forme de maxime d'action, le travail en partenariat qui est depuis longtemps une réalité caractérisant les relations entre les trois Eglises nationales et les autorités cantonales. Une telle collaboration sert au bien de la population et renforce l'importance des Eglises qui fournissent des prestations dans l'intérêt de la société en général, pour lesquelles elles reçoivent un soutien financier de la part du canton.

⁴¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: DERS., Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, 4^e édition, Francfort sur le Main 2006, p. 112.

⁴² Christoph Winzeler: Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz, 2^e édition, Zurich 2009, p. 152.

⁴³ Winzeler, op. cit., p. 130.

⁴⁴ ATF 118 Ia 46, c. 4e/aa, p. 58; JdT 1994 I p. 579.

⁴⁵ Ueli Friederich: Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat. Zur Bedeutung der Religionsfreiheit im schweizerischen Staatskirchenrecht, Berne 1993, p. 333, en particulier p. 337 ss.

Alinéa 2: Cette disposition tient compte de la structure duale des Eglises nationales catholique romaine et catholique chrétienne. Le canton peut consulter directement l'Evêque de Bâle et l'Evêque de l'Eglise catholique chrétienne de la Suisse au sujet d'affaires qui les concernent, sans passer par les autorités des deux Eglises nationales. Tel peut être le cas s'agissant de l'interprétation de la Convention conclue relativement à la réorganisation et à la nouvelle circonscription de l'Evêché de Bâle, du 26 mars 1828⁴⁶, ou de la participation du Conseil-exécutif à la nomination de l'Evêque par les chanoines.

Article 5 Droit de préavis et de proposition des Eglises nationales

Alinéa 1: Les trois Eglises nationales ont, en vertu de l'article 122, alinéa 3 ConstC, un droit de préavis et de proposition dans les affaires cantonales et intercantionales qui les concernent. Ce droit est répété ici, dans un souci de clarté quant au statut des Eglises nationales par rapport au canton. Il incombe à ces dernières de désigner, dans leur législation ecclésiastique, les organes appelés à exercer ce droit.

Le droit de préavis et de proposition souligne une nouvelle fois l'autonomie et l'autodétermination des Eglises nationales par rapport au canton. Ces dernières peuvent l'exercer vis-à-vis des autorités cantonales (Directions compétentes, Conseil-exécutif et Grand Conseil) lorsque le canton entend édicter, abroger ou réviser des dispositions de droit public, ou alors conclure ou résilier des conventions intercantionales, et qu'elles sont concernées ou que, suivant les circonstances, leur autonomie au sens de l'article 2, alinéa 2 s'en trouve restreinte. La présente révision législative illustre la manière dont les Eglises nationales exercent leur droit de préavis et de proposition dans les affaires qui les concernent: elles ont été associées aux travaux dès le début, et continuent à l'être tout au long du processus.

Alinéa 2: La disposition prévoyant que le canton invite les Eglises nationales à prendre position dans le cadre des procédures de consultation qu'il organise, qui figurait jusqu'ici au niveau d'une ordonnance⁴⁷, est désormais inscrite dans la loi.

Alinéa 3: L'organe des Eglises nationales qui est l'interlocuteur usuel du canton (à savoir de la Direction compétente ou du Conseil-exécutif) est déterminé par cette disposition: il s'agit de l'organe exécutif.

Article 6 Appartenance

Alinéa 1: La Constitution cantonale pose le principe, repris dans cet alinéa, selon lequel l'appartenance à une Eglise nationale est exclusivement déterminée par les statuts de celle-ci (art. 124, al. 1 ConstC). La structure des Eglises nationales étant fondée sur le droit public, la qualité de membre n'implique pas obligatoirement une adhésion: elle découle de la loi lorsque les conditions sont remplies (présomption de l'appartenance). Les litiges relatifs à l'appartenance sont des affaires relevant des Eglises nationales pour autant qu'aucune violation de l'alinéa 3 ne soit invoquée.

Alinéa 2: Le droit de vote des membres d'une Eglise nationale et, partant, de l'une de ses paroisses et paroisses générales doit être réglé par le droit de cette Eglise. Ainsi, les pa-

⁴⁶ RSB 410.331.

⁴⁷ Cf. article 16, alinéa 1, lettre g de l'ordonnance sur les procédures de consultation et de corapport (OPC; 152.025).

roisses ne jouissent d'aucune autonomie s'agissant du droit de vote dans leurs propres affaires.

Il appartient donc aux Eglises nationales de décider si elles entendent étendre l'éligibilité au sein de leurs organes ou des organes de leurs paroisses aux membres d'autres confessions. Si les Eglises nationales ne règlent pas le droit de vote dans leurs affaires intérieures, les dispositions de la loi sur les communes sont applicables aux paroisses (art. 127 LCo).

Alinéa 3: Il s'agit de la disposition de l'article 124, alinéa 2 ConstC. La possibilité de sortir en tout temps d'une Eglise nationale par une déclaration écrite est une composante essentielle de la liberté de croyance et de conscience énoncée à l'article 15 Cst.

Chapitre 2: Grandes lignes de l'organisation

Article 7 Organisation

Alinéa 1: Les Eglises nationales doivent définir leur organisation selon les principes de la démocratie et de l'Etat de droit, ce qui les oblige à consulter leurs ayants droit au vote, démocratiquement et de manière appropriée, en cas d'édiction ou de modification d'actes législatifs fondamentaux, ainsi qu'à s'organiser en application des principales caractéristiques d'un Etat de droit (tels que le respect des principes de procédure, la séparation des pouvoirs, la garantie de l'accès au juge). Ce faisant, elles observent les principes de l'Etat de droit et respectent la disposition de l'article 2, alinéa 3.

Alinéa 2: Il serait inopportun d'inscrire dans la nouvelle loi des prescriptions d'organisation détaillées, voire exhaustives, d'autant que cela porterait grandement atteinte à l'autonomie des Eglises nationales. Celles-ci sont en particulier libres de définir l'organisation de leur administration comme elles l'entendent, à condition de respecter les principes de l'Etat de droit (art. 2, al. 3).

Alinéa 3: De manière quelque peu analogue au droit en vigueur (art. 64, al. 2 LEgl), la présente disposition prévoit que le canton participe à l'organisation des élections au législatif des Eglises nationales qui lui en font la demande. Le législatif élu est une composante essentielle de la structure démocratique d'une collectivité (étatique), dans la mesure où le pouvoir législatif n'est pas exercé par le peuple lui-même selon le principe de la démocratie directe. C'est en particulier la raison pour laquelle le décret du 11 décembre 1985 concernant l'élection des délégués au Synode de l'Eglise réformée évangélique⁴⁸ contient toute une série de prescriptions sur la participation du canton. Les élections de renouvellement général sont fixées par ordonnance du Conseil synodal (art. 6, al. du décret), mais le canton intervient à plusieurs égards, par le truchement des préfectures notamment. Une telle participation a fait ses preuves et se justifie d'autant plus que les élections et votations des Eglises nationales sont impérativement placées sous le contrôle du Tribunal administratif (cf. art. 23, al. 2, lit. a).

L'alinéa 3 précise donc le canton participe à l'organisation des élections au législatif des Eglises nationales qui lui en font la demande, mais s'en tient à l'énoncé du principe. Le Conseil-exécutif précisera les détails par voie d'ordonnance (il peut, à cet égard, tenir compte de la réglementation concrète des Eglises au sujet de l'élection des conseillers synodaux). Dans

⁴⁸ RSB 410.211.

son ordonnance, il désignera l'autorité compétente (la préfecture) et en fixera les attributions de manière générale et abstraite, que les Eglises nationales lui aient déjà adressé une demande ou non. Le canton est ainsi en mesure de soutenir les Eglises nationales dans un domaine à la fois essentiel et ultrasensible du point de vue démocratique. Vu sa taille, c'est surtout l'Eglise nationale réformée évangélique qui est concernée, d'autant que certains de ses arrondissements sont faiblement structurés et, partant, ont encore besoin de l'aide du canton, à tout le moins dans un premier temps et en cas de scrutin ouvert. L'autonomie des Eglises n'en reste pas moins préservée puisque le canton n'intervient qu'à leur demande.

Il convient encore de relever, dans ce contexte, que l'actuelle réglementation relative à l'élection des délégués au Synode de l'Eglise réformée évangélique par le décret du 11 décembre 1985 revêt une forme législative obsolète, sous l'angle constitutionnel⁴⁹. L'Eglise nationale va être contrainte de légiférer en la matière.

Article 8 Ressort territorial

Remarques préliminaires

La Constitution cantonale – et à son instar la loi sur les Eglises en vigueur – associe explicitement les paroisses à un territoire⁵⁰. De ce fait, les Eglises nationales et les paroisses sont qualifiées de «collectivités territoriales sur une base personnelle»⁵¹ ou – ce qui est sans doute plus précis – de «collectivités territoriales recelant des éléments personnels»⁵². Le caractère essentiellement territorial des collectivités suffit à justifier la souveraineté fiscale des paroisses sur les personnes morales⁵³. L'article 8 énonce une réglementation neutre laissant au canton et aux Eglises nationales la possibilité de conclure des conventions particulières au sujet du ressort territorial ou d'une association à caractère confessionnel, sans aller jusqu'à mentionner des conventions concrètes (comme le fait encore l'art. 61 LEgl).

Alinéa 1: Sans commentaire.

Alinéa 2: Cette disposition, à l'instar du droit actuel⁵⁴, crée la base permettant au canton – ou aux Eglises nationales – de passer avec des cantons voisins ou des Eglises des conventions ayant trait au ressort territorial. Ces conventions peuvent porter par exemple sur des «paroisses transfrontalières» comme celles qui existent actuellement à la limite entre le canton de Berne et celui de Fribourg (paroisses de Ferenbalm, Chiètres et Morat)⁵⁵ ou encore celui de Soleure (paroisses de Messen et Oberwil b. Büren)⁵⁶. A l'avenir, il appartiendra non plus au canton, mais aux Eglises nationales de conclure de telles conventions. Cependant, pour ne pas remettre en question les accords intercantonaux existants, l'alinéa 2 continue à mentionner le canton. Ce dernier n'a toutefois pas l'intention de passer d'autres conventions de ce

⁴⁹ Walter Kälin, Loi et ordonnance, in: Manuel de droit constitutionnel bernois, p. 131 ss, p. 134 s.

⁵⁰ Cf. article 125, alinéa 1 ConstC et article 8, alinéa 1 LEgl.

⁵¹ Cf. pour les paroisses Ueli Friederich, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Berne 1999, article 126, n. 3.

⁵² Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^e édition, Zurich/St-Gall 2010, n. 1374, 1376.

⁵³ Raimund Süess/Christian R. Tappenbeck/René Pahud de Mortanges, Die Kirchensteuern juristischer Personen in der Schweiz. Eine Dokumentation, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, vol. 28, Zurich 2013, p. 67 ss.

⁵⁴ Cf. article 61, alinéas 1 et 2 LEgl.

⁵⁵ Convention des 22 janvier / 6 février 1889 avec le haut Etat de Fribourg pour le règlement des affaires du culte dans les communes mixtes de Ferenbalm, Chiètres et Morat (RSB 411.231.91).

⁵⁶ Convention du 23 décembre 1958 entre les Etats de Berne et de Soleure concernant la situation confessionnelle des paroisses réformées évangéliques du Bucheggberg et des districts de Soleure, Lebern et Kriegstetten (RSB 411.232.12-1).

type sans tenir compte des Eglises nationales, et encore moins contre leur volonté. Les Eglises ont d'ailleurs, en vertu de l'article 5, un droit de préavis et de proposition dans les affaires intercantionales qui les concernent, dont en particulier la conclusion de conventions.

Alinéa 3: Une autre réserve doit être apportée au principe énoncé à l'alinéa 1, compte tenu notamment de la situation actuelle de l'Eglise nationale réformée évangélique. Le droit en vigueur ne régleme nte pas seulement, pour celle-ci, le ressort territorial transfrontalier et la situation particulière à proximité des limites cantonales, mais aussi – depuis la création du canton de Jura – la possibilité d'instituer une association transfrontalière confessionnelle de droit public⁵⁷. Un tel regroupement va plus loin que l'extension du ressort territorial (qui ne concerne jamais que le territoire d'une Eglise). C'est sur la base de l'article 61, alinéa 3 LEgl que l'Union synodale évangélique réformée de Berne et du Jura a vu le jour en vertu de deux conventions, l'une «intérieure» et l'autre «extérieure»⁵⁸. Appelée désormais Eglises réformées Berne – Jura – Soleure (Refbejuso) et membre, au sens du droit des associations, de la Fédération des Eglises protestantes de la Suisse, elle est en règle générale perçue à l'échelle cantonale comme étant l'Eglise réformée – sauf dans les relations avec le canton, qui continuent de relever de l'Eglise nationale en tant que telle. Le groupement en une telle Union synodale doit rester prévu par la nouvelle loi dans l'intérêt de la sécurité du droit.

De par sa teneur, l'article 61, alinéa 3 laisse en suspens la question de savoir quelles Eglises nationales peuvent se regrouper, puisqu'il est simplement question d'«Eglises d'autres cantons». Une réglementation plus restrictive s'agissant de la confession ne répondrait guère à un besoin avéré, et ne serait par ailleurs pas indiquée compte tenu du droit des Eglises à l'autodétermination. L'alinéa 3 n'en précise pas moins qu'une Eglise nationale bernoise ne peut constituer une association de droit public dotée de la personnalité juridique avec une Eglise extracantonale qu'à la condition que cette dernière ait été reconnue par son canton.

Alinéa 4: Les conventions au sens des alinéas 2 et 3 étant susceptibles de modifier le ressort territorial d'une Eglise nationale tel que défini dans la loi, ou alors (en cas d'association), d'avoir un impact considérable sur les tâches des Eglises nationales, elles requièrent la participation et l'approbation du canton. Selon le projet, la compétence en la matière doit appartenir non plus au Grand Conseil, mais au Conseil-exécutif. Il n'y a en revanche pas lieu de régler la compétence de conclure ou d'approuver le cas échéant de telles conventions par le partenaire extracantonale, puisque c'est le droit de celui-ci qui la régit⁵⁹.

⁵⁷ Cf. article 61, alinéa 3 LEgl.

⁵⁸ Convention «interne» des 16 mai / 14 juin 1979 concernant la création d'une Union synodale, passée entre l'Eglise nationale réformée évangélique du canton de Berne, d'une part, et l'Eglise réformée évangélique de la République et canton du Jura, d'autre part (RLE 71.120) et convention «externe» du 20 octobre 1980 entre l'Etat de Berne et l'Eglise nationale réformée évangélique du canton de Berne, d'une part, et l'Eglise réformée évangélique de la République et canton du Jura, d'autre part, concernant l'Union synodale; cf. également, s'agissant de la convention «externe», l'arrêté du Grand Conseil du 5 novembre 1980 (RSB 410.291).

⁵⁹ Les réglementations varient fortement d'un canton à l'autre. C'est ainsi que le canton du Jura, à l'inverse de celui de Berne, n'était pas partie aux conventions concernant la création de l'Union synodale de Berne et du Jura ou des Eglises réformées Berne – Jura – Soleure étant donné l'autonomie très étendue des Eglises cantonales jurassiennes.

Article 9 Découpage régional

Remarques préliminaires

La loi en vigueur prévoit des arrondissements ecclésiastiques, mais uniquement pour l'Eglise nationale réformée évangélique (art. 62 LEgl). Ces arrondissements tiennent lieu de cercles électoraux pour l'élection des délégués au Synode ecclésiastique, en vertu de l'article 64, alinéa 1 LEgl et du décret concernant l'élection des délégués au Synode de l'Eglise réformée évangélique.

Alinéa 1: Les Eglises nationales doivent avoir la possibilité, à l'avenir également, de découper leur ressort territorial en entités régionales, et il n'existe aucune raison de ne conférer une telle prérogative qu'à la seule Eglise nationale réformée évangélique, bien au contraire. Selon le droit actuel, les arrondissements ecclésiastiques peuvent, mais ne doivent pas, être dotés de la personnalité juridique⁶⁰. La réglementation en vigueur, par laquelle le canton pose certaines conditions à l'acquisition de la personnalité juridique (cf. art. 62, al. 3 LEgl), est obsolète. Il appartient en effet aux Eglises nationales d'énoncer les conditions applicables, d'autant plus que ce sont elles qui décident de la création ou non d'entités régionales.

