

interprété ce terme [de réparation] comme s'appliquant aux travaux de gros oeuvre nécessaire à la conservation à titre curatif (maintien hors d'eau, mises en sécurité, etc.) alors que dans le cadre de l'article 13, la prise en charge des travaux nécessaires s'entend également à ceux qui ont trait à l'entretien des édifices quelle que soit leur nature [...]. Cependant, il est de bonne administration de laisser à l'appréciation des personnes publiques sollicitées dans le cadre de l'article 19 de décider de la prise en charge de travaux visant à prévenir des réparations dont le coût s'avèrerait manifestement supérieur à celui de l'entretien préventif ».

Les dispositions précitées permettent de déroger à la règle d'abstention financière s'agissant des réparations des édifices culturels privés. Elles n'autorisent pas les collectivités publiques à subventionner la construction de tels édifices. Ainsi une subvention de 500 000 francs versée à l'Association culturelle de l'Église apostolique arménienne a-t-elle été annulée car son but était non pas « de réparer un édifice affecté au culte public, mais d'acquérir un ensemble immobilier pour en faire un lieu de culte » (34).

Les personnes publiques peuvent en revanche intervenir en accordant aux organismes désireux d'édifier de nouveaux lieux de culte certains avantages, également inspirés du souci de faciliter l'implantation des religions « non traditionnelles » sur le territoire et de favoriser ainsi un égal accès aux cultes à l'ensemble des fidèles. En contrepartie, les élus posent certaines conditions (interdiction de faire appel au soutien de pays étrangers, prêches en français...) permettant un fort interventionnisme municipal en la matière (35).

Ainsi la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961 prévoit-elle, en son article 11, que les collectivités territoriales peuvent garantir des emprunts pour « financer la construction dans les agglomérations en voie de développement d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux par des groupements locaux ou par des associations culturelles » (36).

Le Conseil d'État relève également la possibilité pour les collectivités publiques de « mettre un terrain à la disposition d'une association, par bail emphytéotique, pour la construction d'un édifice culturel » (37). Il est fait ainsi référence à la pratique des « chantiers du cardinal » _ initiée dans les années 30 sous l'impulsion du cardinal Verdier, archevêque de Paris et de Léon Blum, alors président du Conseil _ par laquelle les collectivités publiques mettent à disposition des cultes un terrain pour la construction d'un édifice, au moyen d'un bail emphytéotique conclu pour un coût symbolique, l'édifice devenant à l'issue du bail propriété de la collectivité. La formule semble avoir connu un certain succès, permettant notamment la construction de la Cathédrale d'Evry ou encore celle d'une mosquée à Montreuil en 2005 (38). Il s'agit toutefois là d'une pratique dont la légalité n'est pas certaine, au regard de l'interdiction législative opposée aux collectivités publiques de subventionner les cultes et les associations culturelles, et dont la jurisprudence fait, comme nous l'observerons, une interprétation stricte, incluant les aides déguisées. « *Le faible montant des loyers suggère en effet une subvention indirecte aux cultes. Mais, outre que le Conseil d'État tolère un certain déséquilibre économique au profit des cultes au nom de la liberté contractuelle, il y a lieu de tenir compte dans ce genre de convention de l'investissement immobilier réalisé par le locataire, et qui est destiné à rentrer dans le patrimoine de la collectivité publique* » (39). Le Haut Conseil à l'Intégration estime pour sa part qu'une telle pratique « *n'est toutefois conforme à la loi que si le loyer est fixé au prix du marché, faute de quoi le bail doit être regardé comme constituant une subvention déguisée* » (40).

La seconde série de dérogations à la règle d'abstention financière consenties par le législateur manifeste sa volonté de garantir la liberté d'exercice des cultes.

2. La volonté de garantir le libre exercice des cultes

Cette volonté s'est traduite par l'adoption de mesures visant à permettre aux personnes dont la mobilité est réduite d'exercer leur culte ; elle résulte également de la prise en considération des difficultés financières rencontrées par les associations culturelles suite à la loi de séparation en organisant à leur profit un régime d'exonérations fiscales.

a. L'adoption de mesures permettant aux personnes à mobilité réduite d'exercer leur culte
[...]

b. Les exonérations fiscales bénéficiant aux associations culturelles

Elles ont été étendues tout au long du XX^e siècle. Au point qu'O. Schramek a pu évoquer à leur propos la fin de la laïcité fiscale (43).

L'auteur s'interroge sur la possibilité d'assimiler les exonérations fiscales à des subventions indirectes. Cela, en réalité, importe peu, dès lors que la notion de « salariat » employée par l'article 2 de la loi de 1905 peut être largement entendue, incluant, au sens ancien de ce terme (XVIII^e siècle), toute forme de récompense. Les exonérations fiscales peuvent ainsi être considérées comme des dérogations à la loi de séparation puisqu'elles permettent de faire supporter indirectement à la collectivité des dépenses de nature religieuse.

Sont exempts de la taxe foncière et de la taxe d'habitation les édifices affectés à l'exercice du culte (appartenant à une personne publique ou à une association culturelle) (44) ; les associations culturelles sont également exonérées des droits d'enregistrement pour les dons et legs (45) et de la taxe locale d'équipement (46).

Afin de favoriser le versement du « denier du culte », la loi du 23 juillet 1987 sur le mécénat a rendu déductible des revenus imposables les dons faits aux associations culturelles. Leur est ainsi accordé un avantage fiscal jusque-là réservé aux œuvres ou organismes de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social ou familial. La loi du 24 juin 1996 a renforcé ce régime en instituant une réduction d'impôt égale à 50 % des sommes versées (dans la limite de 6 % du revenu imposable).

La plupart des dérogations à l'interdiction de financer les cultes résultent de dispositions législatives. Les assouplissements consentis par le juge administratif restent marginaux et traduisent de sa part une protection vigilante de la règle.

II. UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE VIGILANTE DE LA RÈGLE D'ABSTENTION FINANCIÈRE

Cette vigilance dont fait preuve le juge administratif résulte d'une part, d'une interprétation large des dispositions de la loi de séparation posant l'interdiction pour les personnes publiques de financer les cultes, d'autre part du caractère limité des dérogations consenties en la matière.

A. Une interprétation large des dispositions législatives posant l'interdiction

Le juge administratif procède à une interprétation étendue à la fois de la notion de « subvention » visée par l'article 2 de la loi de 1905 et de l'interdiction de subventionner les associations menant des activités culturelles.

1. Une interprétation étendue de la notion de subvention

L'interdiction posée par l'article 2 de la loi de 1905 inclut, telle que l'interprète le juge administratif, les subventions indirectes ou « déguisées ».

C'est ainsi que, dès les années suivant l'adoption de la loi de séparation, ont été considérées comme illégales la mise à disposition gratuite du presbytère _ inclus dans le domaine privé⁽⁴⁷⁾ de la commune lorsqu'il est propriété de celle-ci au ministre du culte⁽⁴⁸⁾ ainsi que la location du presbytère avec un loyer inférieur à la valeur locative⁽⁴⁹⁾.

De même, l'acquisition par une collectivité locale d'objets mobiliers destinés à la célébration du culte constitue une subvention prohibée⁽⁵⁰⁾.

Le Conseil d'État a également jugé illégale une subvention décidée par un conseil municipal en faveur d'un élève pour financer ses études au grand Séminaire d'Angers⁽⁵¹⁾.

Cette jurisprudence a été récemment réaffirmée puisqu'en 1997, le tribunal administratif de Nantes a annulé la décision de la Région des Pays de la Loire de verser une subvention de 100 000 francs à la ville de Nantes pour financer une visite pontificale⁽⁵²⁾. En 2003, a été jugée illégale la prise en charge par une commune des dépenses d'électricité des deux églises lui appartenant, dès lors qu'elles dépassent les seules dépenses nécessitées par l'entretien et la conservation des immeubles⁽⁵³⁾.

L'année suivante, le tribunal administratif d'Orléans annula la vente à une association exerçant des activités culturelles d'un terrain à un prix très inférieur à sa valeur réelle, comme constituant une subvention indirecte prohibée⁽⁵⁴⁾.

Par ailleurs, le juge administratif interprète largement l'interdiction posée par la loi de subventionner les associations ayant une activité culturelle.

2. Une interprétation large de l'interdiction de subventionner les associations à activités culturelles

Après avoir décidé de la suppression des établissements publics du culte, corrélative de la séparation des Églises et de l'État, le législateur de 1905 créa une catégorie juridique nouvelle appelée à les remplacer, notamment en matière de dévolution et gestion du patrimoine culturel : les associations culturelles (titre IV). Trois conditions sont requises par la jurisprudence pour pouvoir bénéficier d'un tel statut : l'association doit représenter un culte, son objet doit être exclusivement culturel⁽⁵⁵⁾ et ses activités ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public⁽⁵⁶⁾.

Si les associations culturelles bénéficient d'un régime juridique globalement favorable⁽⁵⁷⁾, elles ne peuvent en revanche se voir attribuer de fonds publics. Déclinaison de la règle de l'abstention financière, l'article 19 (dernier alinéa) de la loi de 1905 prévoit en effet que les associations culturelles « ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes ». Cette disposition pouvait être interprétée comme interdisant les subventions aux seules associations culturelles au sens de la loi de 1905. Telle n'est pas la position adoptée par le juge administratif, qui estime que méconnaît l'article 2 de la loi toute aide octroyée aux associations ayant une activité culturelle.

À celle, d'une part, ayant (exclusivement) une activité culturelle même si elles ne constituent pas une association culturelle au sens de la loi de 1905 _ la loi du 2 janvier 1907 permettant la création d'associations de droit commun à objet culturel (article 5).

À celles, d'autre part, qualifiées de « mixtes ». Ces associations ont un objet à la fois culturel et non culturel _ culturel ou social. Il en va ainsi par exemple d'une association de l'Église apostolique arménienne ayant pour objet de « promouvoir la vie spirituelle, éducative, sociale et culturelle de la communauté arménienne »⁽⁵⁸⁾. Ces associations « à double visage » ne peuvent bénéficier de fonds publics, ainsi qu'en a décidé le Conseil d'État à propos d'une association

religieuse hindoue régie par la loi de 1901⁽⁵⁹⁾. Sur la base de cette jurisprudence, le tribunal administratif de Lyon a annulé la délibération par laquelle le conseil municipal de la ville de Lyon avait accordé une subvention à l'association Lyon Cathédrale, dont l'objet revêt un caractère mixte, culturel et cultuel, en vue de l'installation d'un orgue dans la cathédrale Saint Jean⁽⁶⁰⁾. Le tribunal administratif d'Orléans a, dans le même sens, annulé la délibération du conseil municipal de Tours cédant à la société des Habous et lieux saints de l'Islam, association poursuivant des activités de caractère social, culturel et cultuel, un terrain à un prix très inférieur au marché⁽⁶¹⁾.

Cette position nous semble rejoindre la jurisprudence administrative assez restrictive quant à la reconnaissance de la qualité d'association culturelle : limiter l'interdiction de subvention aux seules associations culturelles au sens de la loi de 1905 aurait considérablement élargi les possibilités d'aide financière en permettant de contourner la prohibition générale édictée par l'article 2 de la loi.

Ainsi, le juge administratif examine au cas par cas si l'association à laquelle est versée la subvention exerce des activités culturelles. Si tel est le cas, l'organisme ne peut bénéficier de financements publics, quel que soit son statut et quelle que soit la destination des fonds sollicités. Les autorités religieuses et fidèles sont ainsi incités à mettre en place deux types de structures : les associations culturelles prenant exclusivement en charge les activités culturelles et les autres, chargées des activités culturelles ou sociales qui peuvent bénéficier de fonds publics.

Cette jurisprudence est assortie de deux assouplissements (mais on notera que ces solutions ont été adoptées par les juges du fond et qu'elles n'ont pas _ encore _ été confirmées par le Conseil d'État).

En premier lieu, la Cour administrative d'appel de Lyon a jugé qu'une subvention peut être versée à une association dirigée par des clercs dès lors que celle-ci n'exerce pas d'activité culturelle⁽⁶²⁾.

En second lieu, le tribunal administratif de Lyon a jugé, en 2002, qu'une aide publique peut être accordée à une fondation reconnue d'utilité publique, à laquelle l'article 2 de la loi de 1905 serait inapplicable, dès lors que le groupement « relève des seules dispositions de la loi du 23 juillet 1987 dont l'article 18 lui permet de recueillir notamment des participations d'origine publique »⁽⁶³⁾. En adoptant cette position, les juges lyonnais accueillent l'idée, avancée par le commissaire du Gouvernement, selon laquelle « la reconnaissance d'utilité publique fait écran à l'application du principe de laïcité ». Cette solution permet un contournement de la règle d'abstention financière qui n'est pas négligeable si l'on sait qu'existe en France une centaine de fondations à vocation religieuse. Cette possibilité de financement public, alliée à un contrôle étatique étroit _ perçu comme devant neutraliser le recours aux fonds d'origine étrangère _ ont motivé la création par décret du 25 juillet 2005 de la « Fondation pour les œuvres de l'Islam de France », reconnue d'utilité publique⁽⁶⁴⁾.

La protection vigilante à laquelle se livre le juge administratif tient également à ce qu'il n'accorde qu'un nombre très limité de dérogations à la règle d'abstention financière.

B. Des dérogations jurisprudentielles limitées

L'article 2 de la loi de 1905 interdit aux collectivités publiques de salarier les cultes. Le juge administratif en a aussitôt déduit que les communes ne pouvaient désormais plus inscrire à leur budget de crédit en faveur du desservant à titre d'abonnement au casuel⁽⁶⁵⁾.

Il reste néanmoins possible pour une personne publique de rémunérer certaines prestations fournies par un ministre du culte.

La seconde série de dérogations à la règle d'abstention financière consenties par le juge administratif se présentent lorsque l'aspect culturel est l'accessoire d'un événement de caractère national, historique ou culturel, qui prime sur son caractère religieux.

1. La possibilité de rémunérer certaines prestations fournies par les ministres du culte

Une telle dérogation est possible lorsque le ministre du culte exerce pour le compte d'une collectivité publique une activité non culturelle. Serait également autorisés les rémunérations versées à « titre temporaire et accidentel ».

a. La possibilité de rémunérer les ministres du culte exerçant une activité non culturelle

Dans son rapport public consacré à la laïcité, le Conseil d'État relève la possibilité que les activités de gardiennage des édifices du culte et de leur mobilier soient confiées aux ministres du culte affectataires. Bien que nous n'en ayons pas trouvé d'illustration explicite dans la jurisprudence, cette faculté ne peut être exclue. Le salaire correspondrait alors à « une dépense relative à des objets qui sont la propriété des communes, tenues de les laisser à la disposition des fidèles, et non de dépenses relatives à l'exercice du culte »⁽⁶⁶⁾. L'indemnité versée doit correspondre au service effectivement rendu ; à défaut, elle constitue une subvention déguisée pour l'exercice du culte⁽⁶⁷⁾. Le montant maximal des indemnités de gardiennage est fixé par circulaire ministérielle depuis 1921⁽⁶⁸⁾.

Récemment, la Haute juridiction administrative a estimé qu'en égard à son objet, ne méconnaît pas l'article 2 de la loi de 1905 la rémunération versée par l'administration en contrepartie de missions de soutien psychologique aux détenues effectuées par les membres d'une congrégation religieuse pour les besoins du service public pénitentiaire⁽⁶⁹⁾.

[...]

2. La possibilité de financer les événements de caractère national, historique ou culturel

Quelques solutions jurisprudentielles permettent d'esquisser une frontière au tracé incertain.

a. Les solutions jurisprudentielles

C'est ainsi que peut se comprendre la décision de la Haute juridiction administrative permettant à la commune de Perquie de prendre en charge les frais d'obsèques des soldats dont les corps sont ramenés du front. « Il s'agissait, souligne le commissaire du gouvernement, de rendre les derniers devoirs aux soldats tués à l'ennemi[...]. Le conseil municipal, soucieux d'assurer à tous ces morts, sans distinction de fortune et de condition sociale, des obsèques dignes d'eux, a décidé de prendre à la charge de la commune [...] les frais de cérémonie religieuse qui seraient célébrées à cette occasion⁽⁷¹⁾ ».

Dans le même esprit, le Conseil d'État a jugé légale la dépense, votée par le conseil municipal de Lille, destinée à l'érection d'une statue du cardinal Liénart sur le parvis de la cathédrale. La motivation de la Haute juridiction administrative est, quant au moyen tiré de la violation de la règle d'abstention financière, laconique : « l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État et aux termes duquel la République ne reconnaît, ne paie, ni ne subventionne aucun culte ne fait nullement obstacle à ce que la ville de Lille commémore le souvenir de cette personnalité ». L'on peut toutefois en déduire que la décision litigieuse a été validée eu égard au rôle éminent de l'homme d'église pour l'histoire de la ville de Lille⁽⁷²⁾. Évêque de Lille de 1928 à 1968, surnommé le « cardinal rouge », son action sortit du champ strictement religieux :

outre son combat pour la reconnaissance d'un syndicalisme religieux, il dénonça les victimes de la Seconde Guerre mondiale⁽⁷³⁾.

