



Lexbase Hebdo édition publique n°451 du 9 mars 2017

[Collectivités territoriales] Jurisprudence

La conclusion sous condition des baux emphytéotiques administratifs en vue de la construction d'un édifice culturel

N° Lexbase : N6986BWN



par Nadia Ben Ayed, Avocat à la Cour, Cabinet Seban & Associés

Réf. : CE 2° et 7° ch. — r., 10 février 2017, n° 395 433, publié au recueil Lebon (N° Lexbase : A9964TMY)

Dans un arrêt rendu le 10 février 2017, la Haute juridiction administrative a indiqué que la faculté ouverte par l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales (N° Lexbase : L9130KBR) de conclure un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice culturel n'est ouverte qu'à la condition que l'affectataire du lieu de culte édifié dans le cadre de ce bail soit une association culturelle, c'est-à-dire une association satisfaisant aux prescriptions du titre IV de la loi du 9 décembre 1905 (N° Lexbase : L0978HDL).

Les 22 et 23 avril 2013, le Conseil de Paris a approuvé la division en volumes du site de l'Institut des cultures d'Islam (ICI), situé au sein du dix-huitième arrondissement. L'objectif de cette opération était de distinguer les espaces affectés aux activités culturelles, qui demeurent propriété de la Ville, des volumes destinés à accueillir le futur lieu de culte. Par cette délibération, le Conseil de Paris a également autorisé la conclusion d'un bail emphytéotique administratif avec la société X, association relevant de la loi du 1er juillet 1901, relative la liberté d'association (N° Lexbase : L3076AIR). Le bail emphytéotique, portant uniquement sur les volumes destinés à servir d'assiette à des locaux culturels, a été conclu pour une durée de 99 ans et consenti en contrepartie d'un loyer capitalisé d'un euro. Le bail prévoyait également une clause de cession du lieu de culte au profit de l'association. Un contribuable local a saisi le tribunal administratif de Paris en vue de l'annulation de cette délibération et de la décision du maire de conclure le bail avec l'association précitée.

Par un jugement du 20 mai 2014, le tribunal administratif de Paris a rejeté le recours, ce jugement ayant toutefois été annulé par la cour administrative d'appel de Paris par un arrêt du 26 octobre 2015 (1). La cour a en effet estimé que l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales ouvre la faculté aux collectivités territoriales de

conclure un bail emphytéotique en vue de l'édification d'un lieu de culte affectée à des "associations ayant exclusivement pour objet l'exercice d'un culte", à savoir les associations cultuelles visées à l'article 19 de loi du 9 décembre 1905, ce qui n'est pas le cas en l'espèce de la société X. La Ville de Paris a formé un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat en soutenant que, par un tel raisonnement, la cour avait entaché sa décision d'une erreur de droit en ce qu'elle a ajouté à l'article L. 1311-2 une condition non prévue par le législateur.

La présente affaire pose la question de savoir quelles sont les associations pouvant bénéficier d'un bail emphytéotique administratif prévu à l'article L. 1311-2 en vue de l'édification ou de l'aménagement d'un lieu de culte. En effet, la notion d'association cultuelle visée à l'article L. 1311-2 précité visent-elles les associations répondant aux critères stricts du titre IV de la loi du 9 décembre 1905 ? Ou bien est-il permis de retenir une conception plus souple de cette notion qui permettrait, pour les besoins de l'application de l'article L. 1311-2, à des associations n'ayant pas exclusivement un objet cultuel de conclure un bail emphytéotique en vue de l'édification d'un lieu de culte ? Autrement dit, est-il possible de concevoir une conception autonome de la notion d'association cultuelle prévue à ce même article ?