Alinéa 2: Rien n'oblige les Eglises nationales à fixer le découpage de leur ressort territorial ni à régler la question de la personnalité juridique dans leur acte fondateur (constitution), d'où le choix d'une formulation neutre, exigeant une réglementation dans le droit de l'Eglise nationale concernée sans autre précision quant au niveau de la norme. D'autres collectivités ont la possibilité de créer des organisations dotées de la personnalité juridique dans des actes législatifs d'un niveau inférieur à leur «constitution» (cf. p. ex. art. 65 s. LCo selon lesquels les établissements autonomes que sont les entreprises communales requièrent une base juridique dans un règlement). L'élément déterminant est que l'acte législatif réponde aux exigences applicables à la loi au sens formel selon la doctrine relative aux sources du droit.

Dès lors que les Eglises nationales ont toute latitude pour procéder à un découpage de leur ressort territorial, elles doivent également pouvoir définir de manière autonome l'existence, les tâches et l'organisation des entités régionales qui en découlent. Le droit cantonal ne prescrit en particulier plus que celles-ci sont les cercles électoraux pour l'élection des délégués au Synode.

Certains arrondissements de l'Eglise nationale réformée évangélique s'étendent, à l'heure actuelle déjà, au-delà des limites cantonales (arrondissement du Jura, synode de l'arrondissement de Soleure). Il n'est toutefois pas nécessaire que la loi prévienne expressément une telle possibilité dès lors que, selon l'interprétation systématique des dispositions, on entend toujours par ressort territorial le territoire défini selon l'article 8.

Article 10 Paroisses

Alinéas 1 et 2: Ces dispositions reprennent celles des articles 123, alinéa 2 et 125, alinéa 1 ConstC, selon lesquelles les Eglises nationales sont organisées en paroisses, lesquelles se composent des personnes domiciliées sur leur territoire qui sont membres de l'Eglise nationale à laquelle elles se rattachent. Le ressort territorial dans son intégralité est ainsi découpé, de sorte qu'il se définit à son tour par la réunion de toutes les paroisses. Les Eglises natio-

⁶⁰ Cf. article 62 LEgl et règlement des Eglises réformées du 25 mai 2011 concernant les arrondissements ecclésiastiques (RLE 33.110).

nales se composent de l'ensemble de leurs paroisses respectives. Les communes de personnes prévues dans l'organisation administrative des Eglises (comme la Hörbehindertengemeinde de Refbejuso ou les missions de langue étrangère de l'Eglise catholique romaine) restent possibles, car il ne s'agit pas de paroisses au sens de la présente disposition.

Alinéa 3: Le découpage territorial et, dès lors, l'existence des paroisses ont pour point de départ la situation actuelle, définie dans trois arrêtés du Grand Conseil⁶¹ et l'ordonnance du 21 novembre 2012 concernant l'appartenance à une paroisse réformée évangélique de langue française dans les régions de langue allemande⁶². Désormais, la loi se contente de prévoir que le canton fixe le territoire et le nom de chaque paroisse. Cette tâche incombera au Conseil-exécutif qui arrêtera une décision d'exécution à cet égard, en reprenant les circonscriptions telles qu'elles sont définies par les trois arrêtés et l'ordonnance précités.

Alinéa 4: Vu la garantie constitutionnelle de l'existence des communes (art. 108, al. 1 ConstC), des changements ne peuvent intervenir contre la volonté des collectivités concernées qu'en cas de fusion forcée, moyennant le respect de contraintes juridiques strictes (art. 8, al. 3 ConstC, art. 4i LCo) et une fois franchis les obstacles politiques probables. Comme jusqu'ici⁶³, le Conseil-exécutif doit entendre l'organe compétent de l'Eglise nationale concernée préalablement à l'approbation d'une fusion de paroisses ou à la modification d'un territoire paroissial (création, suppression), et à plus forte raison s'il s'agit d'une fusion forcée.

Alinéa 5: Ce n'est qu'en cas de fusion forcée que le Grand Conseil est compétent pour déterminer le territoire de la paroisse issue de la fusion (art. 4i LCo).

Article 11 Langue

Alinéa 1: La Constitution cantonale pose certes le principe de la territorialité des langues (art. 6, al. 2 et 3 ConstC), mais prévoit que le canton et les communes peuvent tenir compte de situations particulières résultant du caractère bilingue du canton (art. 6, al. 4 ConstC). Le canton l'a fait à plusieurs reprises, par exemple en adoptant la loi du 13 septembre 2004 sur le statut particulier du Jura bernois et sur la minorité francophone du district bilingue de Bienne (loi sur le statut particulier, LStP)⁶⁴, ou encore dans le domaine de la promotion de la culture. Contrairement à ce qui se passe pour les communes politiques, les territoires des paroisses d'une Eglise nationale peuvent se superposer, le principe de la territorialité ne leur étant pas strictement applicable. Ainsi, des paroisses des deux langues officielles peuvent coexister sur un territoire donné.

Alinéa 2: A l'heure actuelle, des paroisses francophones d'une part et germanophones d'autre part ne se superposent pas partout sur le territoire cantonal (c'est ainsi que, il y a quelques années, les quatre paroisses réformées évangéliques de langue allemande de Corgémont Unteres St. Immertal, Saint-Imier, Moutier et Tavannes ont été supprimées⁶⁵ et remplacées par une fondation étant donné que, de facto, elles ne fonctionnaient plus depuis long-

⁶¹ Arrêté du Grand Conseil du 6 juin 2012 concernant la circonscription des paroisses réformées évangéliques du canton de Berne (RSB 411.21); arrêté du Grand Conseil du 6 juin 2012 concernant la circonscription des paroisses catholiques romaines du canton de Berne (RSB 411.31) et arrêté du Grand Conseil du 6 juin 2012 concernant la circonscription des paroisses catholiques chrétiennes du canton de Berne (RSB 411.41).

⁶² RSB 411.211

⁶³ Cf. article 3a, alinéa 2 LEgl.

⁶⁴ RSB 102.1

⁶⁵ ROB 2007-138

temps en tant que paroisses et ne percevaient notamment pas d'impôts paroissiaux). Le principe selon lequel une paroisse francophone et une paroisse germanophone peuvent coexister en un endroit donné peut, mais ne doit pas, être ancré dans la loi, tout comme le principe permettant aux fidèles de décider librement de laquelle des deux paroisses ils entendent être membre (cf. aussi art. 15 ConstC). Il n'existait pas, jusque-là, de prescription légale en la matière, mais il apparaît judicieux d'en introduire une à la faveur de la présente révision législative.

Alinéa 3: La base légale permettant de créer des paroisses bilingues doit être posée car elle répond à un besoin. Dans le cas de l'Eglise nationale réformée évangélique, ce besoin se fait d'autant plus pressant que celle-ci s'est associée à l'Eglise du canton de Jura pour former l'Union synodale de Berne et du Jura.

La question du bilinguisme s'est posée de manière concrète, par exemple, dans le cadre du projet «dialogue de structure» de la paroisse générale réformée évangélique de Berne (dont fait partie la paroisse de l'Eglise française réformée de Berne). L'éventualité d'une fusion des paroisses composant la paroisse générale en une nouvelle «paroisse de Berne», au cœur de ce projet, n'est envisageable pour la paroisse francophone qu'à la condition que tous ses membres soient partie prenante et reçoivent l'assurance de pouvoir vivre leur foi dans leur propre langue. Or, pour cela, le français doit être présent dans la vie confessionnelle de la paroisse. Par ailleurs, le territoire de la paroisse française est bien plus vaste que celui de la commune de Berne, puisqu'il englobe, conformément à l'arrêté du Grand Conseil⁶⁶, les arrondissements administratifs de Berne – Mittelland et de la Haute-Argovie ainsi que le territoire de plusieurs paroisses alémaniques de l'arrondissement administratif de l'Emmental. La nouvelle loi doit par conséquent permettre à une future «paroisse de Berne» d'avoir un territoire plus vaste pour ses membres francophones que pour ses membres germanophones. Jusqu'ici, la possibilité de périmètres différenciés n'était sans doute pas exclue par la législation, mais la formulation d'une disposition légale univoque est dans l'intérêt de la sécurité du droit.

Article 12 Organisation

Alinéa 1: Comme le prévoit déjà le droit en vigueur (art. 11 LEgl), la législation sur les communes s'applique aux paroisses dans la mesure où le droit cantonal ne contient pas de dispositions particulières (dérogatoires). Compte tenu de l'importance pratique de ce principe, il semble opportun de le répéter dans la loi sur les Eglises nationales, même s'il figure en soi déjà dans la loi sur les communes, à l'article 2 (champ d'application).

Alinéa 2: Les Eglises nationales, ou à tout le moins l'Eglise réformée évangélique, ressentent le besoin de se doter de dispositions propres complémentaires, en matière d'organisation des paroisses notamment, surtout lorsque les aspects à régler découlent directement de la conception qu'ont les Eglises de leur mission et de leurs tâches (p. ex. questions en relation avec la direction de la paroisse ou les interactions entre les différentes fonctions ecclésiastiques). Ainsi, le règlement ecclésiastique de l'Union synodale réformée évangélique Berne-Jura⁶⁷, du 11 septembre 1990, contient certaines prescriptions de ce type, par exemple sur la participation des ecclésiastiques aux séances du conseil de paroisse (art. 145k, al. 1 du règlement) ou

⁶⁶ Article A1-4, alinéa 1, lettre c de l'arrêté du Grand Conseil concernant la circonscription des paroisses réformées évangéliques du canton de Berne.

⁶⁷ RLE 11.020

encore sur l'incompatibilité de certaines fonctions (ministères pastoral, de la catéchèse et socio-diaconal) avec la qualité de membre du conseil de paroisse (art. 145i, al. 1 du règlement). L'alinéa 2 permet donc aux Eglises nationales d'édicter des dispositions propres, contraignantes pour les paroisses, sur la collaboration de leurs organes avec les titulaires des différentes fonctions. Les paroisses sont dès lors soumises à la fois à la législation sur les communes et au droit de l'Eglise nationale. Il s'agit par ailleurs de permettre aux Eglises nationales d'étendre dans leur propre législation la liste des incompatibilités de l'article 36 LCo. Il ne saurait cependant être question de faire abstraction des exigences minimales que la loi sur les communes impose à l'organisation communale en termes de respect des principes de l'Etat de droit démocratique⁶⁸, raison pour laquelle l'énoncé des aspects au sujet desquels les Eglises nationales peuvent légiférer, à l'alinéa 2, est de nature exhaustive. En tout état de cause, il apparaît opportun, eu égard aux principes de l'Eglise, de permettre certaines dispositions d'organisation complémentaires (plus strictes) dans la mesure où celles-ci sont nécessaires (d'un point de vue confessionnel) à l'accomplissement correct des tâches ecclésiastiques. Il convient d'observer enfin que ce sont déjà les Eglises nationales, en vertu du droit en vigueur (art. 122, al. 2 ConstC), qui règlent le droit de vote dans les paroisses (cf. art. 6, al. 2) – un aspect fondamental de l'organisation de ces dernières. Selon l'adage *a maiore ad minus*, il va de soi qu'elles sont également habilitées à édicter les prescriptions relatives à l'éligibilité des titulaires d'un ministère au sein du conseil de paroisse, puisqu'il ne s'agit que d'un aspect partiel ou d'une conséquence du droit de vote.

Alinéa 3: Comme jusqu'ici (art. 13 LEgl), les paroisses doivent être libres d'opter pour des modalités d'organisation particulières, dans la mesure où celles-ci sont de nature à favoriser la vie de l'Eglise. Tel peut être le cas notamment – mais pas exclusivement – dans les grandes paroisses qui, comme l'a fait la paroisse réformée évangélique de Köniz, ont tout loisir de se subdiviser et de se doter d'organes particuliers. C'est aussi dans les grandes paroisses avant tout qu'il peut s'avérer nécessaire, suivant les circonstances, de garantir les interactions entre différentes orientations confessionnelles ou profils, ou encore avec les minorités, linguistiques ou autres.

La question de savoir dans quelle mesure une telle protection des minorités, s'agissant en particulier de la représentation au sein des organes, serait admissible sans réglementation explicite n'est pas complètement élucidée. On pourrait en effet invoquer que la protection politique des minorités au sens des articles 38 ss LCo constitue une réglementation exhaustive⁶⁹. La loi sur les Eglises prévoyait selon la teneur initiale de l'article 16, à propos de l'éligibilité «dans les autorités et aux fonctions de la paroisse» (al. 1), que «l'on aura égard comme il convient à une représentation équitable des divers groupes confessionnels» (al. 2)⁷⁰. Au vu de cette disposition du droit cantonal, qui s'adressait à l'Eglise réformée, il n'y aurait guère de raison de refuser à une paroisse le droit d'adopter une norme semblable. Il convient d'admettre les formes d'organisation particulières lorsqu'elles sont propices ou nécessaires à la vie de l'Eglise et à l'accomplissement des tâches confessionnelles, mais pas si elles permettent à une paroisse de se soustraire aux exigences de l'Etat de droit.

⁶⁸ Cf. Stefan Müller, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Berne 1999, article 9, n. 5.

⁶⁹ Dans la pratique, quelques communes se sont dotées de dispositions particulières sur la protection des minorités, garantissant par exemple à certains villages un siège au conseil communal.

⁷⁰ S'agissant du problème des minorités au sein de l'Eglise réformée en général, cf. par exemple Thomas C. Bolliger, *Minderheiten innerhalb der evangelisch-reformierten Landeskirchen der Schweiz. Staatkirchenrechtliche und kirchenrechtliche Aspekte*, Zurich 1984.

Les réglementations spéciales au sens de l'alinéa 3 doivent impérativement figurer dans le règlement paroissial d'organisation, et requièrent dès lors l'approbation du canton (art. 56, al. 1 LCo). Cette solution est dictée par des motifs juridiques: les particularités envisagées par l'alinéa 3 sont de telle nature qu'elles peuvent être considérées comme faisant partie des grandes lignes de l'organisation, et relèvent dès lors de ce règlement (art. 51 LCo). Il s'agit en effet d'un domaine tout à fait comparable aux autres éléments qui nécessitent impérativement une base dans le règlement d'organisation⁷¹. Du point de vue de l'Etat de droit, il semble également opportun de laisser au canton la possibilité de corriger une norme considérée comme inadmissible dans le cadre de la procédure d'approbation.

Article 13 Paroisses générales

Remarques préliminaires

Les paroisses générales sont des paroisses à proprement parler et constituent un type de commune particulier, à l'instar des communes municipales, communes mixtes, communes bourgeoises et paroisses prévues par la Constitution (art. 107, al. 2 ConstC)⁷². Leur statut est actuellement réglé à la fois dans la loi sur les Eglises (art. 12 LEgl) et dans la loi sur les communes (art. 2 et 128 LCo, en particulier). La norme de droit communal présuppose l'existence des paroisses générales et une réglementation fondamentale dans la législation sur les Eglises. Il serait en soi envisageable de concentrer désormais les dispositions relatives aux paroisses générales dans la loi sur les communes, par une modification indirecte de celle-ci. Cependant, en vertu du principe selon lequel les prescriptions particulières touchant aux paroisses relèvent de la législation spéciale, et compte tenu de la systématique actuelle, il semble indiqué de les faire figurer dans la loi sur les Eglises nationales. En tout état de cause, une réglementation succincte est suffisante.

Alinéa 1: Les paroisses d'une Eglise nationale peuvent décider de se regrouper en une paroisse générale pour accomplir leurs tâches conjointement. La formulation est sciemment laissée ouverte afin que les paroisses générales puissent – comme elles le font déjà *de lege lata*⁷³ – accomplir des tâches ecclésiastiques à proprement parler, pour autant que les paroisses les leur aient correctement déléguées en application de l'article 128, alinéa 2 LCo. Il est possible de renoncer à l'actuel article 12, alinéa 2 LEgl car la disposition qu'il contient découle déjà de la législation sur les communes. Il n'est pas non plus nécessaire de répéter les conséquences prévues dans d'autres normes, et notamment aux articles 126, alinéa 2 et 128 LCo ou dans la législation fiscale⁷⁴.

Les paroisses générales ont un statut de commune à part entière. De plus, elles peuvent être appelées à assumer de nombreuses tâches. Enfin, leur constitution est susceptible d'avoir des conséquences fiscales et financières non négligeables. Dès lors, il semble préférable de prévoir que seules des paroisses d'une même Eglise nationale peuvent se regrouper en une telle entité (cf. art. 12, al. 1 LEgl: «plusieurs paroisses d'une même Eglise nationale»).