Suivant ce raisonnement, les collectivités publiques ont pu participer à des dépenses relatives à la commémoration du baptême de Clovis, à la fin de l'année 1996, parce que cet événement a contribué à forger l'identité collective et nationale française. Si cette affaire a suscité de vives controverses dans les milieux politiques et intellectuels⁽⁷⁴⁾, elle n'a pas eu de suites contentieuses directes.

En revanche, le Tribunal administratif de Nantes a annulé la décision de la Région des Pays de la Loire de verser une subvention de 100 000 francs à la ville de Nantes pour financer une visite pontificale organisée à l'occasion de la célébration du quinzième centenaire du baptême du roi franc⁽⁷⁵⁾. Le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a également annulé la délibération du Conseil municipal de Reims du 26 mars 1996 par laquelle la ville a décidé la prise en charge financière des installations techniques nécessaires à la célébration d'une messe papale à la même occasion. L'argumentation retenue par le juge administratif est éclairante sur la distinction qu'il est possible d'opérer entre les deux événements : « la messe célébrée le dimanche 22 septembre 1996 [...] s'inscrit dans le cadre de la visite pastorale du pape en France et doit être regardée, même dans le contexte général de la commémoration nationale du baptême de Clovis, comme conservant un caractère essentiellement religieux ». C'est dire, a contrario, que l'anniversaire de la conversion de Clovis au catholicisme revêtait, aux yeux du juge administratif, un caractère national qui dépassait son aspect religieux.

Sont également édifiants les développements relatifs à l'intérêt local, invoqué par la commune pour justifier sa décision : « l'intérêt local présenté par la visite du pape à Reims, en raison du rayonnement intellectuel et culturel et des ressources économiques qu'elle est susceptible de procurer à la ville, ne saurait davantage justifier la prise en charge par la ville de Reims d'une dépense relative à l'exercice d'un culte »⁽⁷⁶⁾. L'existence en l'espèce d'un intérêt public local n'était donc pas contesté mais il ne permettait pas de déroger à la règle d'abstention financière posée par la loi de 1905. Ce n'était pas là une interprétation qui s'imposait juridiquement puisque les collectivités publiques peuvent soutenir et subventionner des activités privées non lucratives dès lors qu'elles présentent un caractère d'intérêt général. De plus, l'idée d'égalité, comme on l'a souligné, sous-tend la règle d'abstention financière ; or notre droit admet que des traitements puissent être différenciés dès lors que les distinctions établies s'appuient sur des motifs d'intérêt général. Toujours est-il qu'il est peu probable que la reconstruction d'un presbytère par les pouvoirs publics métropolitains serait légale, même si l'édifice a une fonction d'intérêt général, dès lors qu'en plus d'être un lieu de culte, il a vocation à abriter la population lors de catastrophes naturelles (il est vrai moins fréquentes en métropole). L'interprétation restrictive donnée par le juge administratif de l'interdiction de subventionner les cultes interdit de transposer au territoire métropolitain sa jurisprudence développée sur le territoire de la Polynésie française, où la loi de 1905 ne s'applique pas⁽⁷⁷⁾.

b. Une frontière au tracé incertain

Le rôle du juge administratif consiste en la matière à départager les événements selon qu'ils présentent un caractère « essentiellement religieux » ou que prime l'aspect national, historique ou culturel. La ligne de partage tracée par les magistrats se dessine au cas par cas, selon une appréciation qui présente nécessairement une forme de subjectivité et qui est d'autant plus difficile à cerner que les affaires illustrant cette jurisprudence sont rares. Ainsi, s'agissant de la décision récemment prise par le maire de Ploërmel d'ériger une statue

du Pape Jean-Paul II ... qualifié par l'édile breton de « géant de l'histoire »⁽⁷⁸⁾ lors de son inauguration _ en partie financée par le budget communal (à hauteur de 100 000 euros), l'on ne peut être certain du sens de la décision qui sera prise par le juge administratif saisi d'un recours en annulation par un collectif de défenseurs de la laïcité.

Ce faisant, le juge administratif entérine la place incontournable que tient, pour des raisons historiques, le christianisme dans notre société et que les pouvoirs publics ne peuvent totalement ignorer, tant il imprègne notre culture, malgré l'affirmation des principes de laïcité et de séparation. Les dérogations à la règle d'abstention financière qu'il accorde aux autorités publiques s'en tiennent pour l'essentiel, semble-t-il, à ces seules considérations. Mais elles n'ont pas vocation à prospérer : l'affaiblissement du catholicisme sur le plan institutionnel et spirituel induirait une « "exculturation", pour exprimer l'idée d'une sorte d'exclusion de fait de l'instance catholique, comme critère de décision, du champ social, scientifique, politique », alliée à la « perte de toute mémoire chrétienne »⁽⁷⁹⁾.

Au terme de cette étude, l'on ne peut que constater la multiplication des dérogations à la règle d'abstention financière des pouvoirs publics à l'égard des cultes. Côté législateur, les exceptions posées permettent essentiellement une prise en compte des différences existant entre les fidèles (même si l'égalité n'est pas pleinement réalisée) : entre ceux qui peuvent sans entrave se rendre sur les lieux de culte et ceux privés de mobilité ; entre ceux qui se rattachent aux « cultes traditionnels » et ceux qui relèvent de cultes plus récemment installés en France. Les nombreuses dérogations législatives sont accentuées par des pratiques de contournement des règles (chantiers du Cardinal, opérations « mixtes »). Côté jurisprudentiel, les aménagements au principe sont plus limités. Mais il n'a pas échappé au juge administratif que notre société porte la marque des traditions et de la culture chrétiennes.

Dans ce contexte, deux réponses opposées sont envisageables à la question récurrente du maintien de la règle d'abstention financière.

Sa remise en cause peut à première vue paraître inutile et dangereuse. Inutile, car la règle énoncée en 1905 est désormais vidée de sa substance et parce que, si c'est essentiellement le financement des lieux de culte musulmans qui a relancé le débat, les obstacles à leur création seraient rarement et principalement d'ordre financier mais bien plutôt de nature « municipale (droit de préemption exercé par des villes ou des communes, refus de délivrance de permis de construire) ou de nature interne (désorganisation associative et comptable des structures et carence des dirigeants religieux par manque de formation et/ou du fait du désintérêt pour les questions juridiques et financières) »⁽⁸⁰⁾. Dangereuse ensuite, si l'on tient compte de la valeur politique et symbolique d'une loi à l'équilibre fragile et qui a contribué à la paix sociale.

D'un autre point de vue, plusieurs éléments plaident en faveur d'un abandon de la règle d'abstention financière. D'abord, juridiquement, aucune règle ne s'oppose à ce que les pouvoirs publics financent les cultes tout en restant laïcs. Ensuite, justement parce que les exceptions à la règle se sont multipliées, y renoncer permettrait de mettre fin à une hypocrisie en renversant l'état du droit et en reconnaissant désormais aux personnes publiques la possibilité de subventionner les religions lorsqu'un intérêt public le justifie, sous le contrôle du juge administratif. À ce sujet, J. Morange estime qu'« il n'était pas anachronique en 1905 de concevoir un État s'abstenant de toute intervention dans le domaine religieux puisque tel était le principe en matière économique et culturelle. Il n'en est plus de même lorsque l'État se préoccupe de réglementer ou de réguler l'ensemble de la vie sociale »⁽⁸¹⁾. Dans le même sens, M. Barbier considère que «

l'évolution en cours depuis plusieurs années pourrait conduire à considérer le fait religieux comme un fait social et culturel et lui appliquer un traitement analogue »⁽⁸²⁾. Autrement dit, si le contexte du début du XX^e siècle explique que le choix a pu être fait à l'époque que les religions soient traitées, sur le plan des aides financières, moins favorablement que les autres activités privées non lucratives, en raison des vives tensions religieuses, de l'existence d'une religion dominante et de la volonté de rompre avec le régime concordataire des cultes reconnus jouissant d'importants privilèges publics, il semble que rien aujourd'hui ne le justifie plus. Sans aller aussi loin, le rapport de la commission de réflexion juridique présidée par le Professeur Machelon, relatif aux relations des cultes avec les pouvoirs publics et rendu au ministre de l'intérieur en septembre 2006, propose une révision de la loi de 1905 permettant un interventionnisme accru des autorités publiques en matière culturelle en élargissant notamment les possibilités de financements publics de nouveaux lieux de culte⁽⁸³⁾.

Document n°10 : S. DUROY, Des nourritures terrestres aux nourritures célestes : le bail emphytéotique administratif culturel, avatar du bail emphytéotique rural, RDP, 1^{er} mars 2012 n° 2, P. 287

Aux termes de l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime : « *Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Le bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction* ».

C'est très curieusement à cette disposition du Code rural que renvoie l'article L. 1311-2 du CGCT, issu de la loi du 5 janvier 1988 dite d'amélioration de la décentralisation — article plusieurs fois modifié depuis sa création — disposant que : « *Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime, en vue de l'accomplissement pour le compte de la collectivité territoriale d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence, ou (depuis une modification introduite par l'ordonnance du 21 avril 2006) en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public...* ».

La curiosité de ce renvoi tient notamment au fait que l'objet d'un bail emphytéotique rural est évidemment très différent de celui d'un bail emphytéotique administratif culturel. Dans un cas, il s'agit de valoriser des terres agricoles, dans l'autre, il s'agit de rendre possible l'affectation d'un lieu de culte à une association culturelle. Ces baux se rejoignent cependant, en ce que le preneur (l'emphytéote) dans un cas comme dans l'autre, dispose sur les biens baillés d'un droit réel susceptible d'hypothèque et d'un contrat de longue durée.

Par l'introduction dans l'article L. 1311-2 du CGCT d'une disposition rendant possible la conclusion d'un bail emphytéotique administratif culturel au profit d'une association culturelle, les auteurs de l'ordonnance du 21 avril 2006 ont donné une existence légale à une pratique — observable depuis la fin des années vingt et le début des années trente — de conclusion de baux emphytéotiques portant sur des terrains, destinés à favoriser la construction de lieux de culte. Cette pratique était bien sûr destinée à assouplir le principe affirmé par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État, selon lequel, « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».

Selon les travaux d'Émile Poulat, les accords Blum-Verdier, souvent invoqués comme source de cette pratique, n'ont jamais existé. Sa véritable origine se trouverait dans une initiative de la ville de Paris, qui en 1928 aurait eu recours à la technique du bail emphytéotique pour sept terrains destinés à l'édification de lieux de cultes. Elle aurait été reprise en 1932 par Henri Sellier, maire de Suresnes de 1919 à 1941 et Paul Grunebaum-Ballin président de l'office départemental d'HBM (1).

Cette pratique a essentiellement bénéficié au culte catholique, plus précisément à l'œuvre des « Chantiers du Cardinal » créée en 1931 à l'initiative du cardinal Jean Verdier, dont la vocation était et demeure de construire et d'entretenir des églises à Paris et en banlieue parisienne, afin de lutter notamment contre la déchristianisation ouvrière. D'autres cultes, protestantismes, judaïsme, ont sans doute eux aussi bénéficié de cette technique. Sauf erreur de notre part, ces baux emphytéotiques — dont l'inventaire mériterait d'être opéré — n'ont jamais nourri de contentieux, alors que d'autres financements publics d'activités culturelles étaient eux, contestés et assez régulièrement annulés par le juge administratif (2).

Les contentieux sont apparus assez récemment, lorsque de tels baux ont été consentis à des associations culturelles musulmanes pour la construction de mosquées. Ils ont donné lieu à quelques jugements et arrêts de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel, qui majoritairement ont estimé que le bail emphytéotique était contraire aux dispositions de l'article 2 de la loi de 1905. Par le premier, le tribunal administratif de Marseille a jugé que le loyer annuel de 300 euros, pour une durée de bail fixée à 99 ans, s'analyse en une subvention accordée à l'association la mosquée de Marseille en méconnaissance de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 (3). Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a jugé dans le même sens, à propos de la redevance annuelle fixée à un euro, consentie à l'association culturelle de Montreuil pour une durée de 99 ans. La cour administrative d'appel de Versailles a quant à elle infirmé ce jugement, affirmant que la redevance annuelle fixée à un euro ne peut être considérée comme une subvention déguisée. Cette solution était fondée sur le fait que l'association finance la construction de la mosquée, assure son entretien, que la commune en devient propriétaire à l'issue du bail et qu'elle pourra la revendre au prix fixé par les domaines (4). Mais plus récemment, la cour administrative de Lyon a jugé en sens contraire qu'un bail emphytéotique sur des parcelles, conclu au profit de l'association culturelle arabo-islamique de Tournon moyennant un loyer de un euro, en vue de la réalisation d'un centre culturel, constituait une violation de l'article 2 de la loi de 1905 sans lien avec un intérêt général (5).

Dans une affaire plus ancienne, le Conseil d'État avait eu l'occasion de mettre en évidence le recours à un bail emphytéotique pour la construction d'une mosquée. Mais il n'était saisi que d'une contestation relative au permis de construire et il avait souligné que l'appréciation de la validité du bail emphytéotique conclu en 1984 et portant sur un terrain appartenant au domaine privé de la ville relevait de la compétence du juge judiciaire (6).

L'arrêt de la cour administrative de Versailles, seul à admettre la légalité d'un bail emphytéotique destiné à favoriser la construction d'un lieu de culte, a fait l'objet d'un recours en cassation. Par un arrêt du 19 juillet 2011, le Conseil d'État a confirmé la légalité du bail emphytéotique contesté (7). Mais à la différence de la cour administrative d'appel de Versailles qui l'avait estimé légal au regard de l'économie de ce contrat, le Conseil d'État procédant à une substitution de motif, considère qu'il est légal parce qu'autorisé par une disposition légale dérogeant aux dispositions de la loi de 1905, en l'occurrence l'article L.1311-2 du CGCT. De cet arrêt éclairant l'article L. 1311-2, il ressort que le bail emphytéotique, contrairement à ce qu'a soutenu la cour administrative de Versailles, est bien une subvention accordée à un culte (I). Mais il ne constitue pas seulement une aide ponctuelle au financement de nouveaux lieux de culte. Même si cela apparaît plus implicite, il nous semble que les édifices du culte, objets d'un bail emphytéotique culturel, peuvent être et demeurer des propriétés publiques. Le bail emphytéotique culturel constitue donc un facteur de développement de la propriété publique de nouveaux lieux de culte (II).

I. — UNE SUBVENTION ACCORDÉE À UN CULTE

Bien que le recours au bail emphytéotique soit ancien en matière de culte, il a de toute évidence, constitué pendant longtemps, une subvention contraire à la loi de 1905 (A). La disparition de la contradiction est le fruit d'une dérogation légale (B).

A. — Une subvention longtemps prohibée par la loi de 1905

L'impossibilité pour une collectivité territoriale de conclure un bail emphytéotique au profit d'une association culturelle pour la construction d'un lieu de culte a eu en effet pendant très longtemps pour principal fondement les termes de l'article 2 de la loi de 1905 selon lesquels « *La République ne reconnaît ne salarie ni ne subventionne aucun culte* ». Les loyers modiques accordés aux associations culturelles sur de très longues durées ne pouvaient en effet être considérés que comme des subventions. De façon plus secondaire, on pouvait aussi soutenir que le bail emphytéotique était contraire aux principes de la domanialité publique, plus précisément à celui interdisant la constitution de droits réels sur le domaine public, ce qui excluait la conclusion d'un tel bail sur des biens appartenant au domaine public. Mais sa conclusion était sans doute tout aussi impossible sur un bien appartenant au domaine privé, non pas que la conclusion de tels baux soit ici impossible au regard du régime de la domanialité publique, mais parce que précisément la loi de 1905 s'y opposait (8). Dans son arrêt de 1992, le Conseil d'État en renvoyant au juge judiciaire le soin de dire si un bail emphytéotique conclu sur un bien appartenant au domaine privé d'une commune était régulier ou pas, lui laissait le soin de préciser si une telle convention n'était pas contraire à l'article 2 de la loi de 1905.

Les juridictions administratives saisies par la suite, ont-elles, comme déjà indiqué, majoritairement considéré que de tels baux constituaient des subventions à un culte au sens de la loi de 1905 et qu'elles étaient donc illégales (voire les décisions précitées). Seule la Cour administrative d'appel de Versailles a jugé le contraire, aux termes d'un raisonnement fondé sur l'économie du contrat en question, raisonnement tendant à démontrer que ce contrat ne peut s'analyser en une subvention. Plus précisément, son raisonnement reposait sur l'idée que l'avantage consenti à l'association est en quelque sorte compensé par le financement et l'entretien de l'ouvrage et au final par le produit de la vente de l'ouvrage. Ce raisonnement qui de prime abord pouvait paraître reposer sur une certaine rationalité économique était en réalité on ne peut plus fragile, comme ces quelques remarques suffiront à l'illustrer.

Ce qui frappe en effet dans le raisonnement suivi par la Cour administrative d'appel de Versailles, c'est qu'il s'abstient de mesurer l'avantage financier objectif consenti à une association culturelle, pendant toute la durée du bail, mais aussi de mettre en évidence une quelconque équivalence entre l'avantage accordé par la commune pendant cette très longue durée et la contrepartie finale. Autrement dit, la cour n'a pas vérifié si l'avantage final pour la commune compensait effectivement la subvention accordée pendant toute la durée du contrat. La raison en est sans doute qu'une telle compensation, qu'une telle équivalence, est à peu près impossible à mettre en évidence.