A cette question, le Conseil d'Etat a répondu en deux temps en réaffirmant, tout d'abord, qu'aux termes de la loi du 9 décembre 1905, seules les associations cultuelles peuvent bénéficier d'une aide à la réparation aux édifices cultuels, à l'exception de toute aide au culte et à la construction de nouveaux édifices cultuels en application du principe de non subvention au culte, tel que cela résulte des dispositions des articles 2 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 (1). Si, par dérogation à ces dernières dispositions, l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales prévoit la possibilité pour les collectivités territoriales de soutenir les associations cultuelles en vue de l'édification d'un lieu de culte, le Conseil d'Etat retient une interprétation stricte de cette dérogation qui permet seulement aux associations cultuelles, répondant à la définition de l'article 19 de la loi du 9 décembre 2015, d'en être affectataire (2).

I — Seules les associations cultuelles peuvent bénéficier des aides à la réparation des lieux de culte, à l'exception de toute aide à la création d'un édifice cultuel

En application du principe d'interdiction du financement des cultes, la loi du 9 décembre 1905 a prévu le transfert des biens appartenant aux anciens établissements du culte aux associations cultuelles qui devaient être créées pour l'exercice du culte dans les anciennes circonscriptions de ces établissements, dans le délai d'un après la promulgation de ladite loi. La qualification d'association cultuelle ressort d'une appréciation stricte en raison des conséquences qui s'y attachent directement, à savoir l'attribution d'une capacité et d'un régime fiscal avantageux accordés en raison même de la nature cultuelle de son activité, mais aussi l'encadrement du financement public se restreignant aux seules réparations des édifices cultuels, à l'exception de toute aide au culte ou à l'édification d'un lieu de culte.

A — L'appréciation stricte de la notion d'association cultuelle

Les associations cultuelles au sens de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 sont des associations ayant pour objet exclusif l'exercice d'un culte, ne poursuivant aucune activité qui ne se rattache pas directement à celui-ci. En 2005, l'article 19 de la loi du 9 décembre 2005 a été modifié afin d'instituer un régime de libre acceptation pour les libéralités consenties aux associations cultuelles, de telle sorte que le caractère cultuel d'une association ne fait plus depuis l'objet d'une reconnaissance officielle (2). Cette suppression génère une réelle insécurité juridique dans la mesure où la détermination du caractère cultuel d'une association au sens de la loi du 9 décembre 2005 s'effectue au cas par cas. A cette fin, il convient de se référer aux critères dégagés par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (3), réaffirmés récemment par un arrêt du 4 mai 2012 (4). Ainsi, "pour être qualifié d'association cultuelle au sens de l'article IV de la loi du 9 décembre 1905, une association doit avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, c'est-à-dire la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunis par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques, et ne doit mener que des activités en relation avec cet objet, telles que 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". Ainsi, une association cultuelle ne saurait exercer des activités commerciales, comme la vente d'ouvrages de piété, politiques, scolaires ou même charitables (5).

Dans ce sens, la Haute juridiction n'a pas considéré comme étant cultuelle une communauté religieuse qui disposait d'un magasin, d'ateliers et de chambres d'hôtes (6), alors même qu'elle avait pour objet "la pratique de la vie monastique [...] dans la solitude, la prière et le travail et dans la mise en œuvre de la charité évangélique". Il en est de même quant à l'association dont des membres, à l'occasion d'activités associatives sans lien avec le culte, décident de se réunir entre eux pour prier (7).

En l'espèce, la société X est une association relevant de la loi du 1er juillet 1901 et a notamment pour objet de gérer l'Institut musulman de Paris. Au soutien de son recours en cassation, la Ville de Paris a invoqué la circonstance que la juridiction d'appel avait inexactement relevé que l'association n'avait pas pour objet exclusif l'exercice d'un culte.

Le Conseil d'Etat a écarté ce motif qu'il a estimé sans incidence sur le bien-fondé de la décision d'appel "dès lors qu'il ressort des pièces du dossier [...] que cette association n'est pas régie par les dispositions du titre IV de la loi du 9 décembre 1905". Il ressort de ce qui précède que la Haute juridiction a retenu un critère unique consistant à rechercher si l'association était régie ou pas par les dispositions de la loi du 9 décembre 1905, contrairement à l'appréciation casuistique appliquée habituellement par les juridictions administratives pour qualifier une association de cultuelle, même si elle pouvait relever du régime juridique de la loi du 1er juillet 1901.