⁷¹ Cf. à cet égard Ueli Friederich, *Gemeinderecht*, in: Müller/Feller, *Bernisches Verwaltungsrecht*, 2^e édition, Berne 2013, p. 143 ss, n. 57.

⁷² Ueli Friederich, *Gemeinderecht*, in: Markus Müller/Reto Feller, *Bernisches Verwaltungsrecht*, 2^e édition, Berne 2013, p. 143 ss, 157, n. 27.

⁷³ Friederich, *Kommentar GG*, article 128, n. 18.

⁷⁴ Cf. article 1, alinéa 2 de la loi du 16 mars 1994 sur les impôts paroissiaux (LIP; RSB 415.0), qui prévoit le transfert, de par la loi, de la souveraineté fiscale à la paroisse générale.

Alinéa 2: Cette disposition attribue expressément la compétence de créer une paroisse générale aux ayants droit au vote. Quant à l'affiliation ultérieure à une paroisse générale existante, elle requiert l'approbation des ayants droit au vote de la nouvelle paroisse uniquement, tandis qu'une décision du parlement suffit de la part de la paroisse générale. La dissolution d'une paroisse générale doit par ailleurs être facilitée, d'où l'adjonction d'un alinéa 5 à l'article 128 LCo (cf. infra, commentaire des modifications indirectes, lit. e).

Chapitre 3: Ecclésiastiques

Remarques préliminaires

L'élément central de la révision législative est le transfert de la responsabilité et de la compétence d'engager les ecclésiastiques aux Eglises nationales. Le regroupement de la responsabilité, des tâches et des compétences est un principe d'organisation essentiel. Il témoigne par ailleurs du respect du canton par rapport à l'autonomie des Eglises: la mission du clergé est en effet de nature ecclésiale, et non étatique.

Article 14 Formation

Le canton a un intérêt à participer à la formation des ecclésiastiques, dès lors qu'il continue à financer en grande partie leurs traitements au moyen d'une contribution annuelle.

Alinéa 1: La formation universitaire des ecclésiastiques des Eglises nationales réformée évangélique et catholique chrétienne demeure une tâche cantonale. La Faculté de théologie de l'Université de Berne se voit de la sorte assurée de conserver sa place dans l'éventail des disciplines proposées.

Alinéa 2: Les Eglises nationales et l'Université de Berne déterminent de manière coordonnée, dans une relation de partenariat, les exigences de la formation universitaire des ecclésiastiques dans le respect de la liberté de l'enseignement et de la science dont bénéficie l'université (art. 21 ConstC). Les échanges intenses et réguliers entre les Eglises nationales réformée évangélique et catholique chrétienne et la Faculté de théologie de l'Université de Berne sont depuis longtemps une réalité.

Alinéa 3: La formation pratique des futurs ecclésiastiques doit continuer de relever tout à la fois du canton, de l'Université de Berne et des Eglises nationales réformée évangélique et catholique chrétienne.

Alinéa 4: Il s'agit de maintenir les commissions d'examen cantonales, garantes du haut niveau de formation des ecclésiastiques, y compris pour l'Eglise nationale catholique romaine. La tâche des commissions est d'examiner l'équivalence des formations des candidats et candidates à un poste d'ecclésiastique ou d'ecclésiastique auxiliaire dans le canton et de se prononcer sur l'admission dans le clergé bernois.

Article 15 Rapports de travail

Alinéa 1: Les Eglises nationales régissent le statut de leurs ecclésiastiques de manière autonome. En raison de leur qualité de collectivités de droit cantonal public et compte tenu de la fonction particulière du clergé, les rapports de travail doivent être eux aussi de droit public.

Alinéa 2: Le droit des Eglises nationales peut, en vertu de cette disposition, imposer une obligation de résidence et, partant, restreindre la liberté d'établissement garantie à l'article 24 Cst.

Alinéa 3: La législation cantonale sur le personnel s'applique aussi longtemps que les Eglises nationales n'ont pas édicté de dispositions propres. Cette prescription est donc de nature à décharger les Eglises puisque le droit cantonal est à leur disposition, à titre de droit dispositif supplétif. Elle leur permet en outre de redéfinir au besoin le statut de leur personnel sans devoir impérativement respecter le délai du 1^{er} janvier 2020, date de l'entrée en vigueur de la loi sur les Eglises nationales révisée.

Article 15a Variante

Au cours des travaux préparatoires, la Société pastorale et l'Association du personnel de l'Etat de Berne (APEB) ont demandé qu'une variante à l'article 15 soit incluse dans le projet destiné à la procédure de consultation. Ce même souhait avait également été formulé au cours des débats parlementaires relatifs au rapport du Conseil-exécutif du 18 mars 2015 sur les relations entre l'Eglise et l'Etat dans le canton de Berne. La variante contraint les Eglises nationales réformée évangélique et catholique chrétienne à conclure une convention collective de travail (CCT) avec les ecclésiastiques. Elle permettrait à la Société pastorale et à l'APEB de négocier directement avec le Conseil synodal de chacune des deux Eglises nationales, tandis que l'élaboration d'un règlement sur le personnel est du ressort du Synode. Dans le cas de l'Eglise nationale catholique romaine, la CCT est d'emblée exclue par le droit canon.

Lors des débats relatifs au rapport du Conseil-exécutif du 18 mars 2015, M. Bachmann, député, avait proposé au nom de la minorité de la CIRE que le principe directeur 2 soit complété comme suit: «*Les conditions de travail sont définies dans une convention collective; elles devront être au moins équivalentes aux conditions actuelles.*» Cette proposition a toutefois été rejetée par le Grand Conseil, par 97 voix contre 34 et avec 4 abstentions⁷⁵. De l'avis du Conseil-exécutif, il y a des arguments en défaveur d'une obligation faite aux Eglises nationales de signer une CCT. Les deux Eglises nationales concernées peuvent en effet décider elles-mêmes si elles entendent procéder de la sorte lorsqu'elles définiront le statut de leur clergé. Cette question étant susceptible de susciter des controverses politiques, le Conseil-exécutif a choisi de soumettre une variante à l'article 15, sous forme d'article 15a, aux destinataires de la procédure de consultation.

Article 16 Autorité d'engagement

Cette disposition détermine l'autorité d'engagement des ecclésiastiques, mais seulement de ceux qui sont soumis à la présente loi (art. 1, al. 2). Quant aux rapports de travail dans le cas de l'aumônerie hospitalière par exemple, ils sont définis par la législation spéciale.

Alinéa 1: L'article 125, alinéa 2 ConstC a la teneur suivante: «*Chaque paroisse élit ses ecclésiastiques.*» L'alinéa 1 rappelle cette disposition, tout en précisant que les ecclésiastiques sont désormais engagés, et non plus nommés pour une période de fonction. Il appartient aux Eglises nationales de régler le statut du personnel, la seule condition étant qu'il doit s'agir d'un statut de droit public. Les rapports de travail de droit privé ne sont pas admis pour le clergé.

⁷⁵

Journal du Grand Conseil 2015, p. 995.

Alinéa 2: Les ecclésiastiques qui n'entretiennent pas de rapports de travail avec une paroisse sont directement engagés par les Eglises nationales ou leurs entités régionales. Il s'agit par exemple des pasteurs de région ou des responsables de la formation pratique réformés évangéliques, ou encore de la personne dirigeant la Fachstelle Religionspädagogik et des missionnaires ou aumôniers de langue croate ou portugaise de l'Eglise catholique romaine.

Alinéa 3: Les hôpitaux et l'Office de l'exécution judiciaire (OEJ) engagent eux-mêmes leurs ecclésiastiques en vertu de la législation spéciale et en supportent les charges financières. Les Eglises nationales ont toutefois un droit de participation à la procédure d'engagement. Il est également envisageable que les hôpitaux ou l'OEJ confient l'aumônerie aux Eglises nationales en passant une convention de prestations avec elles, auquel cas les ecclésiastiques seraient directement engagés par les Eglises et soumis à la présente loi.

En vertu de la loi du 13 juin 2013 sur les soins hospitaliers (LSH)⁷⁶ et de l'ordonnance du 23 octobre 2013 sur les soins hospitaliers (OSH)⁷⁷, les cliniques psychiatriques comptent également au nombre des hôpitaux. Pour des motifs historiques, le canton finance encore à ce jour 60 pour cent de poste d'aumônier aux Services psychiatriques universitaires, 50 à la clinique psychiatrique de Münsingen, 25 à celle de Meiringen et 20 à celle de Bellelay. Il passe en outre lui-même un contrat de travail avec les aumôniers des SPU et ceux des cliniques de Münsingen et de Meiringen. Ces pourcentages étant compris dans l'effectif prévu par l'AGC du 4 septembre 2014, les rapports de travail en question seront transférés à l'Eglise nationale réformée évangélique avec les contrats conclus entre le canton et les cliniques dès l'entrée en vigueur de la présente loi. L'Eglise réformée deviendra donc, en lieu et place de la JCE, la partenaire contractuelle des cliniques et l'autorité d'engagement des aumôniers.

Article 17 Conditions d'engagement

Alinéa 1: Cette disposition énonce les conditions auxquelles le canton soumet l'engagement des ecclésiastiques. Selon la déclaration de planification n° 3 adoptée par le Grand Conseil, les exigences imposées actuellement aux ecclésiastiques doivent en tout cas être maintenues (cf. ch. 2.2). Le canton exige de la sorte un niveau de formation élevé, tout en laissant aux Eglises nationales la latitude d'édicter des prescriptions complémentaires. Les commissions d'examen peuvent en outre admettre la candidature de personnes ayant obtenu d'autres titres, après en avoir examiné l'équivalence.

Lettre a: Les ecclésiastiques germanophones des Eglises nationales réformée évangélique et catholique chrétienne doivent avoir réussi l'examen d'Etat ou obtenu un titre équivalent.

Lettre b: Pour tous les autres ecclésiastiques, l'obtention d'un titre universitaire de master en théologie ou d'un autre titre équivalent est exigée. Les commissions d'examen cantonales s'assurent que le titre de master ou un titre équivalent ait été obtenu.

Lettre c: Tous les ecclésiastiques doivent avoir reçu la consécration de l'Eglise ou une *missio canonica* valable et avoir achevé une formation pratique selon les dispositions de l'Eglise nationale concernée.

⁷⁶ RSB 812.11

⁷⁷ RSB 812.112

Alinéa 2: Les conditions énoncées à l'alinéa 1 doivent être respectées non seulement au moment de l'engagement, mais aussi pendant toute la durée des rapports de travail. Si elles devaient ne plus être remplies, il y aurait lieu, suivant les circonstances, de résilier le contrat de travail.

Alinéa 3: Les Eglises nationales peuvent prévoir des conditions d'engagement complémentaires, par exemple dans le cas de fonctions particulières attribuées aux ecclésiastiques.

Chapitre 4: Accès aux données et échange de données

Article 18 Accès des ecclésiastiques aux données

Alinéa 1: Les informations relatives à la sphère intime de la personne, en particulier à son état psychique, mental ou physique, sont des données particulièrement dignes de protection au sens de l'article 3, alinéa 1, lettre *b* de la loi cantonale du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD)⁷⁸. Le nom de patients séjournant à l'hôpital, dans une clinique psychiatrique ou dans un EMS en font partie. La communication de noms et d'adresses requiert par conséquent une base légale dans la loi sur les Eglises nationales. Les ecclésiastiques peuvent obtenir de telles données, sur demande et au cas par cas, pour les personnes de leur confession séjournant dans une institution⁷⁹. En effet, l'aumônerie à l'hôpital ou en EMS est une composante importante d'un accompagnement conçu comme une prise en charge globale. Les hôpitaux au sens de la législation sur les soins hospitalier⁸⁰ sont certes tenus d'offrir une aumônerie propre. Dans la pratique toutefois, le besoin de donner accès aux nom et adresse de patients à des ecclésiastiques des Eglises nationales exerçant en dehors de l'hôpital se fait souvent sentir. Eu égard à la liberté religieuse, les hôpitaux et autres institutions ont le devoir d'en tenir compte et de permettre les visites. Ils en informent généralement les patients dans les brochures qui leur sont destinées et lors d'entretiens. On constate certes que les demandes émanent souvent des patients eux-mêmes. Malgré cela, un membre du clergé d'une Eglise nationale doit pouvoir de son propre chef prendre contact avec une personne hospitalisée. Par contre, la consultation de listes de tous les patients n'est pas prévue et serait d'ailleurs contraire au droit. L'information relative au séjour d'une personne dans un hôpital ou un EMS est soumise au secret médical et au secret de fonction. Ce n'est donc qu'à la demande précise du pasteur du village, par exemple, qu'il est possible de lui indiquer si un membre donné de sa paroisse est hospitalisé et souhaite sa visite.

Alinéa 2: Une personne concernée, ou son représentant légal selon les dispositions générales du droit des personnes, peut s'opposer, sans avoir à le motiver, à ce que son séjour en institution soit communiqué à un ecclésiastique qui formule une demande précise à son sujet. Cette clause d'«opting out» permet de tenir compte de manière appropriée de la volonté des patients. Il s'agit d'un aspect qui est abordé lors de l'admission en institution, et sur lequel la personne peut aussi revenir ultérieurement.

⁷⁸ RSB 152.04

⁷⁹ Il s'agit de toutes les institutions sanitaires et sociales, publiques ou privées, qui sont soumises aux lois cantonales sur la santé publique et sur l'aide sociale.

⁸⁰ Cf. article 53 LSH.

Article 19 Accès des paroisses aux données

Alinéa 1: L'appartenance religieuse d'une personne rentre elle aussi dans la catégorie des données particulièrement dignes de protection, au sens de l'article 3, alinéa 1, lettre a LCPD. La communication régulière des données du registre des habitants aux paroisses est actuellement prévue à l'article 6, alinéa 4 LEgl. L'ordonnance du 19 octobre 1994 sur la constatation de l'appartenance à une Eglise nationale⁸¹ précise comment le contrôle des habitants constate l'appartenance confessionnelle d'une personne s'installant dans la commune et en informe la paroisse concernée. Lorsqu'une naissance ou l'arrivée d'un enfant leur sont communiquées, les organes du contrôle des habitants ont l'obligation de s'enquérir de sa confession et de l'inscrire correctement dans le registre.

Les personnes qui ne se reconnaissent d'aucune Eglise nationale sont tenues, lors de leur arrivée, d'établir de manière vraisemblable auprès du contrôle des habitants qu'elles n'appartiennent pas à une Eglise nationale (art. 2, al. 2 de l'ordonnance précitée).

L'appartenance à une communauté religieuse reconnue de droit public ou d'une autre manière par le canton est l'un des «caractères» devant figurer dans le registre des habitants⁸² et pris en compte par la plate-forme cantonale GERES⁸³.

Le contrôle des habitants des communes doit communiquer aux paroisses les données personnelles, confession comprise, dont ces dernières ont besoin pour tenir et mettre à jour le registre de leurs membres et le registre des votants, ainsi que pour accomplir les tâches que le droit ecclésiastique leur attribue. Une information ISCB de l'administration cantonale⁸⁴ explique en détail aux communes politiques le contenu des données devant être communiquées.

A l'heure actuelle, les paroisses dédommagent les communes politiques en application de l'ordonnance du 19 octobre 1994 concernant les indemnités versées aux communes pour la tenue des registres ecclésiastiques⁸⁵.

Les paroisses peuvent, aujourd'hui déjà, consulter des données personnelles sur la plate-forme GERES (art. 14, al. 1, lit. h OReg). Elles disposent pour ce faire d'un profil GERES propre (annexe 1, profil n° 11 OReg) qui leur permet, en procédure d'annonce, d'obtenir des données personnelles comprenant plus de «caractères» que lorsque les données leur sont communiquées par le contrôle des habitants conformément à l'information ISCB précitée.

Pour l'instant, seules 15 paroisses ont acquis un abonnement leur donnant accès à GERES en procédure d'annonce. Sur le plan technique, l'obtention de données personnelles au moyen de cette plate-forme requiert une interface (sedex) dont les coûts sont à la charge des paroisses.

⁸¹ RSB 410.141.

⁸² Cf. article 6, lettre l de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes (LHR; RS 431.02).

⁸³ Cf. annexe 1, profil n° 11 de l'ordonnance du 12 mars 2008 sur l'harmonisation des registres officiels (OReg; RSB 152.051).

⁸⁴ ISCB n° 1/152.04/6.1.

⁸⁵ RSB 415.11.