Si l'on envisage tout d'abord l'hypothèse d'une vente de l'ouvrage à la fin du contrat, deux scénarios tout aussi incertains s'ouvrent. Dans le premier, la commune vend l'immeuble à un acheteur qui n'est pas l'association culturelle, qui fera de l'immeuble bâti un usage non culturel. Outre l'incertitude sur la possibilité de trouver un tel acheteur pour un bien qui a fait l'objet d'aménagements spécifiques et dont l'utilisation en l'état peut s'avérer pour lui d'un intérêt limité, s'ajoute une incertitude sur le prix de vente de cet immeuble compte tenu de son état après une très longue période d'utilisation, d'entretien à minima possible et des restructurations pouvant aller jusqu'à la démolition qui s'imposeront à l'acheteur. On peut envisager que ce prix de vente n'atteigne pas le montant de l'avantage accordé pendant la durée du contrat. À cela il faut ajouter que dans l'hypothèse même d'un prix de vente correspondant, voire supérieur à l'avantage consenti en loyers, la compensation n'est pas assumée directement par l'association culturelle, mais par le tiers acheteur.

Dans le second scénario, la commune vend l'immeuble à l'association culturelle. Dans ce cas, pour que la subvention soit en quelque sorte effacée, il faut que le prix de vente tienne compte de l'avantage consenti pendant la durée du contrat. C'est dire que le prix de vente doit correspondre au minimum au montant des loyers qui auraient dû être versés au regard des prix du marché. Mais la cour administrative d'appel de Versailles ne mettait en évidence aucune garantie sur la fixation d'un tel prix de vente, ni sur l'acceptation d'un tel prix par l'association. Son acceptation d'un prix supérieur était quant à elle encore plus incertaine, compte tenu du fait qu'une association ayant financé la construction de l'ouvrage et assuré son entretien, refuserait sans doute de racheter ce qu'elle a déjà financé.

Les incertitudes sont tout aussi importantes dans l'hypothèse d'une absence de vente de l'ouvrage en fin de bail et donc de persistance de la propriété publique de l'ouvrage, situation tout à fait envisageable — et même probable comme nous allons bientôt le voir — et d'ailleurs envisagée par la cour administrative d'appel qui indique dans son arrêt que la commune « pourra le céder ». En effet, la commune se retrouve alors propriétaire d'un ouvrage, avec toutes les charges pesant sur le propriétaire, possiblement aggravées par un entretien médiocre et ne trouve évidemment aucune compensation financière à l'avantage accordé pendant toute la durée du bail.

Le Conseil d'État a lui aussi considéré que ce raisonnement reposant sur la seule économie du contrat était trop fragile, raison pour laquelle il a procédé à une substitution de motif, mettant implicitement en évidence que le bail emphytéotique en raison de ses caractéristiques financières, ne pouvait être considéré que comme une subvention et qu'il était certainement illégal avant que d'être autorisé par la loi. En d'autres termes, même si le Conseil d'État juge que le contrat en cause se caractérise par le versement par l'emphytéote d'une redevance modique et l'incorporation dans le patrimoine de la commune, en fin de bail, de l'édifice construit, dont elle n'a pas supporté les charges de conception, de construction, d'entretien ou de conservation, l'économie d'un tel contrat ne pouvait être autorisée que par une loi dérogeant à celle de 1905 (alors que pour la CAA cette économie conduisait à elle seule à considérer qu'il n'y avait pas de subvention).

B. — Une subvention autorisée par une loi dérogatoire

La loi de 1905 a bien sûr fait l'objet d'une dérogation explicite à partir de 2006, dérogation que le Conseil d'État a, non sans audace, étendue jusqu'en 1988.

La rédaction de l'article L. 1311-2 du CGCT issue de l'ordonnance du 21 avril 2006 indique clairement qu'une collectivité territoriale peut conclure un bail emphytéotique culturel. Si l'avantage procuré par un tel bail à un culte demeure objectivement une subvention, il s'agit à partir de là d'une subvention autorisée.

Toutefois, il convient de nuancer cette apparente clarté. En effet, comme le souligne le Conseil d'État dans son arrêt de juillet 2011, la disposition de l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, n'a été ratifiée que par la loi du 12 mai 2009 de simplification du droit. Même si le Conseil d'État n'insiste pas davantage sur ce point, cela signifie qu'en principe, pendant la période qui s'étend du 21 avril 2006 au 12 mai 2009, la disposition de l'article L. 1311-2 explicitement relative au bail emphytéotique culturel n'avait qu'une valeur réglementaire. On pouvait donc considérer qu'un tel bail, conclu avant ratification de l'ordonnance, était encore bien fragile juridiquement puisqu'il était insusceptible de déroger à la disposition de la loi de 1905 prohibant les subventions aux cultes. En conséquence, seuls les baux conclus à partir de la loi de ratification de 2009 étaient à l'abri de toute contestation. Mais le Conseil d'État en trouvant un fondement légal antérieur à ces années 2006-2009 a balayé toutes ces incertitudes.

La haute juridiction, dans son arrêt de juillet 2011, parle en effet d'un article L. 1311-2 du CGCT « dont la portée exacte sur ce point a été explicitée par l'ordonnance précitée du 21 avril 2006 » et qui « a ouvert aux collectivités territoriales la faculté, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, d'autoriser un organisme qui entend construire un édifice du culte ouvert au public à occuper pour une longue durée une dépendance de leur domaine privé ou de leur domaine public ». Ce propos laisse donc à penser que la portée de l'article L. 1311-2 était dans sa rédaction initiale implicitement la même que celle simplement explicitée en 2006. Cela signifie qu'à ses yeux l'article L. 1311-2 avait dès son origine, qui remonte à la loi du 5 janvier 1988, la même portée que celle explicitée en 2006. Le bail contesté, conclu en 2003, et par conséquent insusceptible d'être fondé sur l'ordonnance de 2006, se trouve ainsi opportunément validé.

Si la solution ainsi adoptée par le Conseil d'État n'est pas dépourvue d'audace, c'est tout d'abord qu'elle suggère que l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public dont parle l'article L. 1311-2 depuis seulement 2006, devait être considérée dès 1988, comme une mission de service public ou une opération d'intérêt général relevant de la compétence des collectivités territoriales, ce qui est assez peu évident. Certes, dans les territoires où s'applique encore le concordat il est encore possible d'associer service public et culte, mais ce n'est pas le cas ailleurs. Quant à parler d'opération d'intérêt général relevant de la compétence des collectivités territoriales, cela revient peu ou prou, à fonder l'intervention des collectivités territoriales en matière de culte sur la clause générale de compétence. Dans cette logique, la loi de 1905 serait donc sans effet limitatif précis sur la clause générale de compétence, ce qui n'est guère concevable. Si pour sortir de ces difficultés, l'on considère, ce qui paraît encore logique,

que l'ajout à l'article L. 1311-2 du CGCT opéré en 2006 a une autonomie par rapport aux autres possibilités ouvertes par cet article, il devient difficile de considérer que cet ajout explicite ce qui n'était qu'implicite en 1988.

L'audace apparaît encore au regard du vieux brocard : « generalia specialibus non derogant », qui signifie que des dispositions à caractère général ne dérogent pas à des dispositions spéciales antérieures. En l'espèce, la disposition spéciale, c'est la loi de 1905 prohibant les subventions aux cultes. La disposition générale c'est l'article L. 1311-2 qui dans sa rédaction initiale de 1988, reconnaît aux collectivités territoriales la possibilité de conclure des baux emphytéotiques sur leur domaine privé ou public, sans préciser qu'elles peuvent aussi les conclure pour favoriser la construction d'un nouveau lieu de culte par dérogation à la loi de 1905. Cette audace peut cependant être nuancée. Raymond Odent dans son fameux contentieux administratif écrivait en effet : « La juridiction administrative considère généralement —, mais pas toujours — que des dispositions à caractère général ne dérogent pas à des dispositions spéciales antérieures » (9). Nous sommes donc en présence d'une illustration de ce « mais pas toujours ».

L'audace l'emporte cependant en définitive. D'une part en effet, l'explicitation de l'article L. 1311-2 de 2006 indique assez clairement que dans l'esprit du législateur la rédaction de 1988 ne permettait pas de considérer qu'il constituait une dérogation à l'article 2 de la loi de 1905. En considérant que ce cas de figure était envisagé dès 1988, le Conseil d'État se livre donc à une interprétation particulièrement constructive de la volonté du législateur. D'autre part, on peut s'étonner qu'une évolution générale du droit de la domanialité publique, destinée à mettre fin à l'impossibilité de constituer des droits réels sur le domaine public, soit interprétée comme une dérogation aux principes de la loi de 1905. En d'autres termes, la loi générale déroge à la loi spéciale, avec des dispositions qui sont étrangères par leur objet à celles de la loi de 1905.

II. — LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE DE NOUVEAUX LIEUX DE CULTE

Le dispositif mis en place par l'article L. 1311-2 du CGCT — comme d'ailleurs la pratique qui l'a précédée — favorise la propriété publique de nouveaux lieux de culte. En effet, il ne semble pas exclure totalement une propriété publique de l'ouvrage cultuel pendant la durée du bail (A) et il favorise une propriété publique pérenne de l'ouvrage cultuel en fin de bail (B).

A. — Une propriété publique possible durant le bail

Le Conseil d'État dans son arrêt du 19 juillet 2011, Mme V., ne semble pas envisager que le nouvel édifice cultuel puisse être la propriété de la personne publique avant la fin du bail. Il indique en effet que par l'article L. 1311-2 le législateur a « permis aux collectivités territoriales de conclure un tel contrat en vue de la construction d'un nouvel édifice cultuel » et souligne surtout « l'incorporation dans leur patrimoine, à l'expiration du bail, de l'édifice construit ».

Pourtant, ni la lecture de l'article L. 1311-2 du CGCT, ni la lecture de l'article L. 451-1 du Code rural ne permettent de considérer que le bailleur n'est en aucun cas propriétaire de l'ouvrage, en l'occurrence du lieu de culte, objet d'un bail emphytéotique. Ces deux articles sont en effet muets sur ce point, comme ils sont muets d'ailleurs sur le montant de la redevance. En conséquence, une propriété publique du lieu de culte paraît possible.

Elle l'est tout d'abord lorsque la collectivité territoriale conclut un bail emphytéotique portant non seulement sur un terrain, mais aussi sur un ouvrage occupant ce terrain. L'article L. 1311-2 du CGCT n'exclut pas en effet qu'un tel bail soit conclu sur un terrain occupé par un bâtiment en vue d'une affectation au culte. La rédaction du complément à l'article L. 1311-2 du CGCT introduit en 2006 (« en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ») semble même correspondre exactement à ce cas de figure. On se trouve alors évidemment, en présence d'une propriété publique d'un lieu de culte. Ce cas de figure est à rapprocher de la solution mise en place par l'État pour mettre fin aux prières de rue à Paris. Il loue en effet à une association culturelle, une ancienne caserne qui fait office de mosquée, dans le cadre d'un bail qui certes n'est pas emphytéotique, puisque sa durée n'est que de trois ans renouvelables (10).

Le considérant de l'arrêt du Conseil d'État, Commune de Montpellier, aux termes duquel « les collectivités territoriales ne peuvent, sans méconnaître les dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905, décider qu'un local dont elles sont propriétaires sera laissé de façon exclusive et pérenne à la disposition d'une association pour l'exercice d'un culte et constituera ainsi un édifice cultuel », ne nous paraît pas devoir être compris comme excluant une telle possibilité. En effet, ce considérant n'a pas empêché la haute juridiction de conclure qu'un contrat mettant à disposition d'une association culturelle une salle polyvalente pour une durée d'un an renouvelable ne constituait pas une mise à disposition exclusive et pérenne (11).

Le Conseil d'État jugerait-il différemment à propos d'un bail emphytéotique ? Nous ne le pensons pas. D'une part en effet le bail emphytéotique, aussi long soit-il, a un terme. D'autre part, il nous paraîtrait pour le moins curieux que le bail emphytéotique cultuel ne soit possible que sur des terrains nus, ce qui n'apparaît nullement encore une fois dans les articles L. 1311-2 du CGCT et L. 451-1 du Code rural et aurait pour effet de restreindre considérablement la possibilité de recourir à un tel bail, alors que le législateur a expressément manifesté sa volonté d'en favoriser l'usage.

À l'encontre de cette analyse, on peut certes faire valoir que l'arrêt Mme Vayssière de juillet 2011, n'envisage que le cas de l'autorisation donnée à un « organisme qui entend construire un édifice du culte ouvert au public ». Mais tel était le cas d'espèce. Il paraît difficile d'en conclure que le juge a ainsi entendu exclure la mise à disposition d'immeubles bâtis à une association culturelle dans le cadre d'un bail emphytéotique, ce qui constituerait une interprétation particulièrement restrictive des termes « en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ». Pareille restriction paraîtrait d'autant plus étonnante, qu'il admet par ailleurs, que le lieu de culte en question devient la propriété de la commune en fin de bail et que rien semble-t-il, ne s'oppose à ce qu'à partir de là, il soit loué durablement à une association culturelle.

On peut aussi faire valoir que l'article L. 1311-2 du CGCT, dans sa rédaction issue de la loi du 14 mars 2011 (loi no 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure) exclut le recours au bail emphytéotique pour la restauration, la réparation, l'entretien-maintenance ou la mise en valeur du bien, objet d'une opération réalisée en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public. Norbert Foulquier dans son récent et très remarquable manuel de droit administratif des biens, signale que cette exclusion a été introduite afin de ne pas méconnaître le principe de laïcité (12). Nous devons avouer que cette strate supplémentaire ajoutée à l'article L. 1311-2, ne satisfait pas à nos yeux — et c'est un euphémisme — l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Plus précisément, il est bien difficile de comprendre pourquoi « l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public » ou « la construction d'un nouveau lieu de culte » dans le cadre d'un bail emphytéotique est possible, alors qu'un bail emphytéotique confiant à une association culturelle le soin d'assurer la restauration, la réparation, etc., d'un bien culturel ne l'est pas. Si l'ambiguïté que cette nouvelle disposition introduit et si l'arrêt du Conseil d'État, Mme Vayssière devaient être interprétés comme limitant le recours aux baux emphytéotiques culturels à la construction de lieux de cultes sur des terrains nus et comme interdisant donc la conclusion de baux emphytéotiques culturels sur des ouvrages existants, il serait urgent de modifier une nouvelle fois l'article L. 1311-2 du CGCT pour le lui faire dire plus clairement.

Mais en attendant cette précision incertaine, il nous semble qu'une propriété publique est aussi possible, lorsque la collectivité, comme c'est le cas dans les affaires précitées, conclut un bail emphytéotique portant sur un terrain nu, à charge pour une association culturelle de financer la réalisation d'un lieu de culte. La jurisprudence judiciaire relative aux baux emphytéotiques ruraux, laisse en effet à penser, que les améliorations réalisées par l'emphytéote sous forme de cultures ou de constructions sont la propriété du bailleur pendant la durée du bail et qu'ils ne sont pendant cette durée que grevés par les droits réels de l'emphytéote (13). Le bailleur, pourrait donc être considéré comme le nu propriétaire des améliorations apportées au fond, en l'occurrence sous la forme d'un lieu de culte, n'en devenant pleinement propriétaire, ne recouvrant tous les droits du propriétaire, qu'en fin de bail.

Si l'on considère que cette nue-propriété du bailleur n'est pas de droit, il est peut-être à tout le moins possible de considérer que les parties disposent d'une certaine liberté contractuelle, comme elles disposent d'une certaine liberté contractuelle concernant le montant de la redevance (14). Elles peuvent donc éventuellement prévoir que l'ouvrage ne deviendra la propriété du bailleur public qu'à l'expiration du bail (cas de l'affaire SA Sofap Marignan ; cas aussi pour la mosquée de Montreuil dans l'affaire, Mme V.), mais aussi prévoir qu'il sera la propriété du bailleur, sans que cette propriété fasse obstacle aux droits réels de l'emphytéote décrits par l'article L. 2531 du Code civil (l'usufruit, l'emphytéose pendant le temps de sa durée, le droit de superficie) et à la possibilité pour lui de les hypothéquer.

Dans une situation de nue-propriété publique de l'ouvrage culturel, grevée certes par les droits de l'emphytéote pendant le bail, la question pourra alors se poser de savoir si l'ouvrage culturel comme son terrain d'assiette peuvent être considérés comme un élément du domaine public, compte tenu de leur affectation à l'usage direct du public. À cette question on peut sans doute apporter une réponse affirmative, puisque précisément l'article L. 1311-2 du CGCT a pour but de rendre possible la constitution de droits réels au profit de l'occupant du domaine public.

Le fait que la construction de l'ouvrage soit financée et son entretien assuré par l'association culturelle ne s'oppose pas fondamentalement, à l'existence d'un droit de propriété du bailleur. Pareille situation ne serait pas plus étonnante que celle du concessionnaire qui finance et entretient des ouvrages qui feront retour à l'autorité concédante en fin de concession, mais qui sont avant même la fin du contrat, considérés comme des ouvrages publics appartenant au domaine public.