B — Les conséquences de la qualification d'association cultuelle

Les associations cultuelles disposent d'une capacité juridique plus importante que les associations relevant uniquement de la loi du 1er juillet 1901. Le statut d'association cultuelle offre en effet différents avantages liés à la nature de leur activité puisqu'elles peuvent percevoir, sans autorisation préalable, outre les cotisations de leurs membres, les dons manuels issus des quêtes et collectes pour les frais du culte effectués auprès des fidèles, ainsi que des rétributions pour les cérémonies et services religieux. Elles peuvent également recevoir des libéralités testamentaires et des libéralités entre vifs destinées à l'accomplissement de leur objet, sous réserve d'une déclaration auprès du préfet. L'association cultuelle bénéficie également d'un régime fiscal avantageux qui lui permet d'être exonérée de la taxe locale d'équipement, de la taxe foncière sur les propriétés bâties et de la taxe d'habitation au titre de l'édifice ou des locaux où se déroule le culte, si les lieux servent exclusivement aux offices religieux (8). Elles bénéficient également d'une exonération des droits de mutation sur les dons et les legs, ainsi que d'une réduction d'impôts consenties aux particuliers pour les dons qui leurs sont destinés.

Par ailleurs, la qualification d'association cultuelle emporte l'impossibilité de recevoir de subventions publiques (9), toute subvention déguisée étant sanctionnée par le juge. Ainsi, la mise à disposition gratuite d'un édifice public en vue de l'exercice du culte est illégale lorsqu'elle n'a pas été affectée à cet effet par la loi de 1905 (10). Le juge apprécie également la valeur locative réelle pour déterminer si un loyer modique constitue une subvention déguisée (11). Ainsi, est illégale une vente à prix réduit d'un immeuble du domaine privé à une association ayant une activité cultuelle (12).

Par dérogation, les collectivités peuvent toutefois uniquement participer aux réparations des édifices affectés au culte public appartenant à des associations cultuelles. Autrement dit, dans la mesure où l'article 19 vise uniquement les associations cultuelles, seules les associations cultuelles pourraient recevoir une aide à la réparation des édifices cultuels. Même si, selon la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes, une association régie par la loi du 1er juillet 1901 peut assurer l'exercice public du culte, cette hypothèse concerne des biens cultuels relevant de la propriété publique, dont les dépenses d'entretien et de conservation incombent à la personne publique propriétaire (13), et non à l'association qui n'est pas gestionnaire du bien.

Un dispositif spécifique a été introduit par la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961 (loi n° 61-825 [N° Lexbase : L1164G8M](#)), instaurant une faculté de garantie, par les collectivités, des emprunts contractés par les associations cultuelles désireuses de financer, dans les agglomérations en voie de développement, la construction d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux. En cas de défaillance, la collectivité devrait donc se substituer à l'association et verser les sommes dues par cette dernière.

Mais c'est davantage vers le bail emphytéotique administratif que les collectivités territoriales se sont tournées. Cette pratique ancienne permettait aux collectivités, notamment les communes, de consentir à titre onéreux des baux emphytéotiques à des associations cultuelles pour leur permettre de construire un lieu de culte, dont la collectivité deviendra propriétaire à l'expiration du bail.

II — Seules les associations cultuelles peuvent être affectataires d'un bail emphytéotique pour la construction d'un nouvel édifice cultuel

Le bail emphytéotique administratif cultuel a fait l'objet d'une reconnaissance officielle par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006, relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques ([N° Lexbase : L3736H19](#)), permettant ainsi de recourir à ce procédé contractuel en toute légalité. L'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales prévoit en effet qu'"*un bien immobilier appartenant à une collectivité peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime*" ([N° Lexbase : L4141AE4](#)) [...] *en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public*". Cette faculté est également ouverte aux établissements publics de coopération intercommunale.