Les exigences techniques ayant trait à la procédure d'appel font l'objet d'adaptations. L'appartenance confessionnelle des personnes dont les données sont saisies dans GERES ne pourra plus être consultée que par les employés des paroisses disposant d'un accès ad hoc, limité à une seule confession. Ainsi, une personne travaillant au sein de l'administration d'une paroisse réformée évangélique et bénéficiant d'un droit d'accès à GERES ne pourra prendre connaissance que des données personnelles des membres de sa paroisse. La procédure d'appel requiert un raccordement au réseau BEWAN du canton.

La disposition de l'alinéa 1 permet donc aux paroisses d'accéder à des données personnelles particulièrement dignes de protection au sens de l'article 3, alinéa 1, lettres *a* et *b* LCPD (appartenance confessionnelle, partenariats entre personnes du même sexe, relations personnelles des parents) figurant dans les registres du contrôle des habitants. Elle prend exemple sur des prescriptions analogues d'autres lois cantonales sur les Eglises⁸⁶ et sa formulation est suffisamment ouverte pour autoriser les solutions informatiques qui pourraient se révéler appropriées à l'avenir. Quant aux modalités détaillées de l'accès aux données (selon une procédure d'appel ou d'annonce) et à la technique utilisée (à l'heure actuelle, il s'agit de la plateforme GERES), elles ne relèvent pas de la loi elle-même, mais d'une ordonnance d'exécution que le Conseil-exécutif devra encore édicter. Ce dernier a en effet la compétence et le mandat de déterminer, au niveau de l'ordonnance, le profil précis⁸⁷ dont relève l'accès des paroisses aux données des registres. La consultation de données personnelles de la banque de données des registres est gratuite, seuls les coûts de l'infrastructure technique (réseau BEWAN et interface sedex) étant à la charge des paroisses.

Les paroisses ont besoin des données personnelles de leurs fidèles pour la tenue du registre des votants et de celui de leurs membres. L'actualité des registres servant à organiser la vie de l'Eglise revêt pour elles une importance particulière. La précision de l'alinéa 1 «ou accomplir les tâches que le droit de l'Eglise nationale leur attribue» en tient compte, tout en restreignant la communication aux informations essentielles, comme l'exige le droit de la protection des données. Les listes de membres permettent aux paroisses de faire connaître à leurs fidèles les offres de l'Eglise ainsi que les services, confessionnels ou temporels, qu'elles proposent, et de les inviter ainsi de manière ciblée à participer à la vie de l'Eglise. Elles doivent permettre la sélection de groupes précis, par exemple pour des services religieux spécifiquement destinés aux jeunes paroissiens de 16 à 20 ans, des vacances réservées aux personnes âgées de plus de 80 ans habitant un lieu donné, ou encore des offres destinées aux fidèles séjournant dans différents foyers, mais toujours rattachés à la paroisse.

Alinéa 2: L'envoi des listes de classes par les directions d'école aux paroisses doit désormais être prévu dans la loi. La pratique actuelle en matière de communication de données aux Eglises nationales est décrite au chiffre 8.3 des lignes directrices sur l'utilisation des données personnelles dans les écoles du canton de Berne: «*Aucune base légale ne prescrit ou n'autorise la communication de données aux églises nationales et aucune tâche de l'école ne rend leur collecte absolument nécessaire (-> 4.1.1). La communication de données concernant des élèves est par conséquent interdite. Si les églises souhaitent des renseignements, elles s'adresseront aux services de contrôle des habitants de la commune.*»

L'alinéa 2 crée une base légale claire en matière de communication de listes de classes et d'autres données dont les paroisses et les ecclésiastiques ont besoin pour organiser

⁸⁶ Cf. § 15 de la loi zurichoise du 9 juillet 2007 sur les Eglises, numéro d'ordre 180.1.

⁸⁷ Le Conseil-exécutif va adapter en particulier le profil n° 11 de l'annexe I OReg.

l'enseignement religieux ou des camps, comme les horaires des classes, les enseignants responsables, les locaux scolaires disponibles, les vacances scolaires, les journées spéciales ou les congés.

D'autres cantons vont jusqu'à prévoir la communication de l'appartenance des élèves à une collectivité religieuse reconnue de droit public⁸⁸. Dans le canton de Berne, il suffit, pour satisfaire les besoins des paroisses, que les directions d'école leur remettent les listes de classes dépourvues d'une telle précision. Ainsi, les directions ne sont pas tenues de saisir nouvellement de telles données particulièrement dignes de protection. Elles peuvent se limiter à transmettre les informations suivantes: données personnelles des élèves (nom, prénom, sexe, adresse et numéro de téléphone), classe, enseignant (nom et prénom), école. Selon les lignes directrices sur l'utilisation des données personnelles dans les écoles du canton de Berne (ch. 4.1.2), il s'agit de données figurant aujourd'hui déjà dans les listes de classes. Les paroisses ont par ailleurs besoin de connaître l'année de naissance des élèves pour organiser l'enseignement religieux. En vertu de l'article 16 de la loi sur l'école obligatoire⁸⁹, les Eglises nationales peuvent dispenser l'enseignement religieux pendant les heures de classe et, au besoin, dans les locaux scolaires.

Alinéa 3: La communication de données personnelles au sens des alinéas 1 et 2 peut également porter sur des données particulièrement dignes de protection (appartenance ou non-appartenance religieuse d'une personne). Les listes de classes mentionnées à l'alinéa 2 ne doivent permettre aux paroisses que de déterminer qui sont leurs membres; elles leur indiquent toutefois, indirectement, quels élèves font le cas échéant partie d'une autre Eglise nationale, ou alors ne se reconnaissent d'aucune communauté religieuse. La non-appartenance à une Eglise nationale est une donnée particulièrement digne de protection.

Article 20 Accès des Eglises nationales aux données

L'article 15, alinéas 1 et 2 LCPD autorise expressément l'édition ponctuelle, à des fins statistiques, de listes anonymes dressées en fonction de données personnelles, à condition que ces dernières et le résultat de leur traitement ne permettent pas l'identification de personnes.

A l'avenir, les revenus de l'impôt paroissial des personnes morales ne pourront plus être affectés à des tâches cultuelles⁹⁰. Afin d'être en mesure de prouver qu'elles respectent cette exclusion, les Eglises nationales doivent être assurées d'obtenir les données nécessaires de la part de l'Intendance des impôts. N'étant plus libres d'affecter les revenus en question comme bon leur semble, elles seront amenées à examiner l'opportunité d'introduire, dans leur propre législation, une péréquation financière spécifique entre les paroisses. Dans ce contexte, elles ont besoin des données relatives aux revenus de l'impôt par paroisse, une distinction étant faite entre l'impôt des personnes physiques et celui des personnes morales. Or, en vertu du secret fiscal, la communication de renseignements n'est admise que dans la mesure où ceux-ci ne permettent pas d'identifier des contribuables d'une paroisse. Sans base légale univoque⁹¹, la communication de données fiscales par l'Intendance des impôts aux Eglises nationales pourrait se révéler critique, du point de vue du secret fiscal, dans le cas de pa-

⁸⁸ Cf. §§ 4 et 15 de la loi zurichoise du 9 juillet 2007 sur les Eglises, numéro d'ordre 482.

⁸⁹ Loi du 19 mars 1992 sur l'école obligatoire (LEO; RSB 432.210).

⁹⁰ Cf. modification indirecte de l'article 1, alinéa 1a de la loi sur les impôts paroissiaux.

⁹¹ Cf. article 153, alinéa 2, lettre b de la loi du 21 mai 2000 sur les impôts (LI; RSB 661.11).

roisses ne comptant que peu de personnes morales. Il est donc préférable de créer une base légale explicite dans la nouvelle loi sur les Eglises nationales.

L'attribution des postes d'ecclésiastique incombe aux Eglises nationales, qui ont dès lors besoin, notamment, de connaître le nombre précis et actuel de leurs membres par paroisse. Du point de vue de la protection des données, il est préférable que le transfert de données entre la plate-forme GERES et les Eglises nationales que cela implique se fonde lui aussi sur une base légale univoque. L'interrogation ne pourra porter que sur le total de fidèles d'une Eglise dans une paroisse, et non sur des personnes prises individuellement.

Article 21 Prescriptions complémentaires sur la protection des données

Alinéa 1: En raison de leur statut juridique particulier et de leur autonomie s'agissant des affaires les concernant (cf. art. 2), les Eglises nationales se voient accorder des compétences législatives spéciales leur permettant de préciser ou de compléter les dispositions cantonales relatives à la protection des données. Elles sont ainsi habilitées à se doter de prescriptions sur mesure en matière de traitement et d'échange de données.

Alinéa 2: Une base légale permettant l'échange, entre les Eglises nationales et au sein de ces dernières, de données particulièrement dignes de protection relatives à leurs membres est créée, pour les besoins de la collaboration œcuménique et de l'accomplissement des tâches ecclésiastiques. Si nécessaire, les Eglises nationales peuvent se doter de prescriptions propres en matière de protection des données.

Chapitre 5: Voies de droit et responsabilité

Article 22 Compétences et procédure

Alinéa 1: Dans la mesure où le droit des Eglises nationales n'institue pas d'instances ecclésiastiques de recours au sens des articles 23 ou 24, les voies de droit sont régies par les dispositions de la LPJA. Les Eglises nationales peuvent, dans leur législation, prévoir des dispositions qui complètent celles de la LPJA, à condition qu'elles n'y dérogent pas, au sujet des instances ecclésiastiques de recours prévues par les articles 23 et 24. Il s'agit notamment de leur permettre d'introduire des procédures de conciliation particulières en amont de toute procédure de droit administratif (cf. ordonnance du Conseil synodal de l'Eglise nationale réformée évangélique concernant l'activité de conseil, le soutien et la surveillance, du 13 décembre 2012⁹²). Si une Eglise nationale crée des instances de recours inférieures, ces dernières se substituent aux préfectures (art. 63, al. 1, lit. a LPJA) pour connaître en première instance des recours contre les décisions et arrêtés des paroisses qui se fondent exclusivement sur le droit de cette Eglise nationale.

Alinéa 2: A l'heure actuelle, les Eglises nationales et, le cas échéant, leurs entités régionales (selon l'art. 9) ne sont pas expressément incluses dans le champ d'application des dispositions procédurales de la LPJA. Rien ne s'oppose toutefois à ce qu'elles le soient, dès lors qu'elles doivent s'organiser dans le respect des principes de l'Etat de droit (art. 7, al. 1) et que la LPJA est applicable aux paroisses.

⁹²

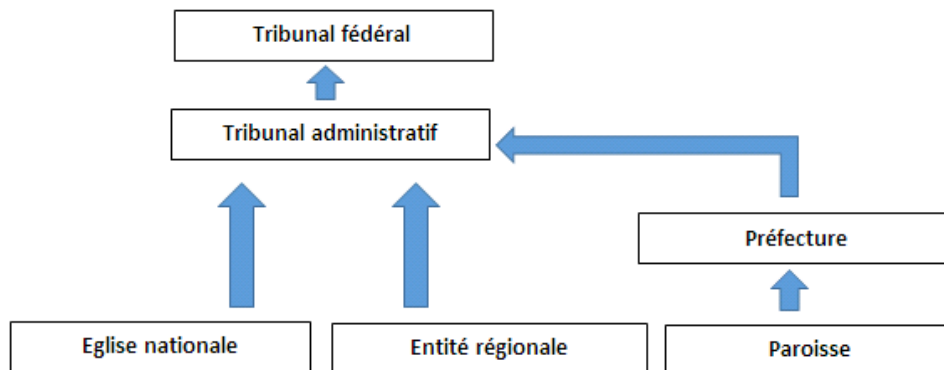
Article 23 Instances ecclésiastiques de recours

Alinéa 1: Les Eglises nationales peuvent aujourd'hui déjà se prévaloir de leur autonomie et de leur droit à l'autodétermination pour se doter d'instances ecclésiastiques de recours et en réglementer l'organisation, la composition et les compétences. Dans ce contexte, le droit ecclésiastique doit toutefois être clairement distingué du droit cantonal, raison pour laquelle la compétence à raison de la matière des instances ecclésiastiques de recours (dont la Commission des recours de l'Eglise nationale réformée évangélique au sens de l'art. 24, en sa qualité d'instance ecclésiastique de recours suprême) est d'emblée limitée aux décisions et arrêtés des autorités des Eglises nationales, de leurs entités régionales ainsi que de leurs paroisses et paroisses générales qui se fondent exclusivement sur la législation propre aux Eglises. Par contre, les décisions et arrêtés de première instance rendus en vertu du droit cantonal (qu'il soit seul applicable ou complété par le droit ecclésiastique) doivent être directement attaqués devant les instances cantonales prévues par la LPJA. Dès lors, la première instance de recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les Eglises nationales est le Tribunal administratif (art. 74 LPJA), tandis que les préfectures connaissent en première instance et le Tribunal administratif en deuxième instance des arrêtés, décisions et décisions sur recours des paroisses.

Alinéa 2: Il existe une autre restriction à la compétence à raison de la matière des instances ecclésiastiques de recours: les voies de droit sont exclusivement régies par la LPJA dans le cas des décisions et arrêtés de première instance ayant trait aux domaines énumérés de manière exhaustive à l'alinéa 2, indépendamment de la question de savoir s'ils ont été rendus en vertu du droit cantonal ou du droit ecclésiastique, voire des deux. Cette disposition vise avant tout à éviter les conflits de compétence entre les instances de recours cantonales d'une part et ecclésiastiques d'autre part. La lettre *a* introduit en outre une nouvelle voie de droit cantonale contre les actes en matière de droits politiques des gouvernements et parlements des Eglises nationales (cf. art. 88 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, LTF⁹³). Ne sont pas considérées comme des questions de droit du personnel au sens de la lettre *b*, notamment, les procédures particulières de règlement des litiges, le retrait de la *missio canonica* par l'évêque de Bâle, ou encore la révocation de droits essentiels attachés à la consécration ou à l'envoi en ministère par le Conseil synodal de l'Eglise nationale réformée évangélique. En revanche, les conséquences du retrait ou de la révocation relevant du droit du personnel – l'éventuelle résiliation des rapports de travail – sont susceptibles de recours devant le Tribunal administratif. La lettre *c* met une nouvelle fois en évidence l'applicabilité de la LPJA dans les affaires régies par le droit cantonal (base légale matérielle) en sus du droit ecclésiastique.

Le schéma ci-après illustre les différentes voies de droit contre les arrêtés, décisions et décisions sur recours des organes des Eglises nationales, des entités régionales et des paroisses.

Voies de droit contre les décisions et arrêtés qui se fondent sur le droit cantonal, concernent des affaires au sens de l'article 23, alinéa 2 ou ont été rendus en l'absence d'instances ecclésiastiques de recours:



Voies de droit contre les décisions et arrêtés qui se fondent uniquement sur le droit des Eglises nationales, s'il existe des instances ecclésiastiques de recours:

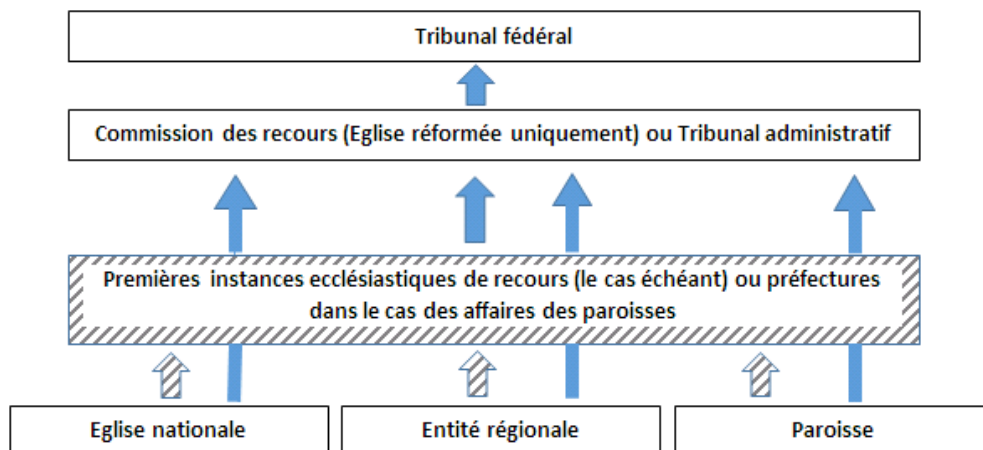


Schéma 1: Voies de droit

Article 24 Commission des recours de l'Eglise nationale réformée évangélique

Alinéa 1: En vertu de l'article 100, alinéa 2 ConstC, la loi peut instituer des *autorités judiciaires spéciales* pour connaître de contestations administratives en lieu et place du Tribunal administratif. L'Eglise nationale réformée évangélique a indiqué au Conseil-exécutif qu'elle souhaitait conférer à sa Commission des recours le statut d'instance ecclésiastique de recours suprême dont les décisions sur recours ne puissent plus être attaquées que devant le Tribunal fédéral en application du droit fédéral. Une telle instance peut contribuer à décharger les tribunaux cantonaux et garantit une protection juridique étendue là où ces derniers, eu égard à la liberté religieuse, devraient faire preuve de retenue. De plus, elle est très bien acceptée. A l'occasion d'une votation organisée à l'automne 2001, les membres de l'Eglise nationale réformée évangélique du canton de Berne se sont prononcés en faveur de sa reconnaissance en tant qu'organe de l'ensemble de l'Eglise (art. 21^{bis} de la Constitution). La présente disposition ancre la Commission des recours dans le droit cantonal en application de

l'article 100, alinéa 2 ConstC. Les deux autres Eglises nationales renoncent à une telle instance de recours.