B. — Une propriété publique pérenne possible en fin de bail

La pérennité de la propriété publique de ces nouveaux lieux de culte n'est certes pas inscrite dans les textes pas plus que dans la jurisprudence. En effet, à l'expiration du bail, la collectivité territoriale devenue pleinement propriétaire de l'ouvrage, pourra le vendre à l'association culturelle qui en maintiendra sans doute l'affectation culturelle, ou à un tiers qui en fera ce que bon lui semble. Pourtant, en pratique, de telles ventes se heurteront, comme déjà signalé, à des aléas spécifiques aux biens concernés, à savoir le possible refus de l'association culturelle d'acquiescer le bien au prix demandé, ou la difficulté à trouver un tiers acheteur d'un bien très atypique.

Mais surtout, la vente de ces lieux de culte sera compliquée tant par les difficultés juridiques inhérentes à la vente de biens appartenant possiblement au domaine public que par la volonté (voire la nécessité) plus politique, de maintenir l'affectation culturelle dans le cadre d'une propriété publique de l'ouvrage.

Concernant l'appartenance au domaine public du lieu de culte, nous avons vu qu'elle pouvait être envisagée en cours même de bail. Mais même si l'on écarte l'idée d'une telle possibilité, il n'est pas impossible qu'à la fin du bail l'ouvrage fasse une entrée, fût-ce provisoire, dans le domaine public. En effet, la condition tenant à la propriété publique est remplie, de même que celle d'une affectation à l'usage direct du public (affectation culturelle). Sauf à considérer que l'affectation à un culte c'est-à-dire à l'usage direct du public disparaît concomitamment à l'entrée dans le patrimoine de la collectivité territoriale (autrement dit concomitamment à l'expiration du bail), et que le projet précis d'une affectation culturelle résultant d'un renouvellement du bail emphytéotique ou de la conclusion d'un bail ordinaire ne permet pas de considérer que la condition d'affectation est présente, le lieu de culte répond bien aux conditions d'appartenance au domaine public. En tout état de cause, si la collectivité décide de conclure effectivement un nouveau bail après l'expiration du premier, il paraît difficile de ne pas y voir une affectation au culte et donc à l'usage du public entraînant une entrée dans le domaine public.

On pourra certes contester cette analyse en invoquant la jurisprudence du Conseil d'État de 1990, aux termes de laquelle il avait été jugé que l'ouverture au public d'une église, propriété de la ville d'Orléans, n'était que la conséquence indirecte de sa location à une association culturelle, permettant à la haute juridiction d'exclure son appartenance au domaine public (15). Le Conseil d'État soulignait ainsi, non sans quelque artifice, que l'affectation au public était le fait de l'association et non une décision de la commune.

Ce raisonnement serait sans doute encore plus artificiel dans le cas de figure envisagé, dans la mesure où l'article L. 1311-2 parle d'une « affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ». Dans le cadre d'un bail emphytéotique culturel, l'affectation au public ne saurait donc être considérée comme une conséquence indirecte de la location et pas davantage la conclusion d'un bail ordinaire qui en prendrait le relais.

Le lieu de culte, ainsi entré dans le domaine public, pourra bien sûr le quitter, mais il faudra alors que la collectivité respecte la procédure de déclassement. En l'espèce, elle sera plus simple à mettre en œuvre que pour un ouvrage affecté au culte par la loi de 1905. En effet, pour les édifices culturels antérieurs à la loi de 1905, le déclassement ne peut intervenir qu'après la désaffectation culturelle (16). Cette désaffectation ne peut être opérée qu'avec l'accord de l'autorité représentant le culte affectataire et est prononcée par l'autorité préfectorale à la suite d'une demande émanant du conseil municipal (17). Le déclassement est ensuite prononcé par l'autorité municipale propriétaire du lieu de culte (18). Dans notre cas, la collectivité publique propriétaire pourra donc décider seule de mettre fin à l'affectation culturelle du bien et ensuite prononcer le déclassement.

Mais si l'affectation culturelle ne fait pas ici l'objet d'une protection légale, il faut à tout le moins pour remettre en cause l'affectation culturelle de l'ouvrage une volonté de la collectivité territoriale. Or cette volonté pourrait faire défaut. Au risque de jouer les devins, nous pensons que la volonté politique contraire, à savoir le maintien de l'affectation culturelle dans le cadre d'une propriété publique, se manifesterait dans l'avenir, lorsque les baux approcheront de leur terme. Plaide en ce sens l'apparition même de l'article L. 1311-2 du CGCT, qui traduit au minimum la volonté des élus de contribuer financièrement à l'établissement de nouveaux lieux de culte. Plaident aussi en ce sens les faits à l'origine d'une affaire jugée par le tribunal administratif de Grenoble en 2005.

Une association culturelle avait fait donation d'une église affectée au culte à une commune assortie d'une clause particulière prévoyant le maintien de l'affectation au culte. Une convention de mise à disposition était ensuite intervenue prévoyant que « l'église sera réservée au culte catholique » et que les « manifestations autres que le culte... devront être compatibles avec la destination culturelle du bâtiment » et « seront programmées en accord avec le preneur ».

Le tribunal administratif de Grenoble, saisi d'une contestation de cette donation et de la convention de mise à disposition, a certes considéré que la commune ne pouvait accepter cette donation sans violer la loi de 1905 et plus précisément ses articles 2, 13 et 19. Il a donc annulé la délibération approuvant cette donation et par voie de conséquence la convention de mise à disposition (19). Faut-il voir dans ce jugement d'annulation, un rempart de nature à contrer la volonté de certains élus d'en faire davantage en faveur des cultes en maintenant l'affectation culturelle de lieux de culte devenus des propriétés communales ? Rien n'est moins certain.

En effet, même si l'arrêt Ville de Montpellier de juillet 2011 confirme d'une certaine manière le jugement du tribunal administratif de Grenoble, en prohibant les mises à disposition exclusives et pérennes de propriétés publiques à un culte (à l'exception bien sûr des lieux de culte affectés au culte en vertu de la loi de 1905), il est permis de se demander si une donation est effectivement incompatible avec la loi de 1905. Après tout, dans le cadre d'un bail emphytéotique culturel, l'entrée en fin de bail du lieu de culte dans le patrimoine de la collectivité territoriale produit les mêmes effets qu'une donation en ce qui concerne la propriété de l'ouvrage. Ce qui semble surtout avoir gêné le tribunal administratif

de Grenoble, plus que la donation, ce sont les clauses relatives aux conditions de mise à disposition du bien, autrement dit le maintien durable de l'affectation au culte. C'est aussi ce que souligne l'arrêt Ville de Montpellier de juillet 2011. Au final, la légalité de tels montages — donations de lieux de culte ou pérennisation de la propriété publique de lieux de culte à l'issue d'un bail emphytéotique — dépendra surtout de la réponse apportée par le juge à la question de savoir si la succession de contrats de location est possible ou impossible, autrement dit si elle constitue ou non une affectation exclusive et durable à un culte.

Au regard de tant de conjectures, et en guise de conclusion, il nous semble que la réforme a minima de la loi de 1905 que constitue l'introduction du bail emphytéotique culturel, de même que l'interprétation constructive qu'en a opérée le Conseil d'État, rendent plus obscure que jamais la phrase faussement simple qui a elle seule est censée résumer la séparation des Églises et de l'État : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». La prudence du législateur, comme la subtilité du juge administratif, se comprennent aisément tant au regard des souvenirs apocalyptiques qui entourent l'adoption de la loi de 1905, que des difficultés plus contemporaines, nées notamment de ce que l'islam est le grand absent de cette loi et qu'il est une religion beaucoup plus présente que par le passé. Cependant, il n'est pas certain qu'il soit possible encore longtemps de faire l'économie d'une réforme plus en profondeur de la loi de 1905. Il est en effet probable que la légalisation du bail emphytéotique culturel ne donne satisfaction ni aux tenants d'une « laïcité de combat » ni aux représentants des cultes minoritaires. Nous ne serions d'ailleurs pas étonnés que cette insatisfaction prenne dans un proche avenir la forme de questions prioritaires de constitutionnalité par lesquelles les premiers contesteraient une atteinte à la laïcité et les second une atteinte à cette même laïcité et surtout au principe d'égalité. Ce serait le signe qu'après un XXe siècle marqué par une loi de séparation des églises et de l'État demeurée d'ailleurs relative sur le plan patrimonial (sans évoquer la persistance d'îlots concordataires), le XXe siècle, dont Malraux avait prophétisé qu'il serait « religieux ou qu'il ne serait pas », pourrait peut-être s'engager dans une loi de relation des Églises et de l'État, sans renoncer pour autant à une indispensable et nette séparation du spirituel et du temporel.

Document n °11 : Laïcité : la rémunération des prêtres par la collectivité de Guyane conforme à la Constitution, Vie-Publique.fr, 8 juin 2017

Le Conseil constitutionnel a jugé, dans une décision du 2 juin 2017, que la rémunération des ministres du culte catholique par la **collectivité territoriale** de la Guyane est conforme à la Constitution. La collectivité territoriale, qui contestait l'obligation qui lui incombe en vertu d'une ordonnance de 1828 et d'une loi de 1900, avait soulevé une question prioritaire de **constitutionnalité**.

Le régime particulier applicable en Guyane

Si la loi de 1905 sur la séparation des églises et de l'État a été étendue en 1911 à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion, elle ne l'a jamais été à la Guyane.

Cette collectivité est soumise à deux anciens textes qui reconnaissent le seul culte catholique et l'obligent à rémunérer sur son budget les prêtres officiant en Guyane :

- l'ordonnance royale du 27 août 1828 concernant le **Gouvernement** de la Guyane française ;
- la loi du 13 avril 1900 portant fixation du budget général des dépenses et recettes de l'exercice 1900, qui a transféré la rémunération des prêtres à la colonie de la Guyane, devenue aujourd'hui la collectivité territoriale de Guyane.

En outre, les décrets-lois de 1939, dits décrets Mandel, permettent à toutes les sensibilités religieuses de bénéficier d'une aide publique.

La requête de la collectivité territoriale de Guyane

La collectivité, issue de la fusion fin 2015 du département et de la région, a hérité de la dépense obligatoire du département de rémunérer les prêtres (1 million d'euros par an).

Selon la collectivité, l'ordonnance du 27 août 1828 et la loi du 13 avril 1900 méconnaîtraient les principes de **laïcité**, d'égalité devant la loi, de libre administration des collectivités territoriales et de compensation financière.

Un régime dérogatoire conforme selon le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel rejette tous ces arguments et juge les textes contestés conformes à la Constitution.

Il considère notamment qu'il ressort des travaux préparatoires des projets de Constitution des IV^e et V^e Républiques "qu'en proclamant que la France est une République laïque, la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte".

Il estime, en outre, que "compte tenu de la faible importance des dépenses mises à la charge de la collectivité territoriale de la Guyane sur le fondement des dispositions contestées, ces dernières ne restreignent pas la libre administration de cette collectivité".

Document n°12 : CAA Marseille, 4 déc. 2012, Mme M, n°11MA01121.

La Cour :

(...)

1. Considérant que, par jugement du 20 janvier 2011, le tribunal administratif de Nîmes a rejeté la demande de Mme M. tendant à l'annulation, d'une part, de la délibération du 29 juin 2009 par laquelle le conseil municipal de la commune de Gatuzières a approuvé l'opération d'aménagement d'un temple de l'Église réformée en salle polyvalente et d'amélioration des performances énergétiques de trois logements, pour un coût global de 465 000 €, et, d'autre part, de la décision du 9 septembre 2009, par laquelle le maire de Gatuzières a rejeté le recours gracieux formé à l'encontre de cette délibération ; que Mme M. relève appel de ce jugement ;

[...]

Sur la légalité des décisions contestées :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 : « *Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués par application des dispositions du titre II. La cessation de cette jouissance, et, s'il y a lieu, son transfert seront prononcés par décret, sauf recours au Conseil d'État statuant au contentieux : 1° Si l'association bénéficiaire est dissoute ; 2° Si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs ; 3° Si la conservation de l'édifice ou celle des objets mobiliers classés en vertu de la loi de 1887 et de l'article 16 de la présente loi est compromise par insuffisance d'entretien, et après mise en demeure dûment notifiée du conseil municipal ou, à son défaut du préfet ; 4° Si l'association cesse de remplir son objet ou si les édifices sont détournés de leur destination ; 5° Si elle ne satisfait pas soit aux obligations de l'article 6 ou du dernier paragraphe du présent article, soit aux prescriptions relatives aux monuments historiques. La désaffectation et ces immeubles pourra, dans les cas ci-dessus prévus être prononcée par décret rendu en Conseil d'État. En dehors de ces cas, elle ne pourra l'être que par une loi. Les immeubles autrefois affectés aux cultes et dans lesquels les cérémonies du culte n'auront pas été célébrées pendant le délai d'un an antérieurement à la présente loi, ainsi que ceux qui ne seront pas réclamés par une association culturelle dans le délai de deux ans après sa promulgation, pourront être désaffectés par décret (...) » ;*

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par acte notarié du 17 septembre 1999, l'Association culturelle de l'Église réformée de Meyrueis a vendu à la commune de Gatuzières le temple en cause, construit en 1846 ; qu'il résulte expressément des mentions non contestées de cet acte que l'association culturelle venderesse a été constituée, en mai 1906, en conformité avec les prescriptions de la loi du 9 décembre 1905 ; qu'elle disposait ainsi, en application des dispositions précitées de l'article 13 de cette loi, de la jouissance de l'édifice et des biens mobiliers le garnissant ; que, par suite, la commune ne pouvait légalement, sans avoir préalablement mis en œuvre la procédure de désaffectation prévue par ce même article 13, aménager le temple en salle polyvalente, alors même que, en vertu d'un accord verbal avec le conseil presbytéral, la chaire a été conservée et qu'un culte par an au moins devait être organisé, aucun culte n'ayant, au demeurant, été célébré depuis 1999 ; que, dès lors que la désaffectation n'a pas été prononcée, la délibération du 29 juin 2009, qui est indivisible, ainsi que, par voie de conséquence, la décision du 9 septembre 2009 sont entachées d'illégalité ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme M. est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nîmes a rejeté sa demande ; que, par suite, le jugement, la délibération du 29 juin 2009 et la décision du 9 septembre 2009 doivent être annulés ;

[...]

Décide :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Nîmes du 20 janvier 2011, la délibération du 29 juin 2009 et la décision du 9 septembre 2009 sont annulés.

Document n°13 : Élise Untermaier-Kerléo, Cession à vil prix d'un terrain communal en vue de la construction d'une mosquée : le refus contestable d'appliquer la jurisprudence Commune de Fougerolles, JCP Administrations et Collectivités territoriales n° 2, 6 Juin 2017, 2016

Sommaire

L'Institut d'études administratives de l'Équipe de droit public de Lyon (université Jean Moulin – Lyon 3, EA 666) publie une sélection de textes et de jurisprudences relatives au droit des propriétés publiques. Est plus longuement commenté ici, au titre du dernier trimestre de l'année 2016, un jugement du tribunal administratif de Toulouse du 1er décembre 2016, concernant la cession d'un terrain communal, à un prix légèrement inférieur à sa valeur vénale, à une association qui souhaitait y édifier une mosquée. Le tribunal écarte la jurisprudence Commune de Fougerolles, au motif que la loi du 9 décembre 1905 interdit aux collectivités publiques d'apporter toute « contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels ». Ce faisant, il retient une interprétation stricte du principe de l'interdiction du financement public des cultes, aujourd'hui remise en cause par la jurisprudence plus récente du Conseil d'État.

TA Toulouse, 1er déc. 2016, n° 1505595, M. V et Mme B c/ Commune de Montauban, C

(...)

Note :

Comment garantir le libre exercice des cultes, sans en subventionner aucun ? Voilà l'équation complexe (insoluble, même ?), que la loi du 9 décembre 1905 donne à résoudre aux pouvoirs publics, pour répondre à des situations qu'elle n'avait pas envisagées, en particulier celle de la construction des édifices du culte musulman.

Quasiment inexistant en 1905, l'islam est désormais la deuxième religion de France. Le nombre d'édifices culturels musulmans a connu une progression rapide : en 2014, la France comptait environ 2 500 mosquées (d'après les données du ministère de l'Intérieur, citées dans Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte : Rapport d'information Sénat n° 345 [Hervé Maurey], fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, 17 mars 2015). Pourtant, il manque encore des lieux de prière pour cette communauté, qui représente quelque 2 millions de pratiquants. En dépit du principe de séparation des Églises et de l'État, les collectivités territoriales acceptent d'accorder un soutien financier à certaines communautés qui en font la demande. C'est ainsi que la commune de Montauban a accédé à celle d'une association musulmane.

L'association « Mosquée Es Salem » est propriétaire d'une parcelle cadastrée BX 68, située 38 avenue Chamier, à Montauban, dans le quartier de Villebourbon, sur laquelle est bâti un ensemble immobilier utilisé comme mosquée. Compte tenu de la capacité d'accueil insuffisante du bâtiment, l'association a souhaité construire un nouvel édifice culturel et a demandé à la commune qu'elle lui cède une partie de la parcelle cadastrée DK 888, située chemin de Matras, au nord de la ville.

