La Revue des droits de l'homme
Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux
Actualités Droits-Libertés | 2011

Test jurisprudentiel de résistance de la loi de 1905 à l'épreuve du temps et de l'intérêt public local

PRINCIPE DE LAICITE (article 1er de la Constitution)

Serge Slama

OpenEdition Journals

Édition électronique
URL : http://journals.openedition.org/revdh/9276
DOI : 10.4000/revdh.9276
ISSN : 2264-119X

Éditeur
Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique
Serge Slama, « Test jurisprudentiel de résistance de la loi de 1905 à l'épreuve du temps et de l'intérêt public local », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 juillet 2011, consulté le 09 mai 2020. URL : http://journals.openedition.org/revdh/9276 ; DOI : https://doi.org/10.4000/revdh.9276

Ce document a été généré automatiquement le 9 mai 2020.

Tous droits réservés

Test jurisprudentiel de résistance de la loi de 1905 à l'épreuve du temps et de l'intérêt public local

PRINCIPE DE LAICITE (article 1er de la Constitution)

Serge Slama

1 Cent six années de bons et loyaux services et toujours vaillante. Autrement dit par le Vice-président du Conseil d'État : « *Ni obsolescence, ni inadaptation : la loi de 1905 reste pleinement opérante !* ». C'est en ces mots que Jean-Marc Sauvé a présenté à la presse, le 19 juillet 2011, les cinq arrêts de la plus haute formation de jugement du Conseil d'État qu'il préside (D. Albertini, « Le Conseil d'État dépoussière la loi de 1905 », *Libération*, 19/07/2011).

2 Les cinq cas d'espèce portés en Assemblée sont variés mais **toutes ces affaires ont en commun de poser des difficultés d'interprétation de la loi du 9 décembre 1905 *de séparation des Églises et de l'État* particulièrement s'agissant de l'intervention des collectivités locales dans ce domaine et le financement indirect des cultes ou des édifices cultuels**.

3 Et pour chaque cas l'Assemblée fait une **application ouverte et pragmatique de la laïcité**, réalisant la conciliation entre « *l'intérêt public local* » et les principes régissant la loi de séparation.

4 Est-il besoin de rappeler que l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 pose le principe selon lequel « *La République assure la liberté de conscience* » et qu' « elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » et que son article 2 prescrit que **« La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte »** ? Il est toutefois possible aux collectivités publiques de financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte lorsqu'elles en sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la loi de séparation ou bien d'accorder des concours aux associations cultuelles pour des travaux de réparation d'édifices cultuels.

5 Les quatre premières affaires avaient en commun de permettre au Conseil d'État de préciser **les contours de la notion d'intérêt public local** (v. déjà s'agissant d'une subvention versée en Polynésie française, où la loi du 9 décembre 1905 ne s'applique pas : CE, 16 mars 2005, *Ministre de l'Outre-mer c/ Gouvernement de la Polynésie française*, n° 265560 : *Lebon* 108; *AJDA* 2005. 1463, note C. Durand-Prinborgne).

6 *Dans la première affaire,* en octobre 2002, le conseil municipal de la commune de Trélazé (Maine-et-Loire) avait décidé de procéder à **l'acquisition pour un euro symbolique de l'orgue de la collégiale Saint-Martin**, propriété du conseil général de Maine-et-Loire, **à sa restauration et à son installation dans l'église communale Saint-Pierre** pour un montant global de 94 143,88 euros. Alléguant une violation de la loi de 1905 car l'église ne disposait pas jusque-là d'un orgue, un contribuable local avait demandé l'annulation des délibérations en cause.

7 Aussi bien le tribunal administratif de Nantes (jugement du 7 octobre 2005) que la Cour administrative d'appel de Nantes (arrêt n° 05NT01941 du 24 avril 2007 : v. comm. Vincent Gaboriau, « L'orgue était-il culturel ou cultuel ? », *AJDA* 2007 p. 2086) avaient fait droit à sa requête.

8 Saisi en cassation, **le Conseil d'État renverse cette solution en estimant conforme à l'intérêt public local cette acquisition** et en renvoyant l'affaire à la CAA pour qu'elle examine si, en l'espèce, les conditions qui doivent encadrer ce type d'opérations ont été respectées. **Cet intérêt est reconnu car cette acquisition visait notamment à « développer l'enseignement artistique et *[à] organiser des manifestations culturelles* ».** Il s'agit donc d'un bien « mixte » (à usage cultuel et culturel) (v. *contra* CE, Sect., 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis c/ Association Siva Soupramanien de Saint-Louis*, n° 94455 : *Lebon* p. 358 ; AJDA 1992. 817, concl. F. Scanvic).