L'Eglise nationale réformée évangélique accepte ainsi en toute connaissance de cause que le droit cantonal institue pour elle une autorité judiciaire spéciale – le seul organe ecclésiastique que la loi prévoit – qui ne pourrait être supprimée plus tard que par une modification législative cantonale. L'article 24 respecte les exigences que la jurisprudence impose à de telles autorités judiciaires spéciales (cf. ATF 2C_124/2013 du 25 novembre 2013).

Alinéa 2: La Commission des recours doit satisfaire aux exigences imposées à tout tribunal par l'article 30 Cst., dès lors que ses décisions ne peuvent être attaquées que devant le Tribunal fédéral⁹⁴.

Alinéa 3: Les articles 79 et 80 à 84 LPJA sont applicables par analogie à la procédure devant la Commission des recours. L'Eglise nationale réformée évangélique devra encore édicter, au besoin, des prescriptions d'organisation complémentaires conformes aux règles de la LPJA (art. 86 LPJA) et au modèle du Tribunal administratif cantonal.

Alinéa 4: Cette disposition concrétise une option autorisée par l'article 86, alinéa 3 LTF, en ce sens qu'elle exclut la saisine de la Commission des recours contre des arrêtés, décisions et décisions sur recours de l'Eglise nationale revêtant un caractère politique prépondérant. Le seul contrôle judiciaire possible est alors celui qu'offre le Tribunal fédéral. Les décisions dont le caractère politique est prépondérant sont par exemple celles qui ont trait à l'affiliation de l'Eglise nationale réformée évangélique à des organisations ou à sa collaboration avec celles-ci (Entraide protestante suisse [EPER], Fédération des Eglises protestantes de la Suisse).

Article 25 Conflits de compétence

Il pourrait arriver que, dans une procédure de recours, la question de savoir si la décision se fonde sur le droit cantonal ou sur le droit ecclésiastique et motive dès lors la compétence des autorités de recours du canton ou au contraire, le cas échéant, de l'Eglise nationale concernée soit contestée. En présence d'un tel conflit de compétence, positif ou négatif, les instances de recours saisies sont tenues d'échanger leurs vues. Si elles ne parviennent pas à s'entendre, le Tribunal administratif statue sur la compétence. La paroisse ou l'Eglise nationale concernée peut attaquer cette décision devant le Tribunal fédéral par la voie d'un recours relatif à l'autonomie.

Article 26 Responsabilité

Jusqu'ici, le droit cantonal ne contenait aucune disposition sur la responsabilité des Eglises nationales et de leurs entités régionales. L'article 26 y remédie et prévoit l'application par analogie des dispositions régissant la responsabilité du canton, c'est-à-dire des articles 100 à 104a de la loi du 16 septembre 2004 sur le personnel (LPers)⁹⁵, sous réserve de prescriptions de la législation spéciale.

⁹⁴ Cf. également l'article 86, alinéa 2 LTF.

⁹⁵ RSB 153.01

Chapitre 6: Finances

6.1 Impôts paroissiaux et péréquation financière

Article 27

Cet article, de nature déclaratoire, répète le contenu des articles 125, alinéa 3 ConstC et de la loi sur les impôts paroissiaux.

Le droit en vigueur exige que la péréquation financière entre les paroisses et paroisses générales de même confession soit, le cas échéant, réglée par voie de décret du Grand Conseil. Cette compétence appartient désormais aux Eglises nationales, dont il y a lieu de renforcer l'autonomie, de sorte que le droit cantonal ne doit plus imposer de conditions matérielles.

6.2 Contributions des paroisses et des paroisses générales aux Eglises nationales et à leurs entités régionales

Article 28

L'article 123, alinéa 3 ConstC oblige les paroisses, et partant les paroisses générales, à verser des contributions en faveur des Eglises nationales. Le présent article tient également compte des éventuelles entités régionales. Comme jusqu'ici, les Eglises déterminent les contributions et se chargent de leur perception. Il est possible de renoncer à la prescription selon laquelle les contributions des paroisses sont calculées en fonction de leur capacité financière dès lors que la fixation des contributions doit être prévue dans un règlement, donc dans un acte démocratiquement adopté par le législatif.

6.3 Prestations financières du canton en faveur des Eglises nationales

Article 29 Principe

Alinéas 1 et 2: Les contributions de base sont des contributions liées que le canton verse aux Eglises nationales en raison de l'existence des titres juridiques historiques de l'Eglise nationale réformée évangélique. Afin de garantir l'égalité de traitement des trois Eglises nationales et compte tenu, à certains égards, de traités internationaux, les Eglises nationales catholique romaine et catholique chrétienne doivent bénéficier elles aussi d'une contribution de base, même en l'absence de titres juridiques historiques (cf. ch. 3.4).

Alinéa 3: Par le versement d'une contribution de base à l'Eglise nationale réformée évangélique, le canton garantit les droits dont celle-ci peut se prévaloir du fait de ses titres juridiques historiques, lesquels résultent de la sécularisation de ses biens, au 19^e siècle, en application du décret du 7 mai 1804 sur le traitement et la nomination du clergé. Par biens de l'Eglise, on entend les prébendes, soit des bénéfices affectés par le fondateur à la rémunération du clergé notamment. En sa qualité d'ayant cause des anciennes prébendes, le canton reste tenu de rémunérer environ 197 ecclésiastiques réformés évangéliques. Il doit dès lors assortir le transfert de l'engagement des ecclésiastiques à l'Eglise nationale réformée évangélique de

l'obligation d'affecter la contribution de base à la rémunération de ceux-ci⁹⁶. La même obligation vaut, logiquement, pour les deux autres Eglises nationales.

Article 30 Montant

Alinéa 1: La contribution de base est de 34,8 millions de francs pour l'Eglise nationale réformée évangélique, dès lors que, selon le calcul effectué par le groupe de travail Schmid (cf. ch. 3.4 supra), les titres juridiques historiques justifient la prise en charge des coûts salariaux de l'employeur pour quelque 197 postes d'ecclésiastique.

Dans le cas de l'Eglise nationale catholique romaine, le montant de la contribution a été fixé comme suit: les 197 postes d'ecclésiastique réformé évangélique correspondent à 58,7 pour cent des 335,6 postes qui seront rémunérés par le canton en 2019 (soit un an avant le transfert de compétence); appliqué aux 75 postes d'ecclésiastique catholique romain à charge du canton en 2019, ce taux de 58,7 pour cent représente 44 postes, soit un montant de 7,8 millions de francs qui a été arrondi à 8 millions de francs.

Le montant de 0,44 million de francs accordé à l'Eglise nationale catholique chrétienne permet le financement des 260 pour cent de poste prévus au 1^{er} janvier 2019, destinés à garantir une dotation suffisante à long terme.

Alinéa 2: En vertu des titres juridiques historiques, le canton est tenu de continuer à financer le traitement de quelque 197 postes d'ecclésiastique réformé évangélique. Il est donc normal que la contribution de base accordée à l'Eglise nationale réformée évangélique désormais chargée de la rémunération du clergé soit adaptée annuellement en fonction de la croissance de la masse salariale du canton, et que la même règle s'applique aux deux autres Eglises nationales en vertu du principe de l'égalité de traitement.

La croissance de la masse salariale représente la partie des mesures salariales (progression générale et progression individuelle des traitements) visant à rehausser les salaires du personnel cantonal et du corps enseignant. Elle ne tient pas compte de la part financée par les gains de rotation, qui sont sans incidence sur le budget. Ce mécanisme est le même que celui qui est appliqué aux entreprises subventionnées. Les mesures salariales de portée générale qui sont négatives («compensation négative du renchérissement») se répercutent directement sur la masse salariale et, partant, sur sa croissance. Elles devraient donc le cas échéant être prises en compte dans le calcul de la contribution de base, qui s'en trouverait diminuée d'autant. L'adaptation de la contribution en fonction de la croissance de la masse salariale relève du processus budgétaire de la JCE.

Article 31 Principe

Alinéa 1: Tandis que le premier pilier du nouveau modèle de financement repose sur les titres juridiques historiques de l'Eglise nationale réformée évangélique, tout en respectant la situation historique des deux autres Eglises nationales et le principe de l'égalité de traitement, le second pilier consiste en une rémunération des Eglises nationales pour les prestations qu'elles offrent à tout un chacun, en tant qu'Eglises populaires, et dont bénéficient également

⁹⁶ Friederich Ulrich, Kirchengut und staatliche Pfarrbesoldungen: Gutachten zu historischen Rechtstiteln der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Bern, Berne 1994, p. 263, chiffre 17.

l'Etat et la société dans son ensemble. Le second pilier répond au postulat de l'Etat culturel et social.

La subvention prévue par le second pilier doit correspondre à environ un quart des prestations que les Eglises nationales accomplissent aujourd'hui dans l'intérêt de la société en général. Elle respecte la volonté du Grand Conseil, pour lequel le but du nouveau système de financement n'est pas la réalisation d'économies (cf. ch. 8 infra). Selon l'expertise Muggli/Marti, ces prestations se montaient, en 2013, à quelque 133 millions de francs. Un quart de cette somme équivaut à 33,25 millions de francs. Si on l'additionne au montant de la contribution de base (d'un total de 43,25 millions de fr.), la prestation cantonale en faveur des Eglises nationales aurait été en 2013 de 76,5 millions de francs au plus. Ce montant excède certes, de quelque 4,3 millions de francs, les charges effectives de la rémunération des ecclésiastiques en 2013, de 72,2 millions de francs, qui devront à l'avenir être supportées par les Eglises nationales. Il convient toutefois d'observer que les 133 millions de francs de 2013 ne concernent que les prestations quantifiables des Eglises nationales.

Alinéa 2: Trois ans avant le début d'une nouvelle période de subventionnement de six ans, et pour la première fois en 2023, les Eglises nationales négocient avec la Direction compétente le montant précis de la subvention relevant du second pilier. Le résultat des négociations sert de base à la demande de crédit pour une nouvelle période de six ans que le Conseil-exécutif adresse au Grand Conseil.

Article 32 Arrêté

Alinéa 1: Contrairement à la contribution de base au sens de l'article 30, qui découle en partie d'un engagement juridique, les subventions pour les prestations d'intérêt général ne constituent pas une dépense liée. Le Grand Conseil les autorise à chaque fois pour une période de six ans en se fondant, comme indiqué plus haut, sur le montant indicatif de 33 millions de francs. Si la loi ne précise pas les critères selon lesquels le montant de la subvention doit être déterminé, c'est pour laisser le parlement en décider librement. Le référendum facultatif contre l'arrêté de dépenses du Grand Conseil est exclu, afin que la fiabilité du système de financement voulue par ce dernier ne soit pas compromise (cf. déclaration de planification n° 6, ch. 2.2).

Le Conseil-exécutif déterminera dans son ordonnance d'exécution les prestations fournies par les Eglises nationales auxquelles il reconnaît un intérêt pour la société dans son ensemble, le moment et la méthode du relevé de ces prestations d'intérêt général ainsi que la responsabilité de leur financement. Il se fondera sur l'article 3 et sur l'expertise Muggli/Marti pour se prononcer sur les prestations déterminantes.

Alinéa 2: Bien que les Eglises nationales soient libres d'affecter le montant de la subvention cantonale comme elles l'entendent, elles n'ont *de facto* pas d'autre choix que de l'utiliser pour la rémunération des ecclésiastiques dont l'engagement leur incombe désormais. Il est donc justifié d'adapter chaque année à la croissance de la masse salariale du canton non seulement la contribution de base, mais aussi la subvention pour les prestations d'intérêt général. L'adaptation relève là aussi du processus budgétaire de la JCE.

Article 33 Répartition

Il appartient au Conseil-exécutif de répartir entre les trois Eglises nationales le montant de la subvention arrêtée par le Grand Conseil avant le début de la période concernée. Sa décision, de nature politique, relève de sa libre appréciation, de sorte qu'elle n'est pas susceptible de recours à l'échelon cantonal. La clé de répartition dépendra des prestations d'intérêt général fournies par chacune des Eglises nationales.

Article 34 Compte rendu

Tous les six ans, chaque Eglise nationale est appelée à rendre compte au canton de l'utilisation des subventions, dans un souci de transparence vis-à-vis des autorités cantonales et du public. Le compte rendu servira en outre de base de négociation en vue de la période de subventionnement suivante. Il doit se référer aux quatre années écoulées et aux deux années à venir de la période en cours.

Selon l'état des connaissances actuelles, les modalités de subventionnement et de compte rendu portant sur une période de subventionnement sont les suivantes:

4^e année (2023)

Janvier	La Direction cantonale compétente lance, d'entente avec les Eglises nationales, la procédure de relevé des prestations d'intérêt général fournies par ces dernières (et leurs paroisses).
Jusqu'à fin juin	Les Eglises nationales remettent à la Direction cantonale compétente leur compte rendu au sens de l'article 34. Le canton indique à leur intention les buts que les prestations d'intérêt général devraient poursuivre, de son point de vue, pendant la prochaine période de subventionnement.
Jusqu'à fin septembre	Le résultat du relevé des prestations d'intérêt général est disponible. Les Eglises nationales et la Direction cantonale compétente en prennent connaissance.
Jusqu'à fin décembre	La Direction cantonale compétente et les Eglises nationales négocient le montant exact de la subvention relevant du second pilier (art. 31).

5^e année (2024)

Jusqu'à fin mars	La Direction cantonale compétente consolide ses propositions à l'intention du Conseil-exécutif pour la prochaine période de subventionnement et veille à ce que ce dernier prenne connaissance du compte rendu des Eglises nationales.
Jusqu'à fin juin	Le Conseil-exécutif fixe le contenu matériel de sa proposition à l'intention du Grand Conseil, afin que celui-ci puisse l'arrêter en même temps que le budget et le plan intégré «mission-financement».
Session de novembre	Le Grand Conseil adopte le crédit portant sur le total des subventions du second pilier pour la prochaine période de six ans. Quant aux contributions du premier pilier, il s'agit de dépenses liées qui sont budgétées séparément par la Direction cantonale compétente.
Décembre	Le Conseil-exécutif communique le montant de la subvention aux Eglises nationales.

6^e année (2025)

Le montant de la subvention allouée par le canton à chacune des trois Eglises nationales est connu une année avant le début de la nouvelle période de subventionnement, de façon à ce que celles-ci puissent l'inscrire dans leur propre budget.

Le Conseil-exécutif précisera ces modalités dans son ordonnance d'exécution.

Article 35 Droit complémentaire

Soumettre intégralement les subventions du second pilier à la loi du 16 septembre 1992 sur les subventions cantonales (LCSu)⁹⁷ ne semble guère opportun, compte tenu des relations de partenariat existant entre les Eglises nationales et le canton ainsi que du droit de ces dernières à l'autodétermination. Il est dès lors prévu que cette loi s'applique à titre non pas subsidiaire, mais complémentaire, c'est-à-dire pour autant qu'elle soit compatible avec le but du modèle de financement et le statut particulier des Eglises nationales. Les actes législatifs propres aux Eglises ne figurent pas non plus dans l'annexe I de la loi sur les subventions cantonales, en raison des mêmes considérations et de la volonté de garantir la fiabilité du financement des Eglises nationales.

Article 36 Autres subventions

Cette disposition indique de manière implicite que les activités des Eglises nationales, de leurs entités régionales ou de leurs paroisses qui se fondent sur les dispositions de la législation spéciale – comme l'aumônerie dans les institutions sanitaires ou encore les centres de consultation conjugale, partenariale et familiale – n'ont pas à être financées au moyen des prestations découlant des premier et second piliers.