Par une délibération du 29 septembre 2015, le conseil municipal de Montauban a approuvé une promesse d'échange entre la commune et l'association, prévoyant d'une part, la cession à l'association d'une partie de la parcelle DK 888, d'une superficie de 9 400 m², d'autre part, la cession à la commune de l'ensemble immobilier BX 68.

L'opération devait s'effectuer sans soulte, la valeur d'échange des parcelles étant fixée à 118 440 euros. Or, selon les avis rendus par les services de l'État, les deux parcelles n'avaient pas la même valeur vénale. La parcelle communale avait en effet été évaluée à 14 € le m² HT, pour une superficie de 9 400 m², soit 131 600 euros au total, avec une marge de négociation de 10 %. La valeur vénale de la parcelle appartenant à l'association, d'une superficie de 612 m², avait été estimée à 100 000 €, avec la même marge de négociation de 10 %. Ainsi, même en prenant en compte la marge de négociation de 10 %, il en résultait une différence d'au moins 8 440 €.

Deux conseillers municipaux, élus du Front national, ont saisi le tribunal administratif de Toulouse d'un recours en annulation contre cette délibération.

C'était l'occasion pour la juridiction administrative, compétente pour connaître de la légalité de cet acte administratif détachable d'un contrat de droit privé, de se prononcer sur une importante question : une commune peut-elle céder un terrain à un prix inférieur à sa valeur vénale à une association qui souhaite y construire une mosquée ?

Le principe constitutionnel de protection de la propriété publique s'oppose en effet « à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur » (Cons. const., 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, Privatisations : Rec. Cons. const. 1986, p. 61 ; Cons. const., 18 sept. 1986, n° 86-217 DC, Loi relative à la liberté de communication [Privatisation de la chaîne TF1] : JurisData n° 1986-601407 ; Rec. Cons. const. 1986, p. 141). Toutefois, le principe d'incessibilité des biens publics à vil prix peut être écarté, lorsque la cession est justifiée par un motif d'intérêt général et comporte des contreparties suffisantes. En effet, la jurisprudence Commune de Fougerolles a admis qu'une collectivité puisse aider des entreprises à s'implanter localement, en leur cédant un terrain à un euro symbolique (CE, sect., 3 nov. 1997, n° 169473, Commune de Fougerolles : JurisData n° 1997-050818 ; Rec. CE 1997, p. 391 ; JCP G 1998, II, 10007, note Piastra ; CJEG 1988, p. 16, concl. L. Touvet ; Dr. adm. 1997, comm. 387).

Avec l'arrêt Commune de Mer (CE, 25 nov. 2009, n° 310208 : JurisData n° 2009-014912 ; Rec. CE 2009, p. 472 ; Contrats-Marchés publ. 2010, comm. 41, note G. Eckert ; Dr. adm. 2010, comm. 23, note F. Melleray ; JCP A 2010, 2031, note M. C. Rouault et JCP A 2010, 2091, note C. Chamard-Heim), ou « Fougerolles II », selon l'expression de Philippe Yolka (AJDA 2010, p. 51), le Conseil d'État a transposé la jurisprudence Commune de Fougerolles en dehors du droit des aides aux entreprises : il ne s'agissait pas d'une contrepartie en termes de création d'emplois, mais d'aide à l'intégration d'une population d'origine étrangère par la création d'activités culturelles, éducatives et sportives.

Alors que la doctrine regrettait qu'il n'ait pas été plus précis sur la notion de « contreparties suffisantes », le Conseil d'État est venu compléter sa jurisprudence Commune de Mer, en indiquant aux juridictions du fond comment évaluer les contreparties que doit obtenir une personne publique cédant un bien immobilier à une personne privée à un prix inférieur à sa valeur vénale, dans l'arrêt, Commune de Châtillon-sur-Seine (CE, 14 oct. 2015, n° 375577 : JurisData n° 2015-022765 ; Rec. CE 2015, p. 344 ; JCP A 2015, act. 871 ; JCP A 2016, 2031 ; RTD. imm. 2015, n° 4, p. 53, obs. H. de Gaudemar), s'agissant de la cession de terrains communaux à un prix inférieur à leur valeur vénale, afin de favoriser la réalisation de logements destinés plus particulièrement aux gens du voyage, et permettant notamment à la collectivité d'économiser le coût d'aménagement d'une aire d'accueil et le coût d'entretien des terrains irrégulièrement occupés).

Le triptyque Commune de Fougerolles – Commune de Mer – Commune de Châtillon-sur-Seine, était-il susceptible d'être appliqué à la cession, par voie d'échange, d'un terrain communal, à un prix légèrement inférieur à sa valeur vénale, à une association qui souhaitait y édifier une nouvelle mosquée ? Le tribunal refuse catégoriquement d'appliquer cette jurisprudence, au motif que la loi du 9 décembre 1905 interdit aux collectivités publiques d'apporter toute « contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels ».

Ce faisant, le tribunal s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence ancienne, qui retient une interprétation stricte du principe de l'interdiction du financement public des cultes (1), mais qui est aujourd'hui remise en cause par la jurisprudence plus récente du Conseil d'État, laquelle exprime désormais une conception plus souple et plus ouverte de la laïcité (2).

1. Le refus catégorique d'admettre la cession à vil prix d'un bien public en vue de la construction d'un édifice culturel

Pour le tribunal administratif de Toulouse, peu importe que l'opération d'échange entre la commune et l'association puisse être justifiée par un motif d'intérêt général, lié à un projet de rénovation urbaine : le seul fait que l'association acquière le terrain communal à un prix inférieur à sa valeur vénale pour y construire une mosquée, rend l'opération illégale, car contraire au principe d'interdiction du financement public des cultes (A). La solution est d'autant plus sévère que la différence entre le prix fixé dans la promesse d'échange et l'évaluation faite par les services de l'État, était relativement faible (B).

A. - La cession à vil prix contraire au principe de l'interdiction du financement public des cultes

Sur le fondement de la jurisprudence Commune de Fougerolles – Commune de Mer – Commune de Châtillon-sur-Seine, la commune soutenait que la cession de sa parcelle à l'association pour un prix inférieur à sa valeur était légale car justifiée par un motif d'intérêt général. Elle invoquait en effet un projet de rénovation urbaine concernant un quartier, situé à proximité de la parcelle qui devait lui revenir à l'issue de l'échange.

Contrairement à la rapporteure publique, Mme Blin (que nous remercions de nous avoir aimablement transmis ses conclusions), la formation de jugement refuse d'examiner le motif d'intérêt général avancé par la commune. La délibération autorisant l'échange des parcelles est annulée parce qu'elle contrevient aux dispositions de la loi de 1905, « alors même que l'acquisition de la parcelle (...) par la commune répondrait à un motif d'intérêt général, lié à l'aménagement du quartier de Villebourbon dans le cadre d'un projet de revitalisation urbaine ».

Déjà, dans un jugement du 16 mars 2004 (TA Orléans, 16 mars 2004, n° 0103376, Fédération d'Indre-et-Loire de la libre-pensée : Rec. CE 2004, p. 600 ; JCP A 2004, 1358, note E. Tawil), le tribunal administratif d'Orléans avait jugé contraire à la loi de 1905 la cession par la commune de Tours, à la société des Habous et lieux saints de l'Islam, d'un terrain estimé à une valeur de 476 000 F (72 565,73 €) par le service des domaines, pour un prix de 50 000 F (7 622,45 €). Dans le même sens, le tribunal administratif de Grenoble avait annulé la délibération du conseil municipal de Valence, attribuant une subvention exceptionnelle de 500 000 F à l'association culturelle de l'église apostolique arménienne, afin d'acquérir un ensemble immobilier pour en faire un lieu de culte (TA Grenoble, 31 déc. 1991, n° 8836688, Fourel : JurisData n° 1991-051266 ; Rec. CE 1991, p. 633).

Ces solutions rendues par les juridictions du fond s'inscrivent dans la lignée d'arrêts anciens du Conseil d'État. La Haute Juridiction avait déjà reconnu l'illégalité de dépenses publiques relatives à la construction d'un nouveau lieu de culte par une commune (CE, 1er juill. 1910, Ville d'Amiens : S. 1910, III, 145, note M. Hauriou), de même qu'elle avait censuré la mise à disposition de locaux pour l'exercice un culte, gratuite ou à un prix dérisoire (CE, 26 mai 1911, Cne de Heugas : Rec. CE 1911, p. 624 ; CE, 7 avr. 1911, Cne Saint-Cyr-de-Salerne : Rec. CE 1911, p. 438).

La seule dérogation au principe de l'interdiction des subventions publiques au culte résultait de la loi de 1905 elle-même. L'article 19 autorise en effet les associations culturelles à recevoir des fonds de la part des collectivités publiques pour financer des travaux de réparation des édifices affectés au culte public. En revanche, les collectivités publiques ne pouvaient apporter aucune contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels.

B. - Un écart pourtant assez faible entre le prix de la cession et l'évaluation de France Domaine

Selon l'article L. 3211-23 du Code général de la propriété des personnes publiques, « les collectivités territoriales (...) peuvent céder des biens et des droits, à caractère mobilier et immobilier, par voie d'échange (...) dans les conditions fixées par le Code général des collectivités territoriales (...) ». À ce titre, l'article L. 2241-1 du Code général des collectivités territoriales exige, s'agissant de la cession de biens immobiliers par les communes de plus de 2000 habitants, que le conseil municipal adopte une « délibération motivée (...) portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles ». Cette délibération est prise « au vu de l'avis de l'autorité compétente de l'État », c'est-à-dire de France Domaine, devenu depuis le décret n° 2016-1234 du 19 septembre 2016, la Direction de l'immobilier de l'État.

La différence entre les valeurs vénales des deux parcelles échangées représentait moins de 10 % du montant de l'opération. En outre, l'association allait verser un loyer de 200 euros par mois pendant 5 ans (ce qui représente un total de 12 000 euros), le temps que l'édifice soit construit. Le tribunal a néanmoins considéré que cette différence, quelle que soit son importance, constituait une aide indirecte à la construction d'un nouvel édifice du culte, et portait donc atteinte aux dispositions de la loi du 9 décembre 1905.

Une telle décision est très sévère, dans la mesure où l'avis de France Domaine, qui ne constitue même pas une garantie au sens de la jurisprudence Danthony (CE, sect., 23 oct. 2015, n° 369113, Société CFA Méditerranée : JurisData n° 2015-023391 ; JCP A 2015, act. 897 ; JCP A 2016, comm. 2248, note J. Martin), est généralement considéré comme un avis simple (TA Clermont-Ferrand, 27 févr. 2007, n° 0601642, Préfet de l'Allier : LPA 14 sept. 2007, p. 9, note S. Deliancourt), ou tout au plus, « un avis semi-conforme » (Ph. Yolka : JCl. Propriétés publiques, Fasc. 88). En effet, le juge administratif s'en tient au seul contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (v. par exemple, CE, 8 févr. 1999, n° 168043, Ville Lourdes : Dr. adm. 2001, hors-série, comm. 39, inédit ; v. encore, s'agissant d'un échange, CAA Bordeaux, 29 avr. 1999, n° 96BX00343, Assoc. Erromardi), ne censurant que les ventes à des prix très inférieurs à l'évaluation des services de l'État (ou inversement, les acquisitions faites à des prix très supérieurs).

Cette solution est d'autant plus dure que l'échange, tel qu'il a été conçu dans le Code civil, ne suppose pas que les biens échangés soient d'égale valeur. À ce titre, l'article 1706 du Code civil énonce que « La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange ».

En outre, ce jugement aurait bien des chances d'être infirmé en appel ou en cassation, au vu de la jurisprudence plus récente du Conseil d'État, qui atténue considérablement la rigueur du principe d'interdiction du financement public des cultes.

2. La légalité néanmoins plausible de la cession à vil prix dans un but culturel

Le Conseil d'État, en particulier dans les cinq arrêts rendus le 19 juillet 2011 par l'assemblée du contentieux, retient désormais une conception plus ouverte de la laïcité. Le principe de l'interdiction du financement public des cultes a été interprété d'une manière assez souple, puisqu'une collectivité territoriale peut, à certaines conditions, prendre en charge des dépenses en rapport avec un lieu de culte ou une activité liée au culte. La Haute Juridiction n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la légalité de la cession d'un terrain communal à un prix inférieur à sa valeur vénale en

vue de la construction d'un édifice culturel. Mais tout porte à croire qu'elle pourrait admettre que l'intérêt culturel constitue un motif d'intérêt général susceptible de justifier une cession à vil prix (A), ou tout au moins, qu'il n'entache pas d'illégalité la cession à vil prix, dès lors que celle-ci serait justifiée par la poursuite d'un autre motif d'intérêt général (B).

A. - L'intérêt culturel, motif d'intérêt général susceptible de justifier une cession à vil prix

Certes, l'exercice du culte n'est plus un service public depuis la loi de 1905. Mais cela n'exclut pas de considérer que participer au libre exercice des cultes constitue un but d'intérêt général. Après tout, l'article 1er de la loi 1905 n'énonce-t-il pas que « La République (...) garantit le libre exercice des cultes » ? Et dans l'arrêt du 10 juin 1921, Commune de Monséguir (CE, 10 juin 1921, n° 45681 : Rec. CE 1921, p. 573), le Conseil d'État n'a-t-il pas jugé « que les travaux exécutés dans une église pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité générale, conservent le caractère de travaux publics » ?

Surtout, avec l'arrêt Mme Vayssière (CE, ass., 19 juill. 2011, n° 320796 : JurisData n° 2011-014675 ; Rec. CE 2011, p. 396 ; JCP A 2011, act. 535 ; JCP A 2011, 2308 ; Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 302, note G. Eckert ; Dr. adm. 2011, comm. 92, note F. Brenet), l'assemblée du contentieux a admis la validité du recours au bail emphytéotique administratif (BEA) pour la construction d'une mosquée, moyennant le versement d'une redevance d'un montant modique. Ce faisant, elle a admis le caractère d'intérêt général de l'opération de construction d'un édifice du culte, dans la mesure où le BEA peut être conclu « en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ».

En effet, la Haute Juridiction a pris soin de préciser que le recours au BEA était légal, avant même que l'ordonnance du 21 avril 2006 ne vienne ajouter à l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales un alinéa aux termes duquel « un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural, [...] en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ».

Par conséquent, si la construction d'un lieu de culte a pu motiver la conclusion d'un BEA, avant même que la loi ne le prévoit expressément, pourquoi ne pourrait-elle pas justifier une cession à vil prix ?

B. - L'intérêt culturel susceptible de justifier la cession à vil prix, associé à la poursuite d'un autre intérêt général

Au vu de la jurisprudence du Conseil d'État, la légalité de la cession à vil prix en vue de la construction d'un édifice du culte, est tout à fait probable, au moins lorsque l'opération est justifiée par la poursuite d'un autre motif d'intérêt général.

Dans l'un des cinq arrêts rendus le 19 juillet 2011, Commune de Trélazé (CE, 19 juill. 2011, n° 308544 : JurisData n° 2011-014671 ; Rec. CE 2011), la Haute Juridiction a reconnu qu'une commune pouvait légalement financer l'acquisition et la restauration d'un orgue en vue de l'installer dans l'église communale, dans la mesure où il s'agit d'un « bien mixte », selon l'expression du rapporteur public Edouard Geffray, c'est-à-dire susceptible de faire l'objet d'une utilisation tant culturelle que culturelle.

De même, dans l'arrêt du même jour, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône (CE, 19 juill. 2011, n° 308817 : JurisData n° 2011-014672 ; Rec. CE 2011, p. 392), le Conseil d'État a admis la légalité d'une subvention publique pour la réalisation d'un ascenseur destiné à faciliter l'accès des personnes à mobilité réduite à la basilique de Fourvière, à Lyon, dans la mesure où cet ascenseur favorise le développement économique et touristique du site, même s'il pourra être utilisé également par des fidèles.

Enfin, dans l'arrêt Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole (CE, ass., 19 juill. 2011, n° 309161 : JurisData n° 2011-014673 ; Rec. CE 2011, p. 370, concl. É. Geffray ; JCP A 2011, 2307, note J.-F. Amédéo), l'assemblée du contentieux ne s'est pas opposée à ce qu'une collectivité puisse prendre en charge des dépenses d'équipements liées, en l'espèce, à l'abattage rituel à l'occasion de la fête musulmane de l'Aïd-el-Kébir, dès lors qu'elles sont justifiées par « un intérêt public local, tenant notamment à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité publique et de la santé publique ».

Ainsi les collectivités territoriales peuvent-elles financer des projets en rapport avec des pratiques ou des édifices culturels, dans la mesure où un intérêt public local, tel que l'animation culturelle et la formation musicale, le développement touristique, ou encore à la protection de l'hygiène et de la salubrité publiques, le justifie.

D'ailleurs, la rapporteure publique du tribunal administratif de Toulouse estimait que « l'existence d'un motif d'intérêt public local pourrait être prise en considération pour permettre à la collectivité de céder son bien à un prix inférieur à sa valeur (...) ou d'acquérir (...) un bien à un prix supérieur à sa valeur ». Mais selon elle, ce motif d'intérêt général faisait défaut, en l'espèce.

