

CONFÉRENCE DU STAGE DES AVOCATS AUX CONSEILS SÉANCE N°2 DU PREMIER TOUR 2019-2020

« *La séparation, nous l'accepterions avec joie si elle ne prenait pas l'aspect d'une persécution nouvelle : car ce qu'on veut, c'est déchristianiser la France.* » C'est par ces mots que l'abbé Odin, vicaire général de l'archevêché de Paris, réagit à la nouvelle loi du 9 décembre 1905. Aussitôt après l'entrée en vigueur de cette dernière, le nonce est expulsé à Rome et la nonciature perquisitionnée. Tous les bâtiments ecclésiastiques sont mis sous séquestre. Les palais épiscopaux deviennent des préfectures, des mairies ou des tribunaux. L'Église, de fait, subit un préjudice financier considérable, et de nombreux prêtres sont réduits à la misère.

C'est à ce prix et pas moins, que la séparation des Églises et de l'État eu lieu en France. Mais cet épisode houleux s'estompe assez vite. La séparation permettra *in fine* au catholicisme français de gagner des libertés inédites. De fait, c'est le triomphe de l'ultramontanisme, combattu par le souverain français depuis Philippe le Bel.

Mais les nuages du gallicanisme ne sont pour autant jamais loin. Car à l'image de la République, la domanialité publique entretient des rapports ambigus avec le fait religieux. D'un côté, de très nombreux édifices culturels ont été intégrés dans le domaine public de l'État. De l'autre, il est fait interdiction aux personnes publiques de reconnaître et de subventionner les cultes.

Cette ambiguïté nous mène aujourd'hui à la question suivante; « *une commune peut-elle donner à bail à une association culturelle, pour un usage exclusif et pérenne, un local existant de son domaine privé sans méconnaître les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 ?* »

Le contrat de bail comporte 3 éléments caractéristiques: la chose, la durée, le prix. Aussi les notions d'exclusivité, de pérennité, et de modicité retiendront ici notre attention.

Exclusivité et pérennité d'abord.

L'article L.2144-3 du code général des collectivités territoriales, dans sa version applicable au litige, dispose que « *les locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande.* »

Rien, dans ce texte, ne semble donc faire obstacle à la mise à disposition d'un local communal à une association culturelle.

Cependant, notre Conseil avait dans son arrêt du 19 juillet 2011 *Commune de Montpellier*, précisé que « *les collectivités territoriales ne peuvent, sans méconnaître les dispositions de la loi de 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 culturel.* »

La messe semble dite. Mais encore faut-il s'entendre sur la catégorie des *locaux* visée.

La disposition précitée est en l'espèce issue d'une loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Son rapporteur, le député Christian Pierret,

soulignait que ce « *texte de loi pose pour la première fois les règles applicables en cette matière régie jusqu'à présent par la seule jurisprudence Guillaou du Conseil d'État.* »

Cette dernière datant de 1942, avait jugé en effet qu'« *il appartient à une commune de mettre, dans la mesure compatible avec l'intérêt général et l'exécution des services publics, les salles de la mairie à la disposition des groupements qui en font la demande.* »

Il peut se déduire de cette motivation, qui exige de prendre en compte les nécessités liées à « *l'exécution des services publics* », que les locaux en cause sont nécessairement ceux appartenant au domaine public de la commune, et non à son domaine privé.

Ainsi, et sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur les stipulations d'espèce de la convention attaquée, il est possible de conclure tout de suite que cette dernière, portant sur un immeuble du domaine privé de la commune, n'a pas à répondre à une obligation de non-exclusivité et de non-pérennité.

La chose et la durée du contrat ne contreviennent donc pas à la volonté du législateur. Reste alors la question du prix.

Le dernier alinéa de l'article 19 de la loi de 1905 dispose que les associations cultuelles « *ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes.* »

Si le financement direct des cultes a disparu, il en va autrement du financement indirect. Aussi la jurisprudence de notre Conseil a régulièrement fait la chasse aux subventions prohibées: ont pu être ainsi annulées ; une subvention communale à un voyage de jeunes catholiques à Rome ; une autre contribuant au financement des ostensions limousines ; ou encore une rémunération de travailleurs temporaires embauchés pour l'accomplissement de tâches religieuses.