9 L'Assemblée précise toutefois qu'il y a lieu, notamment sous forme d'une convention, **de s'assurer que « *des engagements soient pris afin de garantir une utilisation de l'orgue par la commune conforme à ses besoins et une participation de l'affectataire ou du propriétaire de l'édifice, dont le montant soit proportionné à l'utilisation qu'il pourra faire de l'orgue afin d'exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte* ».**

10 A cette occasion, le Conseil d'État rappelle en effet que les dispositions de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 garantissent un droit de jouissance exclusive, libre et gratuite des édifices cultuels qui appartiennent à des collectivités publiques, au profit des fidèles et des ministres du culte, ces derniers étant chargés de régler l'usage de ces édifices, de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion (v. CE, Sect. 4 novembre 1994, *Abbé Chalumey* : Lebon 491 ; *AJDA* 1995. 252, note P.-L. M. ; *RFDA*1995. 986, concl. R. Schwartz ; CE 25 août 2005, *Commune de Massat*, n° 284307 : AJDA 2006. 91, note P. Subra de Bieusses).

11 Les ministres du culte ont donc la faculté d'utiliser pour le culte tous les biens qui se trouvent installés dans l'édifice cultuel et de s'opposer à ce que ces biens soient utilisés à d'autres fins que le culte (Aff. n°308544 – *Commune de Trélazé*).

12 *Dans la seconde affaire*, en avril 2000, le conseil municipal de la ville Lyon avait attribué une subvention de 228 673,52 euros à la Fondation Fourvière afin de contribuer à la réalisation d'un ascenseur d'un coût total de 3,3 millions de francs destiné **à faciliter l'accès des personnes à mobilité réduite à la basilique Notre-Dame, édifice privé**. Par la grâce de Marie et de la mairie, cet ascenseur devait permettre d'accéder directement à la nef ou à la crypte depuis le parvis, sans avoir à utiliser l'escalier, bien

connu des Lyonnais – particulièrement lors de la fête des lumières – qui relie ce dernier aux deux parties de l'édifice.

13 La Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et un particulier avaient demandé l'annulation de cette délibération. Le tribunal administratif (jugement du 5 novembre 2002 : *AJDA*, 2002 p. 1453, concl. J-P. Martin) comme la cour administrative d'appel de Lyon (arrêt n° 03LY00054 du 26 juin 2007 v. « La ville de Lyon peut financer l'accessibilité aux handicapés de la basilique de Fourvière », AJDA 2007 p. 1652, concl. Denis Besle) avaient rejeté ces requêtes.

14 En cassation, le Conseil d'État confirme les décisions des juges du fond compte tenu de **l'importance particulière de l'édifice « *pour le rayonnement culturel et le développement touristique et économique* » de la ville**, ce qui constitue un intérêt public local et ce même si l'équipement ou aménagement bénéficie par ailleurs aux personnes qui pratiquent le culte. Il précise que **la collectivité qui finance de tels travaux doit s'assurer, notamment par voie contractuelle, que « *cette participation n'est pas versée à une association cultuelle et qu'elle est exclusivement affectée au financement du projet* »** (Aff. n°308817 – *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*).

15 *Dans la troisième affaire*, en septembre 2003, la communauté urbaine Le Mans Métropole avait décidé **l'aménagement de locaux désaffectés en vue d'obtenir un agrément sanitaire pour un abattoir local temporaire d'ovins destiné à fonctionner essentiellement pendant les trois jours de la fête musulmane de l'Aïd-el-Kébir, pour un montant de 380 000 euros**. Un contribuable local avait demandé l'annulation de la dernière délibération du conseil communautaire pour les mêmes raisons. Le tribunal administratif (jugement n° 03-4569 du 31 mars 2006) et la CAA de Nantes (arrêt n° 06NT01080 du 5 juin 2007, au *Lebon*) avait, là aussi de concorde, annulé cette délibération pour violation de la loi de 1905 en estimant qu'elle était constitutive d'une dépense relative à l'exercice d'un culte.

16 Saisi en cassation, le Conseil d'État censure cet arrêt en prenant le contrepied des juges du fond et en renvoyant l'affaire devant la même Cour. L'Assemblée estime **la dépense justifiée par l'intérêt public local compte tenu des nécessités que les pratiques rituelles soient exercées « *dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité et de la santé publiques* »** du fait, notamment, de l'éloignement de tout abattoir dans lequel l'abattage rituel aurait pu être pratiqué dans des conditions conformes à la réglementation.

17 Elle précise en outre que **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 »** (Aff. n° *309161 - Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*).