En outre, le Conseil d'État avait déjà fait preuve d'une grande bienveillance dans l'arrêt Commune de Mer, en admettant la légalité de la cession à vil prix d'un local communal à deux associations, officiellement pour désengorger le centre-bourg où se trouvait l'ancien local associatif, et favoriser l'intégration de la population turque. En réalité, l'opération immobilière a permis la construction d'un nouveau lieu de culte musulman (v. D. Fonseca : RD imm. 2010, p. 212). Ainsi la Haute Juridiction témoignait-elle déjà de sa volonté de laisser les collectivités participer à la construction d'édifices culturels, par le biais de cessions de terrains à des prix avantageux.

Document n° 14: Frédéric Dieu, La loi de 1905 n'interdit pas de subventionner les activités et projets non culturels d'une communauté religieuse, JCP Administrations et Collectivités territoriales n° 21, 20 Mai 2013, 2141

Sommaire

Quelques semaines avant que le Conseil constitutionnel ne refuse de ranger l'interdiction de subventionner les cultes parmi les composantes du principe constitutionnel de laïcité (Cons. const., 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC : JurisData n° 2013-002804 ; JCP A 2013, 2108 et 2109), confirmant par là-même la possibilité pour le législateur d'y déroger, ainsi que l'avait jugé le Conseil d'État (CE, ass., 19 juill. 2011, n° 320796, Vayssière : JurisData n° 2011-014675 ; Rec. CE 2011, p. 396 ; JCP A 2011, act. 535 ; JCP A 2011, 2308), ce dernier a rendu deux décisions s'inscrivant dans la lecture ouverte et libérale de la loi de 1905 renouvelée par les décisions d'assemblée de l'été 2011. Selon cette lecture, la loi de 1905 autorise un soutien financier public aux activités, projets et manifestations qui n'ont pas un caractère culturel mais qui sont d'intérêt général, alors même qu'ils sont l'oeuvre de personnes privées ayant également des activités culturelles. Parmi elles peuvent ainsi figurer, ainsi que le montrent les décisions du 26 novembre 2012, des communautés religieuses organisées sous forme d'associations, dont toute l'oeuvre est pourtant culturelle.

CE, 26 nov. 2012, n° 344379, Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie ; JurisData n° 2012-026824 ; JCP A 2012, act. 833

- 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la communauté de la chartreuse de Portes a demandé à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) de lui octroyer une subvention afin de mettre en place une chaudière automatique à bois déchiqueté ; que, par une décision du 9 novembre 2006, le délégué régional Rhône-Alpes de l'agence a rejeté cette demande ; que, par un jugement du 9 décembre 2008, le tribunal administratif de Lyon a annulé cette décision ; que l'ADEME se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 17 septembre 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté l'appel qu'elle a interjeté de ce jugement ;
- 2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » ; que l'article 2 de cette loi dispose : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes » ; qu'enfin, aux termes du dernier alinéa de l'article 19 de cette même loi, les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte en vertu du titre IV de cette loi « ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques » ;
- 3. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 131-3 du Code de l'environnement : « I. L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie est un établissement public de l'État à caractère industriel et commercial. / II. Cet établissement public exerce des actions, notamment d'orientation et d'animation de la recherche, de prestation de services, d'information et d'incitation dans chacun des domaines suivants : / 1° La prévention et la lutte contre la pollution de l'air ; / (...) / 4° La réalisation d'économies d'énergie et de matières premières et le développement des énergies renouvelables, notamment d'origine végétale (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 131-6 du même code : « L'agence peut attribuer des subventions et consentir des avances remboursables. (...) » ;
- 4. Considérant que les dispositions précitées du Code de l'environnement n'ont ni pour objet, ni pour effet, de déroger aux dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 ; que, dès lors, en jugeant que, par ces dispositions, le législateur avait autorisé l'ADEME à accorder des subventions à toute personne physique ou morale, y compris à une personne ayant des activités culturelles, sans qu'y fassent obstacle les dispositions des articles 2 et 19 de la loi du 9 décembre 1905, la cour administrative d'appel de Lyon a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit, pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, être annulé ;
- 5. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative ;
- 6. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 que l'ADEME, établissement public de l'État, ne peut, dans le cadre de ses missions, accorder aucune subvention, à l'exception des concours pour des

travaux de réparation d'édifices culturels, aux associations culturelles au sens du titre IV de cette loi ; qu'il lui est également interdit d'apporter une aide quelconque à une manifestation qui participe de l'exercice d'un culte ; qu'elle ne peut accorder une subvention à une association qui, sans constituer une association culturelle au sens du titre IV de la même loi, a des activités culturelles, qu'en vue de la réalisation d'un projet, d'une manifestation ou d'une activité qui ne présente pas un caractère culturel et n'est pas destiné au culte et à la condition, en premier lieu, que le soutien de ce projet, cette manifestation ou cette activité s'inscrive dans le cadre des missions d'intérêt général qui lui ont été confiées par le législateur et, en second lieu, que soit garanti, notamment par voie contractuelle, que la subvention est exclusivement affectée au financement de ce projet, de cette manifestation ou de cette activité et n'est pas utilisée pour financer les activités culturelles de l'association ;

• 7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, dans le cadre du « plan bois-énergie 2000-2006 », destiné à développer la production et l'utilisation d'énergie renouvelable, l'ADEME, associée à treize régions et départements, menait notamment des actions d'aide à la décision d'installation de chaudières collectives et de versement de subventions incitant à l'acquisition de chaudières à bois ; que la communauté de la chartreuse de Portes qui, sans être une association culturelle au sens de la loi du 9 décembre 1905, a des activités culturelles, a demandé à bénéficier d'une aide à ce titre, afin de mettre en place une chaudière automatique à bois déchiqueté ; que ce projet ne présentait pas un caractère culturel et n'était pas destiné au culte ; que le soutien de ce projet, qui s'inscrivait dans la conduite du programme « bois-énergie » mené notamment par l'ADEME, entrant dans le cadre des missions d'intérêt général confiées à l'agence par le législateur ; que le versement des subventions accordées dans le cadre du programme s'accompagnait de la conclusion de conventions permettant de garantir que les subventions étaient exclusivement affectées au financement du projet ; que, par suite, la subvention n'aurait pu être utilisée pour financer les activités culturelles de l'association ;

• 8. Considérant, dès lors, que les dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 ne faisaient pas obstacle à ce que l'ADEME attribuât une subvention à la communauté de la chartreuse de Portes afin de mettre en place une chaudière automatique à bois déchiqueté ; que, par suite, le délégué régional de l'ADEME ne pouvait légalement fonder une décision de refus d'attribution d'une telle subvention à cette communauté sur le seul motif que la loi du 9 décembre 1905 y faisait obstacle ;

• 9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'ADEME n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a annulé la décision du 9 novembre 2006 de son délégué régional Rhône-Alpes ; (...)

Note :

1. Une nouvelle mise en oeuvre de la possibilité donnée aux personnes publiques d'apporter une aide financière aux activités non culturelles des personnes morales exerçant par ailleurs des activités culturelles

A. - Le caractère limité de l'interdiction faite aux personnes publiques d'aider financièrement les cultes et les personnes morales chargées d'en assurer l'exercice

1° Le principe législatif de non subventionnement des cultes : un principe qui comporte plusieurs exceptions législatives permettant d'aider financièrement l'exercice du culte

La loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État est d'abord une loi de séparation budgétaire et financière des Églises et de l'État. Son article 2, on le sait, dispose : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ». On sait également que ce principe de non-subventionnement des cultes n'est pas une composante du principe de laïcité et n'a en conséquence aucune valeur constitutionnelle (Cons. const., 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC : JurisData n° 2013-002804 ; JCP A 2013, 2108 et 2109), de sorte que le législateur peut y déroger. Dans une décision du 16 mars 2005 (CE, 16 mars 2005, n° 265560, Min. Outre-mer : JurisData n° 2005-068196 ; Rec. CE, 2005, p. 108), le Conseil d'État a ainsi affirmé que « le principe constitutionnel de laïcité, qui implique neutralité de l'État et des collectivités territoriales de la République et traitement égal des différents cultes, n'interdit pas, par lui-même, l'octroi dans l'intérêt général ou dans celui des territoires dont ces collectivités ont la charge et dans le respect des conditions définies par la loi, de certaines subventions à des activités ou des équipements dépendant des cultes ». Le Conseil constitutionnel a également jugé que le principe de laïcité ne faisait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir la participation des collectivités publiques au financement des établissements d'enseignement privé à caractère confessionnel sous contrat d'association avec l'État (Cons. const., 22 oct. 2009, n° 2009-591 DC : JCP A 2009, act. 1179). Cette absence de valeur constitutionnelle du principe de non subventionnement des cultes a permis au législateur et au Conseil d'État de donner toute sa portée au bail emphytéotique administratif à caractère culturel prévu aux articles L. 1311-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (CE, ass., 19 juill. 2011, n° 320796,

Vayssière : JurisData n° 2011-014675 ; Rec. CE 2011, p. 396 ; JCP A 2011, act. 535 ; JCP A 2011, 2308, note F. Dieu), lequel permet aux collectivités territoriales d'apporter une aide financière directe à la construction d'un édifice cultuel.

La loi du 9 décembre 1905 comporte par ailleurs des dispositions qui s'écartent de ce principe et en relativisent immédiatement (ce qui est donc une volonté du législateur lui-même) la portée. L'article 13 de cette loi, issu de la loi du 13 avril 1908, prévoit ainsi que les collectivités publiques peuvent « engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi ». En conséquence, tous les édifices du culte appartenant à une personne publique peuvent faire l'objet de subventions attribuées aux associations culturelles ou diocésaines qui les gèrent aux fins d'en assurer l'entretien et la conservation. La jurisprudence a retenu une interprétation large de ces dépenses en autorisant les personnes publiques à prendre en charge les dépenses de reconstruction d'un édifice cultuel leur appartenant, pourvu que ces dépenses n'excèdent pas les frais qu'aurait occasionnés la réfection de l'édifice (CE, 22 janv. 1937, Ville de Condé-sur-Noireau : Rec. CE 1937, p. 87. – CE, sect., 21 juill. 1939, Sieurs Bordier et autres : Rec. CE 1939, p. 500) ainsi que les dépenses de chauffage d'un tel édifice, lesquelles sont regardées comme contribuant à sa conservation (CE, 7 mars 1947, Lapeyre : Rec. CE 1947, p. 104).

Par ailleurs, l'article 19 de la loi du 19 décembre 1905, issu de la loi du 25 décembre 1942, indique que l'interdiction de subventionner les associations culturelles (ou diocésaines) ne fait pas obstacle à ce que soient allouées à celles-ci des sommes « pour réparations aux édifices affectés au culte public [...] ». Ces dispositions ont pu s'appliquer aux associations culturelles qui se sont constituées au lendemain de la loi de 1905, en particulier aux associations protestantes et israélites devenues propriétaires des temples et synagogues construits entre 1802 et 1905, ainsi qu'aux associations diocésaines ayant en charge la gestion des édifices du culte catholique construits après 1905. La possibilité de subventionnement est cependant beaucoup moins large ici que celle qui est offerte aux édifices du culte catholique construits avant 1905 et appartenant au domaine public de l'État et des communes. En effet, sont seules visées les dépenses de réparation, à l'exclusion du simple entretien de l'édifice. En outre, l'octroi de subventions aux associations culturelles au titre de travaux de réparation est toujours une faculté et non une obligation pour les personnes publiques, alors que ces mêmes personnes ont l'obligation, au titre de l'article 13 de la loi de 1905, d'assurer l'entretien et la conservation des édifices culturels catholiques appartenant à leur domaine public.

Enfin, la jurisprudence administrative a déduit des dispositions combinées des articles 1er et 2 de la loi de 1905 l'obligation pour l'administration, lorsque cela est nécessaire au libre exercice du culte, de prendre en charge les dépenses d'aumônerie, notamment au sein des établissements de santé (CE, sect., 28 janv. 1955, Sieurs Aubrun et Villechenoux : Rec. CE 1955, p. 50) et des établissements d'enseignement (CE, sect., 28 janv. 1955, Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public : Rec. CE 1955, p. 51).

Le principe de non subventionnement des cultes a certes conduit le juge administratif à juger illégales les subventions allouées par les collectivités locales aux personnes morales ou physiques chargées d'assurer l'exercice du culte : ont ainsi été jugées illégales la décision d'allouer une indemnité au desservant d'une église (CE, 21 mai 1909, Commune de Saint-Michel-de-Volangis : Rec. CE 1909, p. 21. – CE, 22 avr. 1910, Commune de Labastide-Saint-Pierre : Rec. CE 1910, p. 329) ou à un séminariste (CE, 13 mars 1953, Ville de Saumur : Rec. CE 1953, p. 130), la décision prévoyant un loyer trop faible pour la location d'un presbytère (CE, 12 mars 1909, Commune de Triconville : Rec. CE 1909, p. 275. – CE, 16 déc. 1910, Commune de Callian : Rec. CE 1910, p. 976), la décision d'accorder une aide financière pour l'organisation d'une messe célébrée par le pape (TA Châlons-en-Champagne, 18 juin 1996, Thierry Come et association Agir c/ Ville de Reims : RFD adm. 1996 p. 1012, conclusions D. Warin) ou pour la construction d'une statue d'un pape surmontée d'une croix (TA Rennes, 10 décembre 2009, Le Beherec et Le Guennec : BJCL 2010 p. 8, conclusions Maréchal : statue du pape Jean-Paul II), la décision d'une commune de financer l'achat de linges et d'ornements d'église (CE, 11 juill. 1913, Commune de Dury : Rec. CE 1913, p. 830) ou encore celle d'accorder une subvention à une direction diocésaine de l'enseignement (CE, 24 avr. 1992, n° 102486, Tusques et Marcaillou : décision affirmant l'obligation faite à l'administration de procéder au recouvrement de la subvention en cause, illégalement versée). Plus largement, les collectivités publiques ne peuvent prendre en charge des dépenses non prévues aux articles 13 ou 19 de la loi de 1905.

Toutefois, le principe de non subventionnement a été jugé comme ne faisant pas obstacle à l'aide financière apportée à un établissement d'enseignement supérieur privé catholique en vue de la réhabilitation ou de la construction de locaux (CAA Lyon, 2 févr. 2006, N. Bougaud et autres : AJDA 2006, p. 821, conclusions D. Besle. – CAA Lyon, 17 juin 1999, n° 99LY00287, Fédération des oeuvres laïques du Rhône) ou encore l'aide apportée pour la restructuration et la mise aux normes d'un centre de vacances géré par une association ayant pour objet de favoriser la réflexion spirituelle, doctrinale et culturelle de ses adhérents (CAA Nantes, 31 juillet 2002, n° 02NT01045, Région de Bretagne) et l'aide apportée à une association ayant pour but de venir en aide aux membres d'une communauté de moines cisterciens par des actions d'amélioration des immeubles les accueillant ainsi que leurs hôtes (CAA Nantes, 31 juill. 2002, n° 02NT01046, Département du Morbihan). C'est qu'en effet, dans toutes ces hypothèses, ce n'est pas l'exercice du culte lui-même qui est subventionné. Enfin, les personnes publiques peuvent légalement rémunérer des membres d'une congrégation (« surveillants congréganistes ») qui participent au service public pénitentiaire (CE, 27 juill. 2001, n°

215550, Syndicat national pénitentiaire FO – Direction et autres : JurisData n° 2001-063100 ; Rec. CE 2001, p. 39) ou, c'est plus rare, décider l'installation d'une horloge électrique au campanile de l'église leur appartenant (CE, 20 nov. 1929, Foussard : Rec. CE 1929, p. 999). Dans ces deux cas, l'aide financière apportée présente un intérêt public, que cet intérêt soit celui d'un service public national ou d'une commune. Et cet intérêt public fait oublier un éventuel « intérêt culturel ».

Cette jurisprudence, développée en marge du principe législatif de non subventionnement des cultes, se situe en conséquence également en dehors des exceptions législatives à ce principe, exceptions prévues par la loi de 1905 elle-même (articles 13 et 19) ou par d'autres textes législatifs (bail emphytéotique administratif, garanties d'emprunt des articles L. 2252-4 et L. 3231-5 du Code général des collectivités territoriales) qui conduisent toutes à apporter une aide financière à l'exercice du culte. Or, précisément, dans toutes ces décisions de justice, il n'est pas question d'une telle aide.

C'est également en marge du principe de non subventionnement et de ses exceptions législatives qu'a été affirmée par le Conseil d'État la possibilité pour les personnes publiques d'apporter une aide financière aux projets, activités et manifestations non culturels menés par des personnes morales de droit privé qui peuvent par ailleurs exercer des activités culturelles.