Chapitre 7: Dispositions d'exécution**Article 37**

Le Conseil-exécutif est habilité à édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de la nouvelle loi sur les Eglises nationales. L'alinéa 2 contient une énumération non exhaustive de domaines importants à préciser dans une ordonnance. Le Conseil-exécutif entend réunir en une nouvelle **ordonnance sur les Eglises nationales bernoises** les prescriptions figurant actuellement, en particulier, dans les actes suivants: ordonnance sur la constatation de l'appartenance à une Eglise nationale, ordonnance concernant l'appartenance à une paroisse réformée évangélique de langue française dans les régions de langue allemande et ordonnance du 22 septembre 1976 sur l'appartenance à la Paroisse catholique romaine de langue française de Berne et environs⁹⁸.

Chapitre 8: Dispositions transitoires et dispositions finales**Article 38 Transfert des rapports de travail**

Cette disposition fixe les conditions de la reprise, par les Eglises nationales, des rapports de travail cantonaux. Un tel transfert entre sujets de droit public requiert en effet une base légale

⁹⁷ RSB 641.1

⁹⁸ RSB 411.324.12

particulière dans le droit cantonal. Les contrats seront transférés collectivement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, afin d'éviter qu'ils ne doivent tout d'abord être résiliés par le canton, puis conclus à nouveau par les Eglises nationales. Le personnel concerné sera informé en détail, au préalable, au sujet des nouvelles bases de droit du travail.

Alinéa 1: Les rapports de travail au sens de l'AGC du 4 septembre 2014 sur le nombre de postes d'ecclésiastique rémunérés par le canton dont le transfert est prévu sont, au 1^{er} janvier 2019, au nombre de 335,6 pour l'Eglise réformée évangélique, 75,0 pour l'Eglise catholique romaine et 2,6 pour l'Eglise catholique chrétienne. Il y a lieu de retrancher les 2,8608 postes des paroisses réformées évangéliques transfrontalières (Chiètres, Ferenbalm, Morat, Oberwil b. Büren et Messen) qui continueront à être financés directement par le canton en vertu des accords intercantonaux existants.

Alinéa 2: Les futurs ecclésiastiques réformés évangéliques qui effectuent le stage de 14 mois prévu par leur cursus de formation ne sont pas pris en compte par l'AGC car leur nombre varie d'année en année.

Alinéa 3: Les Eglises nationales disposent de douze mois, soit jusqu'à fin 2020, pour élaborer les nouveaux contrats de travail.

Alinéa 4: Cette disposition interdit aux Eglises nationales de diminuer le traitement nominal des ecclésiastiques pendant la première période de subventionnement. Elle garantit ainsi les droits acquis du clergé pendant six ans.

Quelques postes continuent de relever de la responsabilité du canton en raison de rapports juridiques particuliers. Il s'agit des 37,71 pour cent de poste de la paroisse de Messen et des 28,73 pour cent de poste de la paroisse d'Oberwil b. Büren, en vertu de la convention du 23 décembre 1958 entre les Etats de Berne et de Soleure concernant la situation confessionnelle des paroisses réformées évangéliques du Bucheggberg et des districts de Soleure, Lebern et Kriegstetten, ainsi que des 100 pour cent de poste de chacune des paroisses de Ferenbalm et de Chiètres et des 20 pour cent de poste de la paroisse de Morat, en vertu de la convention des 22 janvier/6 février 1889 avec le haut Etat de Fribourg pour le règlement des affaires du culte dans les communes mixtes de Ferenbalm, Chiètres et Morat. Ces deux conventions seront renégociées à une date ultérieure avec les cantons de Soleure et de Fribourg, ou alors abrogées.

De même, le canton engage directement, à 100 pour cent, le chanoine résidant du canton de Berne et verse aux deux chanoines non résidants une indemnité annuelle qui correspond à deux échelons de traitement de la classe 23 sur la base de la convention conclue relativement à la réorganisation et à la nouvelle circonscription de l'Evêché de Bâle, du 26 mars 1828.

Enfin, le canton contribue au traitement de l'évêque de Bâle à raison de 46 000 francs annuels en vertu de la convention du 28 mars 1828 conclue entre les Hauts Etats de Lucerne, Berne, Soleure et Zoug relativement à l'organisation de l'Evêché de Bâle⁹⁹.

⁹⁹ RSB 410.332

Article 39 Caisse de pension

Alinéa 1: Les trois Eglises nationales sont aujourd'hui déjà des institutions de droit public autonomes ayant conclu un contrat d'affiliation avec une institution de prévoyance, de sorte que celle-ci reprend automatiquement tous les ecclésiastiques dont les contrats de travail sont transférés, conformément aux dispositions de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)¹⁰⁰. La Caisse de pension bernoise (CPB) les dote de l'intégralité de leur capital de libre passage au moment de leur départ.

L'Eglise nationale réformée évangélique a déjà passé avec la CPB un contrat d'affiliation garantissant à son personnel le même plan de prévoyance standard 60 que celui dont bénéficie le personnel cantonal. Ses ecclésiastiques restent assurés auprès de la CPB aux mêmes conditions que jusqu'ici, même si le contrat d'affiliation qui les concerne est désormais celui de l'Eglise, et non plus du canton. Les ecclésiastiques de l'Eglise nationale catholique romaine, quant à eux, vont dépendre du contrat d'affiliation que leur Eglise a passé avec l'institution de prévoyance Abendrot, dont le siège est à Bâle. L'Eglise nationale catholique chrétienne, enfin, envisage de conclure un nouveau contrat avec la CPB au jour de la reprise des contrats de travail, afin que ses ecclésiastiques puissent rester assurés auprès de la CPB aux mêmes conditions que jusqu'ici.

Les ecclésiastiques retraités au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, en leur qualité d'anciens employés du canton n'ayant jamais eu de rapports de travail directs avec une Eglise nationale, restent pour leur part assurés auprès de la CPB qui continue d'assumer la responsabilité de leur rente.

Alinéa 2: Cette disposition oblige les Eglises nationales ayant précédemment conclu, ou concluant à la date de la reprise des contrats de travail, un contrat d'affiliation avec la CPB à assurer les ecclésiastiques concernés à tout le moins aux conditions du plan de prévoyance standard.

Dans une prise de position qu'elle a adressée à la JCE le 7 janvier 2016, la CPB a indiqué que, pour les personnes déjà assurées, la reprise de leur engagement par la nouvelle collectivité de droit public n'entraînerait aucun changement de leur situation du point de vue de la caisse de pension. Elle a par ailleurs relevé, comme élément positif, le fait que les assurés concernés pourront continuer à profiter des dispositions transitoires, par exemple en ce qui concerne la contribution de transition. Dans un courrier adressé le 11 mars 2016 à la JCE, la CPB a en outre relevé que les Eglises réformées Berne – Jura – Soleure avaient garanti à leur personnel le même plan de prévoyance standard 60 que celui des employés du canton, avec des cotisations d'épargne, des primes de risque, des cotisations de financement, mais aussi des prestations identiques.

Alinéa 3: Cette disposition crée la base légale en vertu de laquelle le canton verse chaque année aux Eglises nationales assurées auprès de la CPB, jusqu'à la recapitalisation de celle-ci, les provisions qu'il a constituées pour les cotisations de financement de l'employeur, et garantit le financement des contributions de transition. Il va de soi, à cet égard, que le canton ne verse que la part des provisions qui concerne les rapports de travail transférés. De plus, le taux appliqué aux versements annuels à charge des provisions est le même que pour les versements destinés à la recapitalisation de la CPB dans le cas du personnel cantonal. Les coti-

¹⁰⁰ RS 831.40

sations de financement sont dues jusqu'en 2034 au plus tard et les Eglises nationales sont tenues de les utiliser conformément à leur affectation.

Le financement de la contribution individuelle de transition est prévu aux articles 50 à 53 de la loi du 18 mai 2014 sur les caisses de pension cantonales (LCPC)¹⁰¹. Cette contribution compense, pour les personnes qui étaient assurées auprès de la CPB avant le 1^{er} janvier 2015, la diminution des prestations résultant du passage de la primauté des prestations à la primauté des cotisations par un renforcement de l'avoir individuel d'épargne pendant dix ans au plus. Dès lors qu'elle est couverte par les provisions que le canton avait préalablement constituées et qu'elle a été entièrement calculée en 2014, elle n'entraîne pas de coûts supplémentaires pour ce dernier.

Alinéa 4: La compétence d'autoriser définitivement les dépenses annuelles au sens de l'alinéa 3 est attribuée au Conseil-exécutif. Les contributions ne sont dès lors pas soumises au référendum financier.

Alinéa 5: La limite inférieure de rente, correspondant au minimum à 98 pour cent de la valeur nominale de la rente de vieillesse assurée au 31 décembre 2014 pour les personnes prenant leur retraite le 31 décembre 2021 au plus tard et garantie à l'article 80 du règlement de prévoyance de la CPB du 1^{er} janvier 2015, est ancrée dans la loi.

Article 40 Attribution des postes d'ecclésiastique

A l'heure actuelle, l'attribution des postes d'ecclésiastique est régie par les deux ordonnances du 28 janvier 2015 concernant l'attribution des postes d'ecclésiastique réformé évangélique rémunérés par le canton (OAPR)¹⁰² et l'attribution des postes d'ecclésiastique catholique romain rémunérés par le canton¹⁰³. La disposition transitoire de l'article 40 garantit que toutes deux restent en vigueur tant que les Eglises nationales ne se seront pas dotées de dispositions propres. Il appartient aux Eglises nationales de désigner l'organe compétent pour l'attribution des postes.

Article 41 Première période de subventionnement

En dérogation aux articles 30 à 33, le montant des subventions accordées aux Eglises nationales pour la première période de subventionnement (2020 à 2025) est fixé dans la loi et entre en vigueur avec celle-ci. Il est ainsi tenu de compte de la volonté du Grand Conseil de ne pas réaliser d'économie au moyen de la présente révision totale. Pendant cette période, chaque Eglise nationale se verra allouer la part du budget cultuel que le canton aurait dû consacrer à partir du 1^{er} janvier 2020 à la rémunération de son clergé, stagiaires compris. Les montants sont par ailleurs majorés à raison des frais de desservance moyens. En l'état actuel des connaissances, le montant est estimé à quelque 74,59 millions de francs pour 2020. Il figure dans le plan intégré «mission-financement» 2018 à 2020.

¹⁰¹ RSB 153.41

¹⁰² RSB 412.111

¹⁰³ RSB 412.112

Article 42 Entrée en vigueur

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi est fixée au 1^{er} janvier 2020, date à laquelle les Eglises nationales seront en mesure de reprendre les rapports de travail. Le Conseil-exécutif est compétent pour déterminer, d'entente avec les Eglises nationales, la date d'abrogation des différents décrets énumérés dans cette disposition. Il peut donc s'agir d'une date postérieure au 1^{er} janvier 2020.

Modification d'actes législatifs

a) Loi sur l'information du public (loi sur l'information, Lin; RSB 107.1)

Remarques préliminaires

La loi sur l'information s'applique aux paroisses (art. 2, al. 2, lit. b LIn). Par contre, la question de savoir si son champ d'application englobe les Eglises nationales ne fait pas l'unanimité et a donné lieu à de vives discussions au cours des travaux préparatoires. D'un point de vue purement constitutionnel, la réponse devrait être négative. A cela s'ajoute qu'il existe des différences fondamentales entre le canton et les Eglises nationales en termes de statut et de rapports avec le public.

Il n'en reste pas moins que les raisons qui ont incité le canton et la Confédération à introduire le principe de la publicité sous réserve du secret sont tout à fait pertinentes dans le cas des collectivités de droit cantonal public que sont les Eglises nationales: *«Laisser toutefois aux seules autorités le soin de décider du moment, de l'objet et du contenu de l'information paraît aujourd'hui insuffisant pour gagner la confiance de la population. Il est indispensable de ménager au citoyen la possibilité de rechercher et de vérifier par lui-même les informations disponibles en l'autorisant à contrôler la véracité des communiqués officiels. Le principe de transparence devra ainsi contribuer à améliorer les rapports entre l'Etat et ses administrés. Il devra aussi faciliter la mise en œuvre des politiques publiques dans la mesure où la confiance qui en résulte est de nature à favoriser l'acceptation des mesures étatiques.»*¹⁰⁴

Le canton impose une structure démocratique aux Eglises nationales (art. 7 LEgN) et en fait des collectivités de droit cantonal public. Il entend les financer à raison de plus de deux tiers, à l'avenir, en contrepartie des prestations d'intérêt général qu'elles offrent à la société. Par ailleurs, des informations et des documents aussi accessibles que possible constituent une condition de base à la participation démocratique des membres des Eglises nationales, à leur engagement dans la vie de l'Eglise et à l'exercice de leur droit de vote. Il importe également à un plus large public, aux contribuables du canton et aux médias de pouvoir se rendre compte et discuter de ce qui se passe au sein des Eglises nationales, qui sont d'importants partenaires du canton, reconnues par lui et cofinancées de manière décisive au moyen de revenus fiscaux cantonaux. Actrices importantes de la société, les Eglises nationales se voient reconnaître au niveau constitutionnel déjà un statut de droit public qui les distingue des communautés religieuses de droit privé ou des églises libres et leur confère divers privilèges. Il est dès lors justifié de les soumettre à la loi sur l'information, moyennant quelques adaptations de celle-ci. Le droit d'accéder aux documents officiels des Eglises nationales peut toutefois, bien évidemment, être restreint lorsqu'il en va de la sauvegarde d'intérêts prépondérants, publics

¹⁰⁴ Cf. message du Conseil fédéral du 12 février 2003 relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration, FF 2003 1817.

ou privés, comme dans le cas de l'accès aux actes et documents officiels du canton et des communes.

Article 2 LIn

Les Eglises nationales et leurs organes ainsi que, le cas échéant, leurs entités régionales sont désormais expressément incluses dans le champ d'application de la loi sur l'information.

Article 13a LIn

Cette disposition se réfère aux principes que les organes du canton sont tenus de respecter et les déclare contraignants dans le cas des Eglises nationales. Elle est rédigée sur le modèle de l'article 13 LIn qui assujettit les organes des groupements de communes aux mêmes principes de publicité que les communes.

Article 26a LIn

L'information diffusée par les organes des Eglises nationales et de leurs entités régionales est ancrée dans la loi en tant que principe, ce qui n'exclut pas qu'un intérêt public ou privé prépondérant s'y oppose et motive une exception. Les Eglises nationales et leurs entités régionales organisent la diffusion d'informations en fonction de leurs besoins et de leurs possibilités.

Article 31 LIn

Les citoyens et citoyennes peuvent également adresser aux organes des Eglises nationales et de leurs entités régionales des demandes informelles de renseignements concernant les domaines d'activité de l'administration. Cette possibilité n'est pas réservée aux membres de l'Eglise nationale en question, mais est ouverte à tous.

Article 34 LIn

A l'instar des autorités cantonales et communales, les Eglises nationales peuvent réglementer l'accréditation des journalistes, pour elles-mêmes et pour leurs entités régionales.

Article 36, alinéa 4 (nouveau) LIn

Le nouvel alinéa 4 habilite les Eglises nationales à édicter en fonction de leurs propres besoins et de ceux de leurs entités régionales des prescriptions d'exécution de détail ou complémentaires, à condition qu'elles ne dérogent pas au droit cantonal. Il se peut également que les Eglises nationales n'aient pas à légiférer en la matière.

b) Loi cantonale sur la protection des données (LCPD; RSB 152.04)

Remarques préliminaires

Le champ d'application de la LCPD est étendu aux Eglises nationales, au terme d'un examen approfondi et d'intenses discussions lors des travaux préparatoires de la présente révision législative.

La LCPD règle le traitement et la communication de données personnelles par les autorités. Par «autorités», on entend d'une part les services administratifs de l'Etat et des communes avec tous leurs collaborateurs, et d'autre part les **organes des collectivités** et établissements ainsi que les personnes de droit privé dans la mesure où ils sont chargés d'une tâche publique (art. 2, al. 6 LCPD). Les «tâches publiques» sont – comme le commentaire du droit administratif bernois le précise – des tâches «relevant de la puissance publique», donc de l'Etat¹⁰⁵. Il serait dès lors possible d'argumenter que les Eglises nationales, faute d'être des autorités, ne tombent pas sous le coup de la LCPD, puisqu'elles ne sont pas des services administratifs et que le canton ne leur a pas délégué de tâches générales. Il n'en reste pas moins que la notion décrite par l'article 2, alinéa 6 LCPD correspond à celle d'autorité telle que définie à l'article 2 LPJA¹⁰⁶. Bien sûr, on pourrait opposer au présent commentaire (comme à celui du droit administratif) qu'il se fonde sur la notion de «tâches publiques» comprises comme des tâches cantonales et que les Eglises nationales n'accomplissent pas de telles tâches.