A — Une dérogation au principe de non-subventionnement du culte et aux exceptions liées au financement des réparations des lieux de culte gérés par des associations cultuelles

Une incertitude juridique a longtemps demeuré quant à la coordination de ce dispositif avec la loi du 9 décembre

1905. Dans un premier temps, le juge administratif constatant le caractère modique, voir symbolique du loyer mis à la charge de l'association culturelle, annulait le BEA cultuel au motif qu'il constituait une subvention prohibée par la loi de 1905. Cette position a été infléchie par une jurisprudence de la cour administrative d'appel de Versailles du 3 juillet 2008, considérant que le caractère modique de la redevance mise à la charge de l'emphytéote devait se justifier au regard de la plus-value que les collectivités peuvent légitimement attendre du retour, dans leur patrimoine, du terrain concerné, assorti d'un édifice que la collectivité n'aura ni construit, ni financé (14). Or, le Conseil d'Etat, par son arrêt du 19 juillet 2011, "Mme Vayssière" (15), considère que, dès lors que le régime des baux emphytéotiques permet l'édification des lieux de culte, il constitue une dérogation à la loi de 1905 et plus précisément au principe de non subventionnement des cultes.

Le Conseil d'Etat estime que par le BEA cultuel, le législateur a permis aux collectivités territoriales de conclure un tel contrat en vue de la construction d'un nouvel édifice cultuel, avec pour contreparties, 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 et qu'il a, ce faisant, dérogé aux dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905.

Cette solution permet ainsi à une collectivité et une association culturelle de conclure un BEA cultuel, assorti d'une redevance symbolique, telle la somme annuelle d'un euro, sans craindre de contrevenir au principe de non subvention des cultes. Cette solution se veut pour le moins facilitatrice à l'endroit des cultes non historiques, installés sur le territoire national postérieurement à la loi de 1905 et propre à établir un équilibre entre les anciens et les nouveaux lieux de cultes.

B – Une dérogation appréciée strictement et en cohérence avec le régime juridique des associations culturelles

Dans l'arrêt rapporté, le Conseil d'Etat poursuit la construction du régime juridique du BEA cultuel en précisant que la faculté de conclure un bail emphytéotique n'est ouverte qu'à condition que l'affectataire soit une association culturelle au sens de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905, *"ainsi que l'impliquent les termes de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales"*. En effet, ces dispositions visent uniquement l'association culturelle comme affectataire d'un édifice du culte. Cette notion ne renvoie à aucune autre définition autre que celle prévue à l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905. De même en est-il des articles L. 2252-4 (N° Lexbase : A8879AA4) et L. 3231-5 (N° Lexbase : L9393AA7) du Code général des collectivités territoriales, qui autorisent respectivement une commune ou un département à garantir les emprunts contractés pour financer la construction d'édifices culturels par une association culturelle, mais aussi par des *"groupements locaux"*. Ainsi, tel que le souligne le rapporteur public Henrard dans ses conclusions, *"lorsque le législateur a entendu élargir au-delà des seules associations culturelles de la loi de 1905 le bénéfice de ses subventions indirectes [...] il l'a fait de façon explicite en les distinguant des groupements locaux – terme qui peut englober toutes les autres formules juridiques et notamment l'association de la loi de 1901 (16)"*.