2° La possibilité pour les personnes publiques d'apporter une aide financière aux projets, activités et manifestations non culturels

Par une décision de section (CE, sect., 9 oct. 1992, n° 94455, Cne Saint-Louis c/ Assoc. « Siva Soupramanien de Saint-Louis : JurisData n° 1992-044746 ; Rec. CE 1992, p. 358), le Conseil d'État avait jugé qu'en vertu du principe de non subventionnement des cultes énoncé à l'article 2 de la loi de 1905, les collectivités publiques ne pouvaient accorder aucune subvention aux associations qui exerçaient des activités culturelles : cette jurisprudence, radicale dans sa généralité, excluait l'octroi d'une subvention à une personne morale qui exerçait par ailleurs d'autres activités non culturelles, quand bien même la subvention en cause était affectée à ces activités et non à l'exercice du culte. Les décisions du 19 juillet 2011 (CE, 19 juill. 2011, n° 308817, Féd. de libre-pensée et de l'action sociale du Rhône : JurisData n° 2011-014672) et du 4 mai 2012 (CE, 4 mai 2012, n° 336462, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône : JurisData n° 2012-009574 ; Rec. CE 2012 ; JCP A 2012, act. 326) ont rompu avec cette radicalité pour confiner l'application du principe de non subventionnement aux activités proprement culturelles.

La décision d'assemblée a affirmé le principe de la possibilité d'un subventionnement des travaux d'équipement ou d'aménagement en rapport avec un édifice culturel mais non liés à l'exercice du culte, la légalité d'une telle subvention étant soumise à deux conditions. En premier lieu, l'équipement ou l'aménagement en cause doit présenter un intérêt public local, qui peut être lié à l'importance de l'édifice pour l'attractivité culturelle, touristique ou économique de la collectivité. En second lieu, il ne doit pas avoir de destination culturelle, c'est-à-dire ne doit pas être destiné (seulement) à l'exercice du culte, cette destination nécessairement non culturelle interdisant d'accorder une subvention à une association culturelle (qui, par définition et selon l'avis d'assemblée du 24 octobre 1997 Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom, a pour objet exclusif l'exercice du culte : « les associations revendiquant le statut d'association culturelle doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte ») et imposant d'affecter la participation financière de la collectivité exclusivement au financement du projet d'équipement ou d'aménagement, le respect d'une telle exigence pouvant être garanti notamment par voie contractuelle (sous-condition parfois interprétée comme une troisième condition).

De manière remarquable, dans cette décision d'Assemblée, le Conseil d'État a jugé légale la subvention accordée par la commune de Lyon à la personne morale de droit privé propriétaire de la basilique de Fourvière pour l'installation d'un ascenseur destiné à faciliter l'accès à la basilique des personnes à mobilité réduite, alors même qu'un tel équipement peut bénéficier aux personnes qui pratiquent le culte et donc à l'exercice du culte. Cette décision admet ainsi qu'une aide indirecte et en quelque sorte collatérale ou accessoire (car n'ayant pas pour l'essentiel une telle destination) puisse être apportée à l'exercice du culte, dès lors qu'il existe aussi et surtout un intérêt public local.

Dans le cadre tracé par cette décision, le Conseil d'État a également jugé que les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 n'interdisent pas à une collectivité territoriale de financer la construction d'un édifice dont il est prévu d'affecter une partie à l'exercice du culte, pourvu que le financement en cause n'excède pas le montant des crédits nécessaires aux travaux afférents à la seule partie à vocation non culturelle de l'édifice (CE, 3 oct. 2011, n° 326460, Communauté d'agglomération Saint-Etienne Métropole : JurisData n° 2011-021242 ; Rec. CE 2011, tables ; JCP A 2011, act. 650) : les personnes publiques peuvent donc prendre elles-mêmes financièrement en charge des travaux de construction (d'achèvement, dit la décision) d'un édifice « par ailleurs » culturel, bien qu'elles ne puissent pas apporter un concours financier visant à acquérir un ensemble immobilier pour en faire un lieu de culte (TA Grenoble, 31 déc. 1991, Fourel : Rec. CE 1991, p. 633 ; JCP G 1992, IV, 2887 : annulation de la décision par laquelle une collectivité avait accordé une subvention à l'association culturelle de l'Église apostolique arménienne).

Rappelons, par ailleurs, que dans une autre décision d'Assemblée du même jour (CE, 19 juill. 2011, n° 308544, Cne de Trélazé : JurisData n° 2011-014671), le Conseil d'État a jugé légale la décision d'un conseil municipal de procéder à l'acquisition d'un orgue en vue de l'installer dans l'église propriété de la commune, ce au motif qu'un tel « équipement » contribuait à l'activité culturelle de la commune (qui prévoyait l'organisation de concerts). À nouveau, et peut-être plus encore que dans la décision précédente, l'affectation et la destination partiellement culturelles de l'équipement et son incorporation dans l'édifice culturel n'ont pas suffi à faire appliquer le principe de non subventionnement du culte énoncé à l'article 2 de la loi de 1905, l'intérêt public local, fût-il limité, l'emportant finalement sur ce principe.

Dans la décision du 4 mai 2012, le Conseil d'État a transposé cette jurisprudence relative au financement d'un équipement lié à un édifice culturel, car permettant d'y accéder, mais non (uniquement) culturel en lui-même, aux hypothèses de financement d'un projet, d'une manifestation ou d'une activité qui sont sans rapport avec un édifice culturel mais qui sont néanmoins menés par une association (personne morale de droit privé) ayant notamment des activités culturelles (sans constituer une association culturelle au sens du titre IV de la loi de 1905). Le Conseil d'État a cette fois jugé légale la subvention accordée par la commune de Lyon à l'organisation, par l'association Communauté Sant'Egidio France, d'une rencontre internationale pour la paix, dès lors que cette subvention était exclusivement affectée à une manifestation à caractère non culturel qui présentait un intérêt public local par sa contribution au rayonnement de la commune et à la vie économique de son territoire.

Les décisions précitées du 19 juillet 2011 et du 4 mai 2012 ont ainsi clairement affirmé qu'à côté du subventionnement de l'édifice culturel prévu et autorisé par la loi de 1905, subventionnement qui peut bénéficier à des associations purement culturelles, pouvait exister un subventionnement des équipements et activités non culturels mais en lien avec un tel édifice ou avec une association ayant par ailleurs des activités culturelles, subventionnement qui ne peut en aucun cas bénéficier à des "associations 1905" purement culturelles.

B. - Les personnes publiques peuvent apporter des aides financières aux projets non directement culturels des communautés religieuses

1° Les conditions encadrant l'octroi d'aides financières aux personnes morales exerçant des activités culturelles

Les décisions du 26 novembre 2012 Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie et Communauté des bénédictins de l'abbaye Saint Joseph de Clairval (respectivement CE, 26 nov. 2012, n° 344379 et 344284 : JurisData n° 2012-026824 ; Rec. CE 2012 ; JCP A 2012, act. 833) rappellent les deux conditions auxquelles est soumise la légalité des subventions accordées à des personnes morales exerçant des activités culturelles. Pour l'essentiel, ces deux conditions tiennent, nous l'avons vu, à l'existence d'un intérêt public local ou général et à la garantie d'un « fléchage non culturel » de la subvention.

Sur le premier point, ces deux décisions indiquent que l'intérêt public peut être trouvé non pas seulement dans l'apport ou la contribution à l'attractivité du territoire de la collectivité aidante que représentent l'équipement ou la manifestation en cause (cas des décisions précitées du 19 juillet 2011 et du 4 mai 2012) mais aussi dans l'intégration du projet subventionné aux missions d'intérêt général qui sont celles de la personne publique : dans les décisions commentées, les subventions de l'Ademe à l'installation d'une chaudière permettant des économies d'énergie entraînent dans la mission d'intérêt général confiée à celle-ci par le législateur tandis que les subventions de la région Bourgogne à l'installation d'une chaufferie-bois entraînent dans la mission d'intérêt régional de cette collectivité relative à la promotion des énergies renouvelables et à la maîtrise de la demande d'énergie, mission clairement affirmée par un programme régional « environnement, maîtrise de l'énergie, déchets ».

Soulignons-le, dans cette hypothèse, la collectivité n'a plus seulement la faculté d'octroyer une aide financière à un projet qui répond à l'intérêt du territoire qu'elle administre (cas des décisions précitées du 19 juillet 2011 et du 4 mai 2012) mais elle a l'obligation d'apporter son concours à un projet qui remplit les conditions auxquelles est soumise une aide prévue par des textes (articles L. 131-3 et L. 131-6 du Code de l'environnement pour les subventions de l'Ademe ; programme régional pour les subventions de la région Bourgogne). Nous ne sommes donc plus face à un projet entièrement initié et défini par la personne morale de droit privé exerçant des activités culturelles mais face à un projet de cette dernière suscité par un projet initié et défini dans son principe par la personne publique. En bref, alors que dans les décisions précitées du 19 juillet 2011 et du 4 mai 2012, il était demandé à la personne publique d'apporter son concours financier à un projet extérieur à elle, il lui était demandé dans les décisions commentées d'apporter son concours à un projet conforme aux projets et missions d'intérêt général que la personne publique s'était assignée ou s'était vu assigner. L'intérêt général préexiste dans ce cas au projet, les communautés religieuses ne faisant qu'en revendiquer le bénéfice et l'application à l'équipement en cause.

À l'inverse, très récemment, la cour administrative d'appel de Lyon a estimé que ne présentait pas un intérêt public régional le projet de restauration de la basilique Saint-Augustin d'Hippone à Annaba (Algérie), projet pour lequel la région Rhône-Alpes avait accordé une subvention qui a ainsi été jugée illégale (CAA Lyon, 7 mars 2013, n° 12LY01489, Région Rhône-Alpes).

Les décisions Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie et Communauté des bénédictins de l'abbaye Saint Joseph de Clairval rappellent en outre que les personnes publiques ne peuvent octroyer des subventions ni aux « associations culturelles loi 1905 » ni aux activités culturelles des « associations loi 1901 ». En effet, les subventions ne peuvent être accordées qu'aux activités et projets non culturels des « associations loi 1901 ».

À cet égard, les décisions commentées ont le mérite d'indiquer que, parmi ces associations subventionnées, peuvent figurer des communautés religieuses, plus précisément monastiques, lesquelles ont par ailleurs, bien évidemment (et c'est même le cœur de leur mission et de leur vie, leur raison d'être), des activités culturelles. Dans ces affaires, l'annulation des décisions ayant rejeté les demandes de subventions présentées par la communauté de la chartreuse de Portes à l'Ademe et par la Communauté des bénédictins de l'abbaye Saint Joseph de Clairval au conseil régional de Bourgogne fait apparaître de manière sous-jacente une application du principe d'égalité : en effet, toutes les personnes privées demandant une subvention pour un même équipement (chaudière à bois, chaufferie-bois) doivent être traitées de manière égale, quelles que soient leurs identité et activité (qui peuvent être par ailleurs religieuse et culturelle), ce qui signifie que la subvention demandée ne peut être refusée que si l'équipement en cause n'est pas au nombre de ceux que la personne publique a pour mission d'aider à l'installation dans le cadre de sa mission d'intérêt général de promotion des énergies renouvelables et de maîtrise de l'énergie. A contrario, le refus de la subvention demandée ne peut en aucun cas être fondé sur le principe de non subventionnement du culte énoncé à l'article 2 de la loi de 1905, lequel ne s'applique qu'aux activités culturelles.

Enfin, mentionnons que, dans les deux cas, le Conseil d'État a relevé que le versement des subventions s'accompagnait de la conclusion de conventions permettant de garantir que ces subventions étaient exclusivement affectées au financement du projet (non culturel). Si la conclusion de telles conventions n'est pas une condition de légalité des subventions (elle ne le devient que lorsque les sommes versées sont supérieures ou égales au seuil de 23 000 €, applicable aux conventions de subventionnement prévues à l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 : décret n° 2001-495 du 6 juin 2001), elle présente l'intérêt, pour la personne publique, de contrôler l'usage des sommes versées, pour la personne privée subventionnée, de savoir sans ambiguïté ce qu'elle peut faire et ne doit pas faire de cet argent. Cependant, la conclusion d'une telle convention ne vaut que dans l'hypothèse où la personne publique accorde une subvention à une personne privée qui se chargera elle-même des travaux ou de l'activité, du projet ou de la manifestation en cause : tel n'est pas le cas lorsque la personne publique décide de procéder elle-même à des travaux (décision précitée Communauté d'agglomération Saint-Etienne métropole) ou à l'installation d'un équipement (décision précitée Commune de Trélazé).

2° Des conditions remplies dans les affaires ayant donné lieu aux décisions commentées

En l'espèce, dans l'affaire ayant donné lieu à la décision Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, trois éléments essentiels étaient réunis qui conduisaient à ne pouvoir refuser la subvention sur le fondement du principe de non subventionnement de la loi de 1905. En premier lieu, la communauté religieuse en cause n'était pas une association culturelle au sens de cette loi, laquelle peut seulement percevoir des aides en vue de la réparation, de la conservation ou de l'entretien des édifices culturels qui leur sont affectés. En deuxième lieu, l'équipement projeté, une chaudière à bois déchet, était au nombre des équipements contribuant à la mission d'intérêt général de promotion des énergies renouvelables et de maîtrise de l'énergie confiée à l'Ademe par le législateur. En troisième et dernier lieu, la conclusion d'une convention de subventionnement garantissait le « fléchage non culturel » de la subvention et son affectation exclusive au financement de l'installation de la chaudière, rendant impossible tout financement des activités culturelles de la communauté. La subvention demandée ne pouvait donc être rejetée que sur le fondement des dispositions des articles L. 131-3 et L. 131-6 du Code de l'environnement, par exemple en raison de l'absence de contribution à « La réalisation d'économies d'énergie et de matières premières [ou au] développement des énergies renouvelables » (4° du I de l'article L. 131-3).

De même, dans l'affaire ayant donné lieu à la décision Communauté des bénédictins de l'abbaye Saint Joseph de Clairval, ces trois éléments étaient également réunis. À nouveau, la communauté religieuse en cause n'était pas une association culturelle loi 1905. En deuxième lieu, l'équipement projeté, une chaufferie-bois, était au nombre des équipements contribuant à la mission d'intérêt régional de promotion des énergies renouvelables et de maîtrise de l'énergie que s'était assignée la région Bourgogne dans le cadre d'un programme régional. En troisième et dernier lieu, la conclusion d'une convention de subventionnement garantissait là encore le « fléchage non culturel » de la subvention et son affectation exclusive au financement de l'installation de la chaufferie, à l'exclusion donc de tout concours financier aux activités culturelles de la communauté.

Précisons, en ce qui concerne la condition de fléchage non culturel des subventions, que, en présence d'une subvention ou d'un financement direct affectés à des travaux sur un édifice « mixte » (mi-culturel, mi-non-culturel), il appartient au juge administratif, saisi d'une contestation de la légalité de ce financement, de s'assurer qu'il n'a pas excédé le montant des crédits nécessaires aux travaux afférents à la seule partie non culturelle de l'édifice : en effet, dans le cas contraire, le culte est subventionné et l'aide est illégale (décision précitée Communauté d'agglomération Saint-Etienne métropole).

Néanmoins, ce refus d'un financement mixte, s'il s'applique aux édifices en partie culturels, ne concerne pas les équipements à usage en partie culturel mais physiquement dissociés de tout édifice culturel : la décision d'Assemblée du 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône, l'a clairement jugé en ce qui concernait un ascenseur.

2. La loi de 1905, qui s'applique à toutes les personnes publiques, n'interdit pas de telles aides qui constituent un soutien, certes indirect, au culte

A. - La loi de 1905 interdit de subventionner l'exercice du culte

1° La loi de 1905 s'applique à toutes les personnes publiques

L'un des apports de la décision Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie est d'affirmer et de juger que les dispositions de la loi de 1905 s'appliquent à toutes les personnes publiques, c'est-à-dire non seulement à l'État et aux collectivités territoriales mais aussi à leurs établissements publics, qu'ils soient administratifs ou industriels ou commerciaux. L'Ademe est ainsi un établissement public de l'État à caractère industriel et commercial (C. env., art. L. 131-1).

Aucune personne publique ne peut en conséquence apporter une aide financière à l'exercice du culte, notamment l'Ademe dont l'on peut penser qu'elle ne pourrait accorder une subvention pour l'installation d'un équipement dans un lieu de culte : dans cette affaire, l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon a ainsi été censuré au motif qu'elle avait à tort estimé que l'Ademe pouvait légalement accorder des subventions aux personnes ayant des activités culturelles.

L'on peut à cet égard estimer qu'au-delà des personnes publiques, la loi de 1905 s'applique également aux personnes privées chargées d'une mission de service public. L'on sait en effet désormais que le principe constitutionnel de laïcité s'applique à ces dernières (Cass. soc., 19 mars 2013 n° 12-11.690, FS-P+B+R+I, Mme X c/ CPAM Seine Saint Denis, à paraître au Bulletin ; JCP A 2013, 2131).

2° L'interdiction de financer l'exercice du culte

Nous l'avons vu, restent prohibées, en application de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, les concours financiers à l'exercice du culte, qu'ils soient le fait d'une association culturelle ou d'une « association loi 1901 ». L'interdiction, rappelée par les décisions commentées, de financer « les activités culturelles de l'association » (car les personnes morales ayant de telles activités sont très généralement des associations 1901) conduit à s'interroger sur la définition de l'exercice du culte.