Dans notre cas d'espèce, il est établi que le contrat de bail envisagé exclut toute libéralité. Exclut-il pour autant tout financement public ? On peut sérieusement en douter.

Postulons sans risque qu'un immeuble destiné à un culte bénéficiera d'un soin irréprochable, tant au niveau de l'hygiène que de l'entretien. Les associations cultuelles représentent ainsi un preneur idéal pour la plupart des propriétaires. Or elles ne sont pas nombreuses à se bousculer auprès des bailleurs privés. Selon un rapport sénatorial de 2015, les municipalités étaient à cette date en passe de devenir les premiers bailleurs fonciers du culte musulman. Il est de notoriété publique que cette situation est due aux conditions financières avantageuses proposées par les élus locaux.

Or, si la modicité d'un bail respecte en théorie la lettre de la loi de 1905, ne viol-t-elle pas son esprit ? Il faut resituer la question dans le cadre plus large des dérogations à la règle de non subventionnement des cultes.

En apparence très stricte, la règle tolère depuis déjà longtemps de nombreuses exception. A tel point que notre juridiction s'est prononcé en 2011, de manière assez étonnante, en

faveur des baux emphytéotiques culturels, destinés à la construction de mosquées, et à redevance symbolique. Mieux encore, le Conseil constitutionnel a jugé dans une décision QPC du 21 février 2013 que le non subventionnement des cultes n'avait pas valeur constitutionnelle, n'étant qu'un accessoire du principe de laïcité.

Saint Augustin nous dit ; « *crois et tu comprendras. La foi précède, l'intelligence suit* ». L'illustre berbère est en l'espèce pertinent. Car ces dernières décisions semblent bien revêtir une dimension quasi-dogmatique face à laquelle, à défaut de comprendre, il vaut mieux croire.

Mais aux lumières de la foi, certains préféreront peut-être celles des travaux préparatoires de la loi de 1905.

Cette lecture nous éclaire en effet sur les trois idées fortes ayant motivé le texte. En premier lieu, on trouve une double liberté, de conscience et de culte. En second lieu, l'indépendance réciproque de l'État et des Églises, dont découle l'interdiction de tout financement public. Enfin, une troisième idée résidant dans l'égalité entre les différents cultes.

Et c'est bien là que le bas blesse. En 1905, le non subventionnement était regardée comme une règle vertueuse. L'interdiction témoignait à la fois de l'avènement d'une société sécularisée et de l'émancipation politique des autorités religieuses.

Longtemps considérée comme la pierre angulaire du principe de laïcité, cette règle est désormais perçue comme source d'inégalité entre les cultes anciens, catholique, réformé et israélite, qui jouissent d'un parc immobilier vaste, et les cultes dit nouveaux.

S'opposent alors deux principes clés de la loi de 1905: l'autonomie des cultes d'une part, leur égalité d'autre part.

Face à la vitalité du culte mahométan, et les pressions non moins fortes d'élus locaux en mal de clientélisme, il semble clair que les juridictions supérieures aient tranché en faveur du second principe.

Le choix est contestable, et d'ailleurs contesté. Mais ne nous y trompons pas: la question de fond est avant tout politique.

Et elle n'est pas nouvelle. Déjà en 1902, Émile Combes souhaitait interdire par voie judiciaire les congrégations qui entraînaient les fidèles dans la contre-révolution. Ce à quoi Aristide Briand répondit, à rebours de la tendance générale, que seule une loi de pacification pourra amener les catholiques français à accepter l'ordre républicain. L'histoire se chargera de lui donner raison.

Comme il y a un siècle, misons qu'il n'est pas opportun de laisser au pouvoir judiciaire la charge de pallier aux carences du pouvoir politique, seul compétent pour répondre aux grandes mutations philosophiques de notre temps.

Dans ces conditions, et dans la ligne de votre jurisprudence antérieure, vous répondrez par l'affirmative à la question posée.