Il ressort ainsi de ce qui précède que l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités n'a pas créé une notion autonome de l'association culturelle pour les besoins de son application et qui devrait ainsi s'entendre autrement que comme une association répondant aux critères de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905. Cette solution résulte d'une interprétation rigoureuse de la dérogation aux articles 2 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 que constitue le recours au bail emphytéotique cultuel et s'inscrit surtout en cohérence avec le statut conféré aux associations culturelles par la loi et à l'intention du législateur de 1905, à savoir la création d'un cadre juridique spécifique pour l'exercice public du culte. En l'espèce, la société X constitue, comme indiqué plus haut, une association relevant de la loi du 1er juillet 1901. En pratique, lorsqu'une telle association souhaite bénéficier d'un BEA cultuel, il convient ainsi de créer une association culturelle avec les mêmes membres. Dans les faits, les projets de construction de mosquées comportent d'ailleurs à la fois un projet cultuel et des activités annexes à l'exercice cultuel, comme la vente d'ouvrages, la tenue de séminaires ou d'activités culturelles.

A cet effet, outre la distinction des volumes qui feront respectivement l'objet des deux baux, l'association culturelle ne pourra conclure que le BEA portant sur les locaux réservés exclusivement au culte, ce qui implique que l'autre BEA devra être conclu avec une autre association relevant de la loi du 1er juillet 1901 qui, en pratique, se compose très souvent des mêmes membres que l'association culturelle signataire du BEA cultuel ou toute autre personne publique ou privée. La décision du Conseil d'Etat précise toutefois que l'association culturelle doit être affectataire de l'édifice cultuel, ce qui signifie qu'elle ne détient pas pour autant la qualité de preneur. Dans cette dernière hypothèse, l'on pourrait tout à fait concevoir qu'une association de droit commun conclut le bail comportant une clause résolutoire garantissant l'affectation du lieu de culte à une association culturelle, ce qui, en pratique, ne permet pas de se dispenser de la nécessité de créer deux associations, le cas échéant, et de procéder à une division en volume en cas de projet mixte (à la fois cultuel et culturel ou social). Par cette mention, le Conseil d'Etat ouvre toutefois

une voie aisée pour régulariser les baux en cours d'exécution, qui dans les faits sont souvent conclus au bénéfice d'association de droit commun, en insérant une telle clause au contrat, ce qui suppose, là encore, la création d'une association culturelle dans l'intérêt des gestionnaires des édifices culturels.

(1) CAA Paris, 6ème ch., 26 octobre 2016, n° 14PA03 125 (N° Lexbase : A6521NU3).

(2) Ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005, portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, de certaines déclarations administratives incombant aux associations et modification des obligations des associations et fondations relatives à leurs comptes annuels (N° Lexbase : L8518HB4).

(3) CE, Ass., 24 octobre 1997, n° 187 122 (N° Lexbase : A4928ASC), Rec. p.372 ; CE 23 juin 2000, n° 215 109 (N° Lexbase : A9559AG7) ; CE, 28 avril 2004, n° 248 467 (N° Lexbase : A0247DC7).

(4) CE, 4 mai 2012, n° 336 463 (N° Lexbase : A1803ILD), Tables.

(5) CE, 29 octobre 1990, n° 86 973 (N° Lexbase : A5700AQ8), Rec. p.297.

(6) CAA Bordeaux, 2ème ch., 6 mars 2012, n° 11BX01 598 (N° Lexbase : A5856IEM).

(7) CE, 4 avril 2012, n° 336 464 (N° Lexbase : A1804ILE).

(8) CGI, art. 1382 4° (N° Lexbase : L3918KWZ).

(9) Loi du 9 décembre 1905, art. 19.

(10) CE, 26 mai 1911, Commune de Heugas, Rec. p. 624.

(11) CE, 18 novembre 2004, n° 90 866 (N° Lexbase : A3395ASK) ; CE, 19 juillet 2011, n° 313 518 (N° Lexbase : A0575HWg).

(12) TA Orléans, 16 mars 2004, n° 0 103 376.

(13) Loi du 9 décembre 1905, art. 13.

(14) CAA Versailles, 1ère ch., 3 juillet 2008, n° 07VE01 824 (N° Lexbase : A9678D9C).

(15) CE, Ass., 19 juillet 2011, n° 320 796, publié au recueil Lebon (N° Lexbase : A0576HWA).

(16) Conclusions d'O. Henrard, Rapporteur public.