Il faut à cet égard se reporter à l'avis de l'assemblée du contentieux du 24 octobre 1997, Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom (CE, ass., avis, 24 oct. 1997, n° 187122, Assoc. locale culte témoins de Jéhovah Riom : JurisData n° 1997-050839 ; Rec. CE, p. 372 ; Dr. fisc. 1997, comm. 1365) qui a défini l'exercice du culte comme « la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques ». Le même avis précise que les activités en relation avec l'exercice du culte sont en particulier « l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte ».

L'on voit que l'exercice du culte se rapporte essentiellement aux édifices culturels et aux ministres du culte : tout concours financier accordé à l'un ou l'autre (hors exceptions de la loi de 1905 : travaux de réparation ou d'entretien pour l'édifice, service d'aumônerie pour le ministre du culte) méconnaît le principe de non subventionnement du culte énoncé à l'article 2 de la loi de 1905.

L'importance qui s'attache pour le juge administratif, saisi de la contestation d'une subvention accordée à une association exerçant des activités culturelles, à l'existence ou à l'absence d'affectation de cette subvention à l'exercice du culte, explique que le Conseil d'État, comme juge de cassation, se livre à un contrôle de qualification juridique (c'est-à-dire un contrôle plein et non un contrôle restreint à la dénaturation des pièces du dossier par le juge du fond) tant sur l'existence d'un intérêt public que sur le caractère culturel ou non du projet, de la manifestation, de l'activité ou, des travaux subventionnés (décision précitée du 4 mai 2012 Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône)

B. - La jurisprudence administrative, qui assure un traitement égal des personnes morales de droit privé exerçant des activités culturelles et des autres personnes morales de droit privé, permet d'apporter une aide indirecte au culte

1° Un traitement égal des personnes morales de droit privé exerçant des activités culturelles et des autres personnes morales de droit privé

Dans les deux décisions commentées, juger légales les décisions ayant refusé l'octroi de subventions pour l'installation d'équipements de chauffage au seul motif que la loi de 1905 y ferait obstacle, sans égard pour la destination non culturelle de l'équipement en cause, aurait conduit, pour un même équipement, à réserver un traitement différent et défavorable aux personnes ayant des activités culturelles d'une part, lesquelles auraient ainsi été systématiquement exclues de toute subvention en raison de leur objet partiellement culturel, par rapport au traitement réservé aux autres personnes, lesquelles ne peuvent se voir privées de subvention que si l'équipement n'entre dans aucune des catégories d'équipements « subventionnables ». D'un côté aurait été prise en compte la nature des activités exercées tandis que de l'autre aurait été seulement prise en compte la nature de l'équipement projeté. Une telle solution aurait conduit à opérer une discrimination en fonction de la religion.

Dans ses conclusions sous la décision d'assemblée du 19 juillet 2011 Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône, le rapporteur public E. Geffray estimait ainsi, à propos de l'ascenseur menant à la basilique de Fourvière, que « dès lors qu'un équipement ne revêt par lui-même aucun aspect ni aucune utilisation culturelle, c'est-à-dire n'a pas vocation à servir à la célébration de rites ou à des pratiques culturelles, la seule circonstance qu'il puisse être également emprunté dans les conditions de droit commun par des fidèles ne disqualifie pas son intérêt local, et n'en fait pas, en tant que tel, une aide au culte » et il ajoutait : « Juger le contraire poserait d'ailleurs de sérieuses difficultés au regard du principe d'égalité. C'est à peu près comme si on interdisait à un ministre du culte de bénéficier d'un dispositif de réduction d'impôt ouvert à tous les contribuables remplissant telle ou telle condition objective, au seul motif qu'il est ministre du culte... »

Ainsi, l'on ne saurait, sans méconnaître le principe d'égalité et opérer une discrimination en fonction de la religion, exclure par principe le financement public des activités ou équipements non culturels d'associations ayant par ailleurs des activités culturelles lorsque, dans le même temps, est admis le financement public des mêmes activités ou équipements non culturels d'associations n'ayant aucune activité culturelle.

Pour revenir à la décision commentée Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, la circonstance que la chaudière à bois appartienne à une communauté religieuse plutôt qu'à une association n'ayant pas de lien avec une religion est sans incidence sur la nature de cet équipement, qui doit seule être prise en compte par l'Ademe pour décider s'il est ou non « éligible » au dispositif législatif de soutien aux énergies renouvelables et à la maîtrise de l'énergie.

2° La possibilité d'apporter un soutien indirect au culte

L'exigence d'une affectation exclusivement non culturelle de la subvention et plus généralement de l'aide financière apportée à une personne ayant par ailleurs des activités culturelles, condition de la légalité de l'aide, n'enlève rien au fait que cette aide constitue tout de même un soutien indirect au culte et à son exercice. En effet, grâce à l'aide financière ainsi apportée, peuvent être affectées à l'exercice du culte, « libérées pour le culte », des ressources financières que les associations concernées auraient dû, en l'absence d'aide, affecter à l'équipement ou à l'activité aidés. Dans ses conclusions sous la décision précitée Commune de Saint-Louis, le commissaire du gouvernement F. Scanvic relevait à cet égard qu'une subvention, même « ciblée » sur une activité non culturelle, pouvait toujours apparaître comme une aide au culte dès lors qu'elle permettait à l'association de réaliser une économie susceptible de dégager des ressources pour les activités culturelles.

Dans les décisions commentées, l'on peut raisonnablement penser que l'aide financière accordée aux communautés religieuses pour se doter d'un système de chauffage plus économe en énergie leur a permis ou leur permettra de réduire leurs dépenses de chauffage (souvent importantes du fait de la grandeur des locaux) et d'affecter le surcroît de ressources ainsi libéré, notamment, à l'exercice du culte.

Ainsi, s'il est impossible d'aider l'exercice du culte, il est toujours possible d'aider la personne morale qui en a la charge et il n'est jamais certain que cette aide ne profitera pas à l'exercice du culte. Ce « risque » ainsi pris par la jurisprudence administrative d'un soutien indirect au culte se justifie par deux raisons essentielles.

En premier lieu, de manière générale, le juge administratif ne vérifie pas le quantum (le montant) d'une subvention mais s'assure de l'existence d'un intérêt public, lequel ne se « découpe » pas : dès lors que cet intérêt public existe, il importe peu que l'aide consentie puisse indirectement bénéficier au culte ou à ceux qui le pratiquent. Le juge administratif raisonne ici en termes de principal et d'accessoire, qualifiant l'intérêt public et le caractère culturel ou non au regard de l'objet et de la destination principale de l'équipement ou de l'activité en cause. Autrement dit, la prise en considération de l'existence d'un intérêt public est première, chronologiquement et « quantitativement », par rapport à la prise en considération d'un éventuel soutien apporté de manière résiduelle au culte.

En second lieu, la jurisprudence administrative a, à plusieurs reprises, constaté et consacré l'existence d'un « principe de liberté du culte » (CE, 7 août 2008, n° 310220, Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah de France : JurisData n° 2008-074025 ; Rec. CE 2008, p. 312), cette liberté étant qualifiée de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (CE, ord. réf., 25 août 2005, n° 284307, Cne Massat : JurisData n° 2005-069007 ; Rec. CE 2005, p. 386 ; AJDA 2006, p. 91, note P. Subra de Bieusses. – CE, ord. réf., 6 mai 2008, n° 315631, Bounemcha : JurisData n° 2008-073556 ; Rec. CE 2008, tables p. 759). Et l'on sait que, dans la décision d'assemblée Communauté urbaine du Mans – Le Mans métropole (CE, 19 juill. 2011, n° 309161 : JurisData n° 2011-014673), le Conseil d'État a jugé que la loi du 9 décembre 1905 ne fait pas obstacle à ce qu'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales construise ou acquière un équipement ou autorise l'utilisation d'un équipement existant, afin de permettre l'exercice de pratiques à caractère rituel relevant du libre exercice des cultes, une telle faculté ne pouvant être légalement mise en oeuvre que si sont respectées trois conditions dont la première est l'existence d'un intérêt public local (les deux autres conditions sont les suivantes : le droit d'utiliser l'équipement doit être concédé dans des conditions, notamment tarifaires, qui respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qui excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte), tenant notamment à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité et de la santé publiques. L'on voit donc que la facilitation de l'exercice du culte peut présenter un intérêt public local.

Au total, il serait peu conforme à ce raisonnement et à cette jurisprudence de juger illégale une aide financière directement et principalement destinée à un usage non culturel au motif qu'elle favoriserait indirectement les activités culturelles de son bénéficiaire : en juger autrement reviendrait généralement (car l'octroi d'une subvention non culturelle libère toujours des ressources pour le culturel) à priver certaines personnes morales de concours financiers au seul motif qu'elles ont par ailleurs des activités culturelles. Ce serait s'exposer à nouveau au risque que la jurisprudence a voulu éviter, celui d'une méconnaissance du principe d'égalité.

3° Les activités et les associations « subventionnables »

Il résulte de l'ensemble de la jurisprudence administrative que les personnes morales, en particulier les « associations 1901 », qui ont des activités culturelles, peuvent cependant bénéficier de concours financiers pour de nombreuses activités, manifestations et équipements. S'agissant des activités et manifestations, sont non culturelles et donc « éligibles » à un soutien financier public, des activités touristiques et culturelles (cf. notamment décisions précitées Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône du 19 juillet 2011 et du 4 mai 2012) ou encore des activités caritatives. Quant aux équipements, dès lors qu'ils ne sont pas incorporés à un édifice culturel et ne sont pas réservés à l'usage des ministres du culte ou à celui des personnes qui le pratiquent, ils peuvent généralement faire l'objet d'un soutien financier public.

Les associations auxquelles peuvent être accordées des subventions sont exclusivement des associations constituées sur le fondement de la loi du 1er juillet 1901. Certes, parmi celles-ci, la jurisprudence opère une distinction entre celles qui ont des activités culturelles et celles qui se réclament d'une confession particulière ou dont certains des membres ont des activités culturelles, les secondes ne pouvant être regardées comme des associations ayant en elles-mêmes des activités culturelles ainsi que l'a jugé la décision précitée du 4 mai 2012.

Néanmoins, cette distinction n'a guère de portée dès lors que le juge administratif s'attache à examiner non pas l'activité générale (statutaire) ou habituelle de l'association mais l'activité, le projet ou l'équipement particuliers au titre desquels est accordé ou refusé un financement public. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du 4 mai 2012, ce n'est pas la circonstance que l'association subventionnée (la Communauté Sant'Egidio France) n'avait pas elle-même des activités culturelles qui a conduit à juger légale la subvention mais la circonstance que la manifestation au titre de laquelle avait été accordée cette subvention ne présentait pas un caractère culturel.

Le libéralisme de la jurisprudence administrative actuelle, qui fait entrer dans le droit commun des subventions les associations (loi 1901) ayant des activités culturelles, et, à l'inverse, l'impossibilité pour une association culturelle (loi 1905, titre IV) de percevoir des subventions, ne doivent cependant pas faire oublier les autres avantages qui s'attachent à la reconnaissance du statut d'association culturelle (en particulier, exonération de la taxe foncière et de la taxe d'habitation, possibilité de recevoir des rétributions et des libéralités).

Document n°15 : Conseil constitutionnel, Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013 Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes ;

Vu la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ;

Vu la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine ;

Vu la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ;

Vu l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes : « Il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales ; bien entendu qu'on imputera sur ce traitement les biens que ces églises possèdent, et le produit des oblations établies par l'usage ou par des règlements » ;
2. Considérant que, selon l'association requérante, en prévoyant qu'il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales, ces dispositions méconnaissent le principe constitutionnel de laïcité ; qu'elle fait valoir que la règle de non-subventionnement des cultes et le principe de non-reconnaissance des cultes, qui résultent du principe de laïcité, font interdiction aux pouvoirs publics de financer l'exercice du culte et d'accorder un statut ou un soutien public à des cultes déterminés ;
3. Considérant que la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes a promulgué et rendu exécutoires comme lois de la République, d'une part, « La convention passée à Paris le 26 messidor an IX, entre le Pape et le Gouvernement français, et dont les ratifications ont été échangées à Paris le 23 fructidor an IX » et, d'autre part, les articles organiques de ladite convention et les articles organiques des cultes protestants ; qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine, adoptée à la suite du rétablissement de la souveraineté de la France sur ces territoires : « Les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régis par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont actuellement en vigueur » ; que le 13° de l'article 7 de la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle a expressément maintenu en vigueur dans ces départements à titre provisoire l'ensemble de la législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses ; qu'enfin, selon l'article 3 de l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle : « La législation en vigueur. . . à la date du 16 juin 1940 est restée seule applicable et est provisoirement maintenue en vigueur » ;
4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que n'ont pas été rendues applicables aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 susvisée et, notamment, celles de la première phrase de son article 2 qui dispose : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte », ainsi que celles de son article 44 en vertu desquelles : « Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'État, ainsi que toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment la loi du 18 germinal an X » ; qu'ainsi, dans ces départements, les dispositions contestées, relatives au traitement des pasteurs des églises consistoriales, sont demeurées en vigueur ;
5. Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'aux termes des trois premières phrases du premier alinéa de l'article 1er de la Constitution : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les

citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances » ; que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte ;

6. Considérant, toutefois, qu'il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1er que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une « République. . . laïque », la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte ;

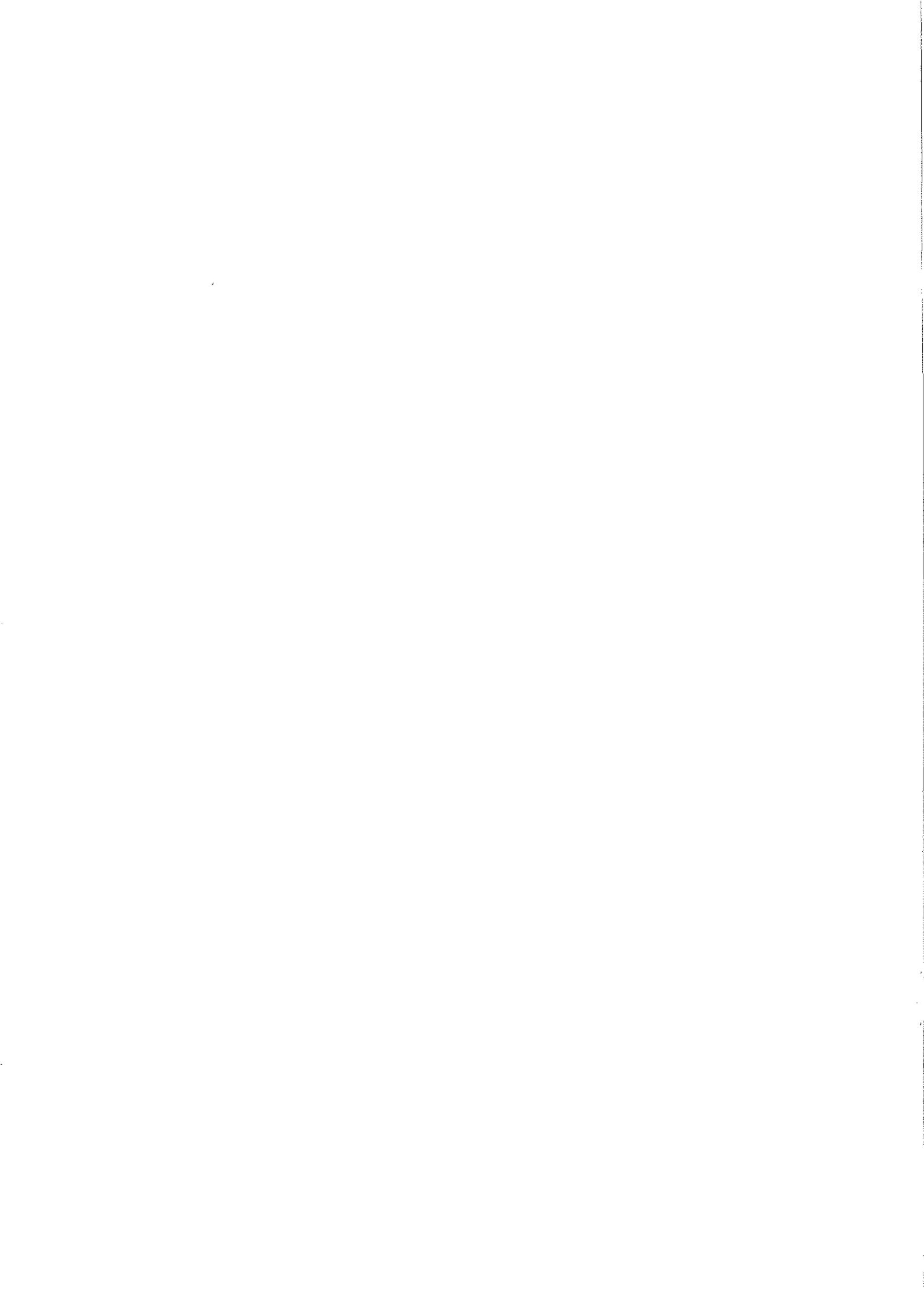
7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le grief tiré de ce que l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes serait contraire au principe de laïcité doit être écarté ;

8. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; que, par suite, elles doivent être déclarées conformes à la Constitution,

D É C I D E :

Article 1er.- L'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.



ÉPREUVE N° 5