18 *Dans la quatrième affaire*, la commune de Montpellier avait décidé en janvier 2002 **de construire une salle polyvalente destinée aux associations de 1 010 m² pour un coût de 1 068 000 euros**. En 2004, cette salle polyvalente a été **mise à disposition, par convention, de l'association des Franco-Marocains pour une période d'un an renouvelable pour qu'elle puisse être utilisée comme lieu de culte**. C'est alors que plusieurs conseillers municipaux ont demandé l'annulation de la délibération de 2002. Ils obtinrent gain de cause devant le tribunal administratif de Montpellier (jugement n°

0202935 du 30 juin 2006) puis devant la Cour administrative d'appel de Marseille (arrêt n° 06MA03165 du 21 décembre 2007 : BJCL 2008, p. 413, note B. P., concl. Paix).

19 Le Conseil d'État censure l'arrêt et renvoie à la même Cour. Le Conseil d'État rappelle que de jurisprudence constante, l'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales **permet à une commune « *d'autoriser, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, l'utilisation d'un local qui lui appartient pour l'exercice d'un culte par une association, dès lors que les conditions financières de cette autorisation excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte* ».**

20 Il rappelle également qu'une commune ne peut rejeter une demande d'utilisation d'un tel local au seul motif que cette demande lui est adressée par une association dans le but d'exercer un culte (v. sur la fermeture pour travaux d'une salle polyvalente de la résidence universitaire d'Antony, précédemment utilisée par des étudiants musulmans comme lieu de réunion et de prières : CE, réf. 6 mai 2008, *M. Bounemcha*, n° 315631, *T.* p. 734-739 ; *AJDA* 2008 p. 965 *et contra* pour des précédents à propos du refus de location d'une salle aux Témoins de Jéhovah : CE, 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n° 304053 : AJDA 2007 p. 1242).

21 En revanche, ajoute-t-il que **les collectivités ne peuvent, sans méconnaître 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 ».**

22 L'arrêt de la CAA est censuré pour erreur de droit car celle-ci a jugé que la commune avait décidé une dépense relative à l'exercice d'un culte, alors qu'elle avait elle-même relevé que la délibération attaquée devant elle avait pour seul objet de réaliser une salle polyvalente et non d'autoriser son utilisation à des fins cultuelles ou de décider qu'elle serait laissée de façon exclusive et pérenne à la disposition d'une association pour l'exercice d'un culte (Aff. n° 313518 - Commune de Montpellier).

23 *La dernière affaire* s'inscrit dans un cadre juridique sensiblement différent mais non moins classique : **la conclusion d'un bail emphytéotique administratif (BEA) entre une collectivité territoriale et une association cultuelle en vue de l'édification d'un édifice du culte**. En l'espèce, **le conseil municipal de Montreuil-sous-Bois a approuvé en septembre 2003 la conclusion d'un BEA d'une durée de 99 ans avec la Fédération cultuelle des associations musulmanes de Montreuil, moyennant une redevance annuelle d'un euro symbolique, en vue de l'édification d'une mosquée sur un terrain communal d'une superficie de 1693 m².** Une conseillère municipale a demandé l'annulation de cette délibération.

24 Alors que le tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait fait droit à cette demande sur le fondement de l'article 2 de la loi de 1905 (TA Cergy-Pontoise 12 juin 2007, *Mme Vayssière*, req. n° 0306171 : *AJDA* 2007. 1725 ; *BJCL* 2007. 799, obs. B. Poujade), la CAA de Versailles a annulé ce jugement et rejeté la demande (arrêt n° 07VE01824 du 3 juillet 2008 : AJDA 2008, p. 2188). Il est en effet possible depuis la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 (devenu art. L. 1311-2 et s. du CGCT) aux collectivités territoriales de conclure des baux emphytéotiques administratifs sur des dépendances de leur domaine privé, mais aussi de leur domaine public. Cet article a été modifié par l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques qui a explicitement fait figurer à l'article L. 1311-2 du CGCT qu'**un bail emphytéotique**

administratif peut notamment être conclu « *en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public* ».

25 Cette modification faisait écho aux considérations générales du rapport annuel du Conseil d'État pour 2004, « Un siècle de laïcité », qui avaient souligné que le recours aux baux emphytéotiques en matière d'édifices cultuels constituait un « *instrument efficace et précieux pour les associations souhaitant construire un édifice cultuel. Il se développe cependant dans un contexte juridique incertain. Dès lors qu'il a fait ses preuves, il serait souhaitable de remédier à ces incertitudes.* ».