Dans la pratique, les Eglises nationales observent et garantissent, aujourd'hui déjà, le droit fondamental à l'autodétermination en matière d'information, comme le montrent les règles dont elles se sont dotées en matière de protection des données. Les Eglises réformées Berne – Jura – Soleure disposent par exemple de prescriptions¹⁰⁷ garantissant un niveau de protection adéquat. Dans les cures catholiques romaines, constituées selon le droit canon uniquement, et non le droit de l'Eglise nationale, le règlement de la Conférence des évêques suisses est applicable. Ainsi, abstraction faite de l'obligation d'instituer une autorité de surveillance de la protection des données, l'assujettissement explicite des Eglises nationales à la LCPD n'aura pas pour ces dernières de grandes répercussions au quotidien.

Le statut de droit public qui leur est reconnu par le canton ne signifie certes pas que les Eglises nationales accomplissent des «tâches publiques» à proprement parler (cf. aussi le commentaire de l'art. 2, al. 2 LEgN). Cependant, le nouvel article 3 LEgN entérine leur importance dans la société et leur action en faveur de la liberté religieuse. De plus, la reconnaissance de droit public par le canton leur confère des compétences relevant de la puissance publique. D'un point de vue juridique, mais aussi politique, il serait dès lors incompréhensible que les Eglises nationales ne soient pas soumises à la LCPD alors que les paroisses le sont. Le statut de droit public habilite en effet les Eglises à «édicter des actes de droit public (décisions, actes normatifs) [qui] peuvent être appliqués avec l'aide de l'Etat»¹⁰⁸ et les assujettit, dans cette mesure en tout cas, à la LCPD.

Il ne doit pas exister d'espace de non-droit pour le traitement de données personnelles. Les communautés religieuses de droit privé sont d'ailleurs soumises à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)¹⁰⁹. La LCPD doit donc s'appliquer aux trois Eglises nationales reconnues de droit public chaque fois qu'elles agissent selon la législation cantonale ou sont liées par celle-ci. Les décisions des services ecclésiastiques qui traitent des

¹⁰⁵ Ivo Schwegler, Informations- und Datenschutzrecht, in: Markus Müller/Reto Feller [éd.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2^e édition, Berne 2013, 6 N 53.

¹⁰⁶ Dans le Kommentar zum VRPG (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Berne 1997), les Eglises nationales sont citées comme exemple de collectivité de personnes cantonale et qualifiées d'autorité au sens de la LPJA: cf. n. 11 ad article 2, alinéa 1, lettre a LPJA, p. 48.

¹⁰⁷ Cf. par exemple l'ordonnance du 12 décembre 2013 relative au Registre des pasteurs et pasteurs (RLE 22.040).

¹⁰⁸ Cf. Manuel de droit constitutionnel bernois, n. 5 ad article 121, alinéa 2 ConstC, p. 561.

¹⁰⁹ RS 235.1; cf. article 2, alinéa 1, lettre a LPD.

données personnelles sont donc susceptibles d'être attaquées conformément aux dispositions des articles 26 LCPD et 22, alinéa 2, lettre c LEgN.

Article 2, alinéas 6 et 7 LCPD

Les organes des Eglises nationales et de leurs entités régionales sont expressément mentionnés, dans une nouvelle lettre *c* de l'alinéa 6, en tant qu'autorités au sens de la LCPD. L'alinéa 7 oblige les Eglises nationales à instituer une autorité de surveillance de la protection des données qui sera appelée, à l'instar de celle qui existe déjà dans chaque paroisse, à apprécier et à garantir l'application de la LCPD. Les autorités ecclésiastiques de surveillance de la protection des données sont des «autres autorités de surveillance du canton de Berne» au sens de l'article 34, alinéa 1, lettre *n* LCPD, de sorte que le Bureau cantonal pour la surveillance de la protection des données est à leur disposition pour les conseiller.

Article 18 LCPD

Les dispositions relatives au registre des fichiers mentionnent désormais expressément les Eglises nationales et leurs entités régionales.

Article 25 LCPD

Les dispositions relatives à la responsabilité mentionnent désormais expressément les Eglises nationales et leurs entités régionales.

Article 33 LCPD

Le complément apporté à cette disposition oblige les Eglises nationales et leurs entités régionales à désigner leur propre autorité de surveillance. Il suffit que chaque Eglise nationale nomme une autorité, qui sera également compétente pour ses entités régionales.

Article 33a LCPD

Les autorités de surveillance des Eglises nationales doivent elles aussi disposer de compétences propres suffisantes en matière d'autorisation de dépenses.

Article 37 LCPD

Les Eglises nationales et leurs entités régionales sont elles aussi tenues de régler les modalités de rapport de leurs autorités de surveillance.

c) Loi sur le personnel (LPers; RSB 153.1)

Article 2, alinéa 2

La réserve concernant les prescriptions dérogatoires de la législation spéciale – comme la loi sur les Eglises de 1945 – ne concerne plus les ecclésiastiques puisqu'ils seront désormais engagés par les Eglises nationales ou leurs entités régionales, de sorte qu'il convient de les biffer de l'énumération. Quant aux ecclésiastiques engagés par le canton (aumônerie des établissements pénitentiaires), ils sont entièrement soumis à la LPers, sans aucune réserve par

rapport à d'éventuelles dispositions contraires de la loi sur les Eglises nationales (cf. art. 1, al. 2 LEgN). La LPers n'est applicable à titre subsidiaire que si les Eglises nationales n'édicte pas de dispositions propres (art. 15, al. 3 LEgN).

d) Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RSB 155.21)

Article 2, alinéa 1, lettre d LPJA

Les organes des Eglises nationales et, le cas échéant, de leurs entités régionales sont expressément mentionnés dans la liste des autorités soumises à la LPJA. Il n'y a donc plus d'incertitude juridique sur ce point.

Article 74 LPJA

Aux termes de l'article 23, alinéa 2 LEgN, les décisions et arrêtés rendus par les Eglises nationales, leurs entités régionales ainsi que leurs paroisses en matière d'élections et de votations, sur des questions de droit du personnel et dans toutes les affaires déjà tranchées en vertu du droit cantonal ne peuvent être attaqués que devant des instances cantonales de recours. La présente disposition doit être adaptée en conséquence, mais seuls les recours en matière de votations et d'élections requièrent une mention explicite à l'alinéa 2, lettre a1, les autres domaines étant déjà pris en compte par l'alinéa 1.

Les voies de droit contre les actes législatifs des Eglises nationales ne sont pas explicitement prévues. Il en résulte que, comme jusqu'ici, ce domaine ressortit exclusivement au Tribunal fédéral dans la mesure où aucune instance de recours ecclésiastique ne peut procéder au contrôle abstrait des normes.

Article 76, alinéa 1, lettre d LPJA

Il ressort clairement de cette disposition que le recours de droit administratif n'est pas recevable contre les décisions sur recours de la Commission des recours de l'Eglise nationale réformée évangélique au sens de l'article 24 LEgN. La seule exception vise les décisions de la commission en matière d'administration de la justice, à savoir les décisions qui concernent non pas sa jurisprudence, mais sa propre activité administrative¹¹⁰. A titre d'exemple, on peut citer les décisions sur les rapports de travail des employés de la chancellerie, les décisions contre la consultation de dossiers de procédures closes ou de tout autre document en vertu de la LIn, ou encore les décisions ayant trait à l'accréditation des chroniqueurs judiciaires.

Article 87 LPJA

Cette disposition précise que le Tribunal administratif connaît en instance unique des actions portant sur des litiges découlant de contrats de droit public auxquels une Eglise nationale ou l'une de ses entités régionale est partie.

¹¹⁰

Cf. le rapport concernant la modification de la LPJA, in: Journal du Grand Conseil 2008, annexe 11, p. 7 s.; Arnold Marti, exposé in: ZBl 2007, p. 237 ss, p. 260 s. avec d'autres exemples, p. 263 sur la question de la délimitation.

e) Loi sur les communes (LCo; RSB 170.11)

Article 4c LCo

A ce jour, l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), en sa qualité d'autorité cantonale de surveillance compétente, exclut la fusion d'une paroisse générale avec ses paroisses affiliées au motif qu'il ne s'agit pas de communes de même type au sens de l'article 4c LCo, contrairement aux communes municipales et aux communes mixtes. Il existe toutefois de bonnes raisons d'admettre de telles fusions *de lege ferenda* par une adaptation de l'alinéa 2 et de permettre ainsi aux Eglises nationales et aux paroisses de se doter de structures plus légères et mieux adaptées aux changements structurels. Qu'une paroisse générale chapeaute formellement plusieurs paroisses sur le plan juridique – à l'instar d'un syndicat de communes en quelque sorte – ne s'oppose pas à une telle démarche, d'autant moins que le droit privé¹¹¹ permet tout à fait la fusion entre une société-mère et ses filiales. Contrairement à un syndicat de communes, une paroisse générale reprend, en partie de par la loi et en partie au niveau pratique, certaines compétences et prérogatives fondamentales des paroisses (souveraineté fiscale, patrimoine), ce qui fonde une «communauté de destin» et de forts liens de dépendance des paroisses à son égard. Dès lors que la paroisse générale, en vertu de la loi, chapeaute plusieurs paroisses, elle ne peut fusionner qu'avec une paroisse «normale» et non avec une autre paroisse générale, comme le précise désormais la présente disposition.

Article 126 LCo

Il y a lieu de renvoyer, à l'alinéa 1, à la nouvelle loi sur les Eglises nationales.

Article 128 LCo

Il arrive que la question des modalités de dissolution d'une paroisse générale, rarement envisagée dans les règlements d'organisation, se pose concrètement. La loi en vigueur prévoit la sortie d'une paroisse (art. 128, al. 3 et 4 LCo), mais ne dit rien de la dissolution des paroisses générales, sans doute considérées comme appelées à durer «éternellement». En pratique pourtant, la question a surgi plus ou moins distinctement pour ainsi dire partout où il existe une telle entité, d'où la nécessité d'une réglementation. Un nouvel alinéa 5 est donc ajouté à l'article 128 LCo, selon lequel la dissolution ressortit, pour des raisons pratiques, exclusivement au parlement de la paroisse générale ou, à défaut, aux ayants droit au vote.

Le projet «dialogue de structure» de la paroisse générale réformée évangélique de Berne envisage notamment la fusion des paroisses affiliées en une nouvelle paroisse à l'échelle de la ville tout entière. Dans ce contexte, la liquidation pose un problème particulier car les biens n'appartiennent pas pour l'essentiel aux paroisses – comme dans le cas de la fusion de communes politiques – mais à la paroisse générale. Or, si cette dernière n'est pas partie prenante à la fusion, l'aboutissement de la procédure requiert toute une série de décisions indissociablement liées mais relevant de différentes collectivités, ce qui apparaît délicat sous l'angle de la libre formation de l'opinion des votants et de l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34, al. 2 Cst.). La nouvelle disposition est donc destinée à faciliter la procédure de dissolution d'une paroisse générale et sa fusion avec les paroisses affiliées en vue de la constitution d'une nouvelle paroisse (art. 4c LCo).

¹¹¹ Cf. article 23 de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (loi sur la fusion, LFus; RS 221.301).

f) Loi concernant les communautés israélites (RSB 410.51)**Article 6**

La communication de données provenant des registres du contrôle des habitants des communes de domicile aux communautés israélites est réglée sur le modèle de l'article 19, alinéa 1 LEgN. Il est renvoyé au commentaire de cet article (ch. 6, chap. 4).

Article 7

A l'instar des paroisses des Eglises nationales, les communautés israélites doivent avoir accès aux listes de classes et aux autres données nécessaires à l'organisation de l'enseignement religieux. Il est renvoyé au commentaire de l'article 19, alinéa 2 LEgN (ch. 6, chap. 4).

Article 8

Les rabbins des communautés israélites doivent eux aussi avoir accès, au cas par cas et sur demande, et dans la mesure où ils en ont besoin pour l'accompagnement spirituel, aux nom et adresse des personnes de confession israélite qui séjournent dans les institutions, publiques ou privées, du domaine sanitaire et social qui sont soumises aux lois sur la santé publique et sur l'aide sociale. Une personne concernée peut toutefois s'opposer, sans avoir à le motiver, à la communication de telles données. Il est renvoyé pour le surplus au commentaire de l'article 18 LEgN (ch. 6, chap. 4).

Article 9

Le canton continue à financer un poste de rabbin à temps complet, mais là aussi, la responsabilité des rapports de travail est transférée aux communautés israélites. Le Conseil-exécutif est comme jusqu'ici compétent pour régler les détails par voie d'ordonnance¹¹².

Article 11

La procédure en matière de prétentions en responsabilité à l'encontre des communautés israélites est modifiée. Comme dans le cas des Eglises nationales et des paroisses, l'organe compétent de la communauté israélite concernée statue par voie de décision sur les prétentions contestées. Sa décision est ensuite susceptible de recours devant la préfecture compétente à raison du lieu, puis devant le Tribunal administratif. La procédure est régie par les dispositions de la LPJA. Le recours de première instance devant la préfecture est par ailleurs recevable contre les décisions de l'organe compétent qui sont fondées sur le droit public.

g) Loi sur les impôts paroissiaux (LIP; RSB 415.0)**Article 1, alinéa 1a LIP**

L'affectation assortie d'une exclusion de l'impôt paroissial des personnes morales est ancrée dans la LIP, aux termes de laquelle les fonds ne peuvent pas être employés à des fins cul-

¹¹² Ordonnance du 25 juin 1997 sur la rémunération des rabbins (RSB 414.54).

tuelles par les paroisses et les paroisses générales. Il est prévu que le canton apporte la preuve du respect de cette disposition dans le «rapport sur la situation financière des paroisses bernoises» publié chaque année par l'OACOT, avec la mise en regard des revenus fiscaux et des autres postes de charges et de revenus des comptes annuels paroissiaux. Au besoin, il imposera des règles comptables particulières aux paroisses et aux paroisses générales.

Article 3 LIP

L'appartenance à une Eglise nationale se détermine désormais d'après le droit de celle-ci, et non plus selon la législation cantonale.

Article 23 LIP

Il est désormais renvoyé au droit des Eglises nationales s'agissant de l'appartenance confessionnelle des personnes assujetties à l'impôt à la source.

h) Loi sur les subventions cantonales (LCSu; RSB 641.1)

Annexe I à l'article 18 LCSu

Le décret du 13 avril 1877 concernant l'Evêché catholique national (RSB 410.41) doit être biffé de l'annexe I. Il avait en effet été abrogé en 1995, à l'occasion d'une révision de la loi sur les Eglises, comme indiqué dans le rapport¹¹³: «*Les bases de l'Eglise catholique chrétienne étant suffisamment garanties par la Constitution cantonale et la présente loi, le décret concernant l'Evêché catholique national est devenu à la fois désuet et superflu, de sorte qu'il peut être abrogé.*» Le chiffre 7 des dispositions finales de la loi sur les Eglises n'avait toutefois pas été formulé avec une précision suffisante: «*Les textes législatifs suivants sont abrogés: ... 7. les décrets et arrêtés du Grand Conseil portant création de postes d'ecclésiastiques.*» De ce fait, le décret semble avoir été oublié lors de la mise à jour du Recueil systématique des lois bernoises (RSB), puisqu'il y figure encore à ce jour. La nouvelle loi sur les Eglises nationales l'abroge formellement et l'annexe I LCSu doit être adaptée en conséquence.

i) Loi sur les marchés publics (LCMP; 731.2)

Remarques préliminaires

En vertu de l'article 2, alinéa 1, lettre *b* LCMP, les communes au sens de l'article 2 LCo, et partant les paroisses, sont soumises aux prescriptions sur les marchés publics. A ce jour, il n'existe aucune décision judiciaire sur l'assujettissement des Eglises nationales bernoises à ces mêmes prescriptions. En Suisse, divers tribunaux cantonaux ont statué en la matière, mais leurs jugements divergent. Par ailleurs, aucune tendance nette ne se dégage de la doctrine.

Ainsi, Giovanni Biaggini, de l'Université de Zurich, est d'avis que ni les traités internationaux ni le droit fédéral n'obligent les Eglises nationales à respecter les prescriptions sur les marchés

¹¹³ Journal du Grand Conseil 1995, annexe 35/6.

publics¹¹⁴. La question est d'autant plus délicate que le droit en la matière est très fragmenté. Il convient d'observer à la fois des traités internationaux¹¹⁵, un acte législatif fédéral¹¹⁶, un concordat intercantonal¹¹⁷ ainsi que la législation cantonale sur les marchés publics (LCMP). La situation se résume très schématiquement comme suit:

- le droit bernois dans sa teneur actuelle ne soumet pas les Eglises nationales à la législation sur les marchés publics;
- l'accord intercantonal sur les marchés publics mentionne les «collectivités de droit public» dont les Eglises nationales pourraient faire partie;
- ce même accord parle toutefois des pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions des accords internationaux¹¹⁸, de sorte que ce sont ces derniers qui déterminent l'interprétation de la notion de «collectivités de droit public» employée.

Cette situation fait ressortir la nécessité de partir (en tout cas pour le domaine des accords internationaux) du plus haut niveau, à savoir, en l'occurrence, de l'appendice I de l'accord de l'OMC sur les marchés publics. Cet appendice est divisé en plusieurs annexes dont la plus importante est en l'espèce l'annexe 3, bien qu'elle n'ait trait qu'aux entreprises sectorielles. Les «collectivités de droit public» font quant à elles l'objet de l'annexe 2, qui ne saurait toutefois servir de point de départ à la réflexion puisqu'elle ne fait qu'énumérer les «entités des gouvernements sous-centraux» et tendrait donc à considérer les Eglises nationales comme telles, malgré leur autonomie. Il convient donc de se référer plutôt aux critères mentionnés à l'annexe 3.

Le recours à l'annexe 3 et, partant, à la réglementation concernant les entreprises sectorielles ne doit pas faire oublier les particularités des Eglises nationales. En d'autres termes, les critères énoncés ne peuvent être appliqués à ces dernières que par analogie¹¹⁹. Dans ce contexte, le critère de l'«influence dominante des pouvoirs publics» est déterminant:

- Les Eglises nationales sont financées pour l'essentiel par le canton, en sus des contributions qu'elles perçoivent des paroisses et qui proviennent des impôts paroissiaux des personnes physiques et des personnes morales. Les impôts paroissiaux, à tout le moins ceux des personnes morales (quelque 20 % des revenus fiscaux totaux), sont des redevances dues sans condition. Ainsi, une grande partie des revenus des Eglises nationales sont constituées par des recettes fiscales, impôt cantonal et impôt paroissial confondus.
- Du fait de l'application par analogie du critère des liens avec les pouvoirs publics, il est légitime de se demander si seul le volume financier est déterminant. L'approche fonctionnelle adoptée par Giovanni Biaggini entend tenir pleinement compte du fait que les relations entre l'Eglise et l'Etat sont régies par la législation. Le professeur de droit zurichois explique les divergences de vues des cantons s'agissant de l'assujettissement des Eglises nationales aux prescriptions sur les marchés publics par les diverses manières de concevoir, à la base, les relations entre l'Eglise et l'Etat: là où les Eglises sont très imbriquées dans la structure étatique, on a davantage tendance à admettre l'existence d'un tel assu-

¹¹⁴ Giovanni Biaggini, Beschaffungsrecht und Kirchen. Prise de position commanditée par la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement (DTAP), Zurich 2006.

¹¹⁵ Accord de l'OMC sur les marchés publics (RS 0.632.231.422); accord bilatéral (RS 0.172.052.68).

¹¹⁶ Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02).

¹¹⁷ Accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP; RSB 731.2-1).

¹¹⁸ Martin Buchli, Sind die Reformierten Kirchen Bern-Jura-Solothurn dem Recht über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt? Vergaberechtliches Kurzgutachten, Berne 2015, n. 42.

¹¹⁹ Buchli, op. cit., n. 49.

jettissement que là où les liens sont plus distendus¹²⁰. Ce n'est toutefois pas à l'accord sur les marchés publics d'aplanir les divergences, en soi légitimes, de conception des relations entre l'Eglise et l'Etat (ou de préciser la notion de tâche publique)¹²¹. Giovanni Biaggini porte également son attention sur la marge d'autonomie que le canton accorde aux Eglises nationales¹²² et relève la place prépondérante et même récurrente que revêt cette question dans les jugements des tribunaux cantonaux de St-Gall, de Zurich et de Fribourg. A St-Gall, elle est même centrale, à certains égards¹²³. L'autonomie accrue que le canton de Berne confère aux Eglises nationales dans sa nouvelle loi pourrait donc être invoquée comme un argument s'opposant à ce que les Eglises soient soumises au droit des marchés publics. Il n'en reste pas moins que l'idée que les Eglises nationales soient «dominées» par le canton ou qu'elles assument des «tâches publiques» n'est plus guère conforme à la conception actuelle du statut que leur confère leurs droits fondamentaux ni à celle de leur droit à l'autodétermination¹²⁴.

Si l'on devait nier – à l'instar de Giovanni Biaggini¹²⁵ – que les accords internationaux assujettissent les Eglises nationales au droit des marchés publics, il n'y aurait aucune raison d'interpréter le «concordat de mise en œuvre» (l'accord intercantonal sur les marchés publics) en ce sens que les Eglises nationales font obligatoirement partie des «collectivités de droit public». La réglementation actuelle du canton de Berne irait d'ailleurs dans le même sens: les collectivités de droit public ne sont assujetties au droit des marchés publics que dans la mesure où le canton détient une «participation» à leur capital; or, personne ne conteste que cette condition n'est pas remplie dans le cas des Eglises nationales¹²⁶.

On ne s'est pas préoccupé jusqu'ici, dans les débats politiques, de savoir si les Eglises nationales et leurs entités régionales étaient soumises au droit des marchés publics. Une réponse positive contredit quelque peu l'intention affichée de renforcer l'autonomie des Eglises nationales. Mais laisser la question sans réponse à l'occasion de la révision totale de la loi sur les Eglises ne dissiperait en rien les incertitudes sur le plan juridique. L'assujettissement explicite des Eglises nationales à la législation sur les marchés publics (LCMP) vise la sécurité du droit et tranche la controverse. En l'absence de disposition légale, il appartiendrait aux tribunaux, en cas de litige, de déterminer si le champ d'application de la LCMP s'étend aux Eglises nationales. Le Conseil-exécutif estime donc préférable de prévoir une disposition légale.

Article 2, alinéa 1, lettre b1 LCMP

La mention des Eglises nationales et de leurs entités régionales à la lettre *b1* clarifie la question, aujourd'hui controversée, de savoir si la LCMP leur est applicable. En cas de besoin, le canton proposera ses conseils aux Eglises nationales dans le domaine des marchés publics, comme le précisera le Conseil-exécutif dans les dispositions d'exécution de la nouvelle loi sur les Eglises nationales.

¹²⁰ Biaggini, op. cit., p. 8.

¹²¹ Biaggini, op. cit., p. 14.

¹²² Cf. Biaggini, op. cit., p. 7, 14.

¹²³ Jugement du Tribunal cantonal de St-Gall du 29 août 2011, publié in: GVP 2011, n° 34.

¹²⁴ P. ex. Ueli Friederich, Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften, in: ASDE, cahier 4, Berne 2003, p. 69 ss; Peter Karlen, Die korporative religiöse Freiheit in der Schweiz. Von der Kirchenautonomie zum Selbstbestimmungsrecht, in: Le droit des religions dans la nouvelle constitution fédérale, FVRR, Fribourg 2001, p. 33 ss.

¹²⁵ Biaggini, op. cit., p. 17 s., 22.

¹²⁶ Buchli, op. cit., n. 24.

7. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

Le développement des relations entre l'Eglise et l'Etat et la révision totale de la loi sur les Eglises ne sont pas spécialement mentionnés dans le programme gouvernemental de législature 2015 à 2018. La révision découle surtout de l'examen des offres et des structures 2014 (EOS 2014)¹²⁷.

8. Répercussions financières

Le nouveau système de financement tient compte de la volonté du Grand Conseil de ne pas réaliser d'économie avec la révision de la loi sur les Eglises. Dès lors, les prestations financières du canton resteront les mêmes qu'actuellement pendant les six années qui suivront l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Selon le plan intégré «mission-financement» 2018 à 2020, leur montant est estimé à quelque 74,59 millions de francs pour 2020. S'agissant des charges directement supportées par le canton (charges de personnel concernant le délégué aux affaires ecclésiastiques, contributions versées à l'Evêché de Bâle et coût des 2,86 postes des paroisses réformées évangéliques transfrontalières de Chiètres, Ferenbalm, Oberwil b. Büren et Messen), le budget cultuel du canton est estimé à 1,2 million de francs par année environ. Il convient en outre de s'attendre à une certaine hausse des charges l'année de l'entrée en vigueur de la loi en raison du soutien qui sera apporté aux Eglises nationales.

Les charges qui seront supportées par le canton au cours des périodes de subventionnement suivantes dépendront de la nature et de l'étendue des prestations des Eglises nationales auxquelles le Conseil-exécutif reconnaîtra un caractère d'intérêt général. Ces prestations seront recensées pour la première fois en 2023.

La reprise, par les Eglises nationales, de la compétence d'engager les membres du clergé se traduira par une réduction de l'effectif du personnel du délégué aux affaires ecclésiastiques correspondant à 200 pour cent de poste. Seul le poste du délégué lui-même sera maintenu pour les tâches à accomplir en matière de formation des ecclésiastiques, de politique cantonale des religions et de négociation du montant des subventions cantonales du second pilier avec les Eglises nationales. Le transfert de compétence ne décharge par contre pas suffisamment l'Office du personnel pour permettre une diminution de ses effectifs.

Les Eglises nationales, pour leur part, se verront contraintes de mettre sur pied un système de gestion des ressources humaines. Elles estiment qu'un poste à temps plein sera nécessaire à l'administration d'une centaine de rapports de travail. Le Grand Conseil a décidé qu'il leur appartiendrait d'en supporter les coûts¹²⁸.

Les paroisses sont désormais exemptées du versement d'un émolument aux communes pour l'obtention de données provenant du contrôle des habitants. Le Grand Conseil avait certes indiqué, dans sa déclaration de planification n° 6 (cf. ch. 2.2), que le nouveau système de financement (modèle des deux piliers) ne devait pas se traduire par un alourdissement des charges des communes municipales. Le projet respecte toutefois cette consigne en ce sens que les prestations financières du canton en faveur des Eglises nationales restent inchangées pendant la première période de subventionnement. Les communes voient leurs revenus dimi-

¹²⁷ Rapport du Conseil-exécutif au Grand Conseil du canton de Berne du 26 juin 2013: Examen des offres et des structures (EOS 2014), p. 60 s. et 143.

¹²⁸ Journal du Grand Conseil 2015, déclaration de planification 8 du PBD au sujet du principe directeur 2, p. 995 s.; intervention du rapporteur de la CIRE, Adrian Wüthrich, excluant tout apport financier, p. 989.

nuer du montant des émoluments versés jusqu'ici pour l'échange de données, mais l'impact est limité. Force est de relever, par ailleurs, que les Eglises nationales accomplissent des tâches dans l'intérêt de la société en général, et partant aussi des communes.

Les paroisses continuant d'être financées par le produit de l'impôt paroissial, elles ne doivent s'attendre à des répercussions financières de la révision législative que si les Eglises nationales devaient réorganiser l'attribution des postes d'ecclésiastiques ou adapter les montants des contributions paroissiales. Par ailleurs, les paroisses sont exonérées de l'émolument dû pour l'accès aux données du contrôle des habitants.

Les ecclésiastiques seront désormais engagés et rémunérés par les Eglises nationales. Le risque que ces dernières diminuent leur traitement apparaît certes minime, d'autant que le canton ne réduit pas ses prestations financières pendant la première période de subventionnement. Rien ne s'oppose toutefois à la limitation temporelle de la garantie des droits acquis dans ce domaine (cf. le commentaire de l'art. 38, al. 4 supra).

9. Répercussions sur le personnel et l'organisation

D'un point de vue juridique, le transfert des rapports de travail aux Eglises nationales intervient à la date d'entrée en vigueur de la loi. Il s'agit cependant d'un processus de longue haleine qui requiert d'importants travaux avant et après cette date, de la part tant des Eglises nationales que du délégué aux affaires ecclésiastiques.

Avant le transfert, le délégué doit mettre à jour et ordonner l'ensemble des dossiers personnels afin que les Eglises puissent prendre le relai sans heurts. Tous les processus de travail seront documentés par écrit. Le délégué soutient les Eglises en ce sens que les connaissances seront transférées en même temps que les dossiers.

Après le transfert, les tâches du délégué seront en outre les suivantes:

- Préparation des vastes archives dont une partie sera remise aux Eglises, une autre restera auprès du délégué et une troisième sera transférée aux Archives de l'Etat.
- Responsabilité des rapports de travail qui continueront de relever du canton, à savoir ceux des ecclésiastiques des paroisses berno-soleuroises et berno-fribourgeoises, et négociation avec les deux cantons voisins en vue du remplacement ou de l'abrogation des conventions intercantionales.
- Suivi de l'engagement par le canton du chanoine résidant et indemnisation des deux chanoines non résidants.
- Poursuite du développement des relations entre l'Eglise et l'Etat, prestations financières en faveur des Eglises nationales et des communautés israélites et questions qui en découlent, rôle d'interlocuteur cantonal des Eglises.
- Secrétariat des trois commissions d'examen et de l'examen d'Etat.
- Représentation du canton auprès des différentes communautés religieuses et développement des relations avec celles-ci.
- Soutien du directeur ou de la directrice des affaires ecclésiastiques pour toutes les questions en rapport avec les religions qui concernent le canton de Berne.

Le poste de délégué est donc maintenu, mais son mandat est redéfini. Par ailleurs, l'année suivant le transfert, la suppléance du délégué doit également être maintenue pour le transfert

de connaissances, le secrétariat des examens et l'archivage. Tant l'actuel délégué que sa suppléante en fonction prendront leur retraite en 2020, une fois leur mandat achevé. Les autres collaborateurs à temps partiel du délégué sont en cours de formation professionnelle et démissionneront de leur poste au terme de celle-ci. S'il devait être nécessaire d'engager une nouvelle personne, ce serait moyennant un contrat de travail échéant au 31 décembre 2019.

Ainsi, ce sont deux postes cantonaux au total qui seront supprimés au plus tard un an après l'entrée en vigueur de loi, comme le Grand Conseil l'a exigé dans sa déclaration de planification n° 2 (cf. ch. 2.2 supra).

10. Répercussions sur les communes

Le projet n'a guère de répercussions sur les communes. Celles-ci restent tenues de transmettre – mais gratuitement désormais – aux Eglises nationales et aux communautés israélites, par confession, les données personnelles issues du contrôle des habitants. Les directions d'école (école obligatoire) communiquent par ailleurs les listes de classes et les autres données nécessaires à l'organisation de l'enseignement religieux. Pour les paroisses en revanche, le projet a d'importantes répercussions puisque leurs ecclésiastiques seront engagés par les Eglises nationales elles-mêmes, selon leur propre législation. C'est donc à ces dernières, et non plus au canton, que les paroisses s'adresseront en cas de question relative aux rapports de travail. Pour le surplus, la nouvelle loi ne modifie pas fondamentalement le statut des paroisses, qui reste déterminé pour l'essentiel, et sans changement, au niveau constitutionnel (art. 107 ss et 126 ConstC). Une modification indirecte de la loi sur les communes permet désormais la fusion de paroisses et de paroisses générales en une nouvelle paroisse, et facilite la dissolution des paroisses générales. Les réformes structurelles devraient s'en trouver simplifiées, en particulier pour l'Eglise nationale réformée évangélique.

11. Répercussions sur l'économie

Le projet n'a pas de répercussions particulières sur l'économie. Dès lors que les prestations financières versées par le canton aux Eglises nationales restent inchangées, le traitement des ecclésiastiques ne subit pas de changement. De la sorte, aucun moyen de consommation ni d'investissement n'est soustrait au circuit économique.

12. Résultat de la procédure de consultation

Sera complété ultérieurement.

13. Proposition

Vu les explications qui précèdent, le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'approuver le présent projet de révision totale de la loi sur les Eglises nationales bernoises incluant la modification indirecte d'autres lois et décrets.

Berne, le [date]

Au nom du Conseil-exécutif,
la présidente: *Beatrice Simon*
le chancelier: *Christoph Auer*