26 **Ainsi, en dérogation à l'interdiction posée par la loi de 1905, les collectivités territoriales peuvent légalement mettre à disposition un terrain leur appartenant, en contrepartie d'une redevance modique et de l'intégration, au terme du bail, de l'édifice dans leur patrimoine** (Sophie Tissot-Grossrieder, « De l'usage du bail emphytéotique pour la construction d'une mosquée » *AJDA* 2010 p. 2471. V. aussi Philippe Yolka, « Sur un Lazare contentieux : l'arrêt Commune de Fougerolles », *AJDA* 2010 p. 51 et TA Marseille 21 déc. 2007, *Mégret et Savon*, n° 0705562, *AJDA* 2008. 17; BJCP févr. 2008. 42, concl. X. Haïli ; 49, obs. Ph. Terneyre).

27 Toutefois en l'espèce il s'agissait, en premier lieu, de savoir **si la conclusion d'un BEA à objet cultuel était possible avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006** et, en second lieu, de déterminer les modalités d'articulation des dispositions relatives au BEA avec celles de la loi du 9 décembre 1905.

28 A la première question, l'Assemblée a répondu **par la positive** en estimant que l'article L. 1311-2 du CGCT – « *dont la portée exacte sur ce point a été explicitée par l'ordonnance précitée du 21 avril 2006* » – a ouvert cette possibilité. **Elle rappelle toutefois les contreparties** à savoir, d'une part, le versement, par l'emphytéote, d'une redevance « *qui, eu égard à la nature du contrat et au fait que son titulaire n'exerce aucune activité à but lucratif, ne dépasse pas, en principe, un montant modique* » et, d'autre part, « *l'incorporation dans leur patrimoine, à l'expiration du bail, de l'édifice construit, dont elles n'auront pas supporté les charges de conception, de construction, d'entretien ou de conservation* ». **Ce faisant le législateur a entendu déroger aux dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905**. Dès lors il répond à la seconde question en estimant que **les règles posées par la loi de séparation ne sont pas applicables à un litige concernant la conclusion, par une collectivité territoriale, d'un BEA en vue de la construction d'un édifice cultuel**. Le BEA doit simplement respecter, notamment, les conditions régissant ce type de contrat. En l'espèce, le Conseil d'État a substitué ce motif à celui retenu à tort par la cour administrative d'appel de Versailles et, après avoir écarté les autres moyens qui étaient soulevés devant lui, il a rejeté le pourvoi de la requérante (Aff. n° 320796 - Mme V[ayssière]).

29 Dans sa conférence de presse, Jean-Marc Sauvé a indiqué que « *450 églises ont été construites grâce à ce système depuis 1905* » (art. préc.). L'on constate donc que c'est **une laïcité tempérée et pragmatique que promeut l'Assemblée du Conseil d'État**. Il a ainsi suivi les conseils d'Aristide Briand : « *en cas de silences des textes [des lois de séparation] ou de doute sur leur portée, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur* » ! N'est-ce pas un moyen pour mieux assurer sa pérennité ?

30 C'est en tout cas clairement la posture adoptée par le Vice-président du Conseil d'État lorsqu'il estime que : « *La loi de 1905 n'est pas enrayée, elle permet toujours de régler les problèmes posés par le libre exercice des cultes*». Cette démarche rappelle aussi le

pragmatisme du Conseil d'État s'agissant du voile intégral dans l'espace public qui dans un avis avait préconisé une interdiction bien moins radicale (Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 30 mars 2010) que celle adoptée par le législateur et validée par le Conseil constitutionnel (Cons. constit. déc. n° 2010-613 DC du 07 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* – ADL du 10 octobre 2010). Ces décisions interviennent aussi dans un contexte où est constatée **« *depuis deux ou trois ans une augmentation du nombre de litiges sur les aides financières de collectivités à des projets liés aux cultes religieux* ».**

31 C'est pour Jean-Marc Sauvé le « *signe d'une société française qui s'est complexifiée, avec l'émergence d'autres religions, les nouveaux pouvoirs des collectivités. Signe aussi d'un recours plus fréquent au juge sur ces questions* ». Une telle évolution et un tel recours systématique au juge sur les « *rapports entre la religion, la société et l'État* » avaient régulièrement inquiété le président de la Cour européenne des droits de l'homme Jean-Paul Costa (v. ADL du 27 janvier 2011 et ADL du 29 janvier 2010). Autre manière de poursuivre le dialogue entre juges nationaux et européens puisque confrontés aux mêmes contentieux sensibles voire explosifs. Pour paraphraser la devise de l'Union européenne, juges unis donc dans la diversité mais aussi dans l'adversité...

*

32 **CE, Ass. 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n°308544 ; *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*, n°308817 ; Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole, n°309161 ; Commune de Montpellier, n°313518 ; *Mme V.*, n°320796**