

Le recours au bail emphytéotique pour la construction d'édifices religieux

- Depuis une ordonnance de 2006, les collectivités territoriales peuvent recourir au BEA et affecter des terrains leur appartenant aux associations culturelles pour leur permettre d'exercer leur culte.
- Cependant, les opérations qui peuvent bénéficier d'un BEA culturel et les conditions financières du recours à un tel bail sont très précisément encadrées.

Auteurs

Marie-Hélène Pachon-Lefevre, avocat associé et Cécile Fontaine, avocat à la Cour, SCP Seban & Associés

Mots clés

Édifice religieux • Édification • BEA • Culte • Association culturelle • Notion • Régime • Financement •

POUR ALLER PLUS LOIN

Voir des mêmes auteurs « L'assouplissement des baux culturels », *La Gazette* du 9 février 2009, p. 50

En vertu du principe de séparation des Églises et de l'État consacré par la loi, les collectivités publiques ne peuvent pas participer au financement des édifices religieux. Néanmoins, de longue date, les communes mettent des terrains leur appartenant à la disposition d'associations à vocation culturelle pour permettre à ces dernières d'édifier et de gérer de nouveaux lieux de culte.

En 2006, le législateur a officialisé une telle pratique⁽¹⁾. L'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales a ainsi été modifié et dispose désormais 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'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public [...] ».

Les collectivités territoriales peuvent ainsi recourir au bail emphytéotique administratif pour permettre aux associations culturelles d'exercer leur culte. Ce bail est désigné sous le terme de « BEA culturel ». Tout en l'officialisant, le législateur a également entendu encadrer le recours à ce montage.

Aujourd'hui, près de cinq ans après son adoption, le régime du BEA culturel soulève encore certaines interrogations. Deux questions se posent tout particulièrement aux communes lorsqu'elles envisagent la conclusion d'un BEA culturel : la nature précise des opérations pouvant faire l'objet de ce type de montage (I) et les conditions financières dans lesquelles y recourir (II).

I. Le champ du BEA culturel

Pour certaines opérations, la frontière entre le religieux et l'intérêt public local peut être ténue.

(1) Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code de la propriété des personnes publiques.

A) Le BEA culturel est réservé aux opérations exclusivement culturelles

Aux termes de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, le BEA culturel ne peut être attribué qu'à une association culturelle pour permettre l'affectation d'un édifice du culte ouvert au public. Le législateur a ainsi entendu réserver le recours au BEA culturel aux seules opérations exclusivement culturelles et la jurisprudence veille au respect de la frontière entre le champ du religieux et celui de l'intérêt public local.

1. Le BEA culturel est réservé aux associations culturelles

Seule une association culturelle peut se voir consentir un BEA culturel. Aux termes de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, les associations culturelles sont des associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte. Ces associations sont constituées conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, mais sont, en outre, soumises à des prescriptions spécifiques de la loi du 9 décembre 1905, liées notamment au nombre de leurs membres et aux conditions de leur financement.

En 2005, la procédure de reconnaissance administrative du caractère culturel des associations a été supprimée, générant ainsi une certaine insécurité juridique : on doit à présent se prononcer au cas par cas pour déterminer si une association présente ou non un caractère culturel au sens de la loi du 9 décembre 1905.

Selon une jurisprudence constante⁽²⁾, une association qui se revendique culturelle doit répondre aux conditions cumulatives suivantes :

- elle doit avoir pour objet exclusif l'exercice d'un culte. La jurisprudence a ainsi tout récemment rappelé que « l'exercice d'un culte consiste dans 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 »⁽³⁾ ;
- elle 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 ;
- enfin, ses activités ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public.

En application de cette jurisprudence, une association s'est vue refuser un caractère culturel au motif qu'elle avait pour mission, selon ses statuts, outre ses activités culturelles, de développer des activités artistiques, d'apporter une aide morale et matérielle aux coreligionnaires, d'organiser des conférences, de développer des liens culturels ou sportifs entre coreligionnaires, d'organiser des pèlerinages, etc.⁽⁴⁾

Le Conseil d'État retient donc une interprétation stricte de la notion d'association culturelle, restreignant ainsi d'autant le champ du BEA culturel.

(2) Avis, Section de l'Intérieur du Conseil d'État, 14 novembre 1989, n° 23460490 ; CE, 24 octobre 1997, *Asso. locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, req. n° 187122 ; CE, 28 avril 2004, *Asso. culturelle du Vajra triomphant*, req. n° 248467 ; CE, 23 juin 2000, *Asso. locale pour le culte des témoins de Jéhovah*, req. n° 215109.

(3) CAA Bordeaux, 21 décembre 2010, *Cne du Dorat*, req. n° 10BX00255.

(4) CE Sect., 9 octobre 1992, *Cne de Saint-Louis de la Réunion c/ Asso. Siva Soupramanien de Saint-Louis*, Rec. p. 358.

2. Un édifice culturel ouvert au public

Le BEA culturel ne peut être consenti que pour permettre l'affectation d'un édifice du culte ouvert au public

Cette condition peut apparaître très restrictive dans la mesure où, selon la jurisprudence, ne sont regardés comme constituant des édifices du culte que les locaux directement affectés au culte ou qui en constituent une dépendance immédiate et nécessaire⁽⁵⁾. De telle sorte qu'en pratique, toute activité annexe à l'exercice d'un culte, telle la vente d'ouvrages ou l'organisation de séminaires, devrait être exercée dans un local distinct de celui faisant l'objet du BEA culturel.

B) La conclusion d'un BEA propre aux activités qui ne sont pas directement liées à l'exercice du culte

Cette interprétation relativement stricte de la notion d'association culturelle et d'édifice du culte peut ne pas correspondre notamment à la conception musulmane du culte. Ainsi, dès 2006, il avait été relevé que moins de dix pour cent des mosquées sont actuellement gérées par des associations culturelles⁽⁶⁾. La Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, présidée par Monsieur Machelon, avait alors préconisé d'étendre la possibilité de conclure un BEA culturel avec toute association, y compris celles ayant une simple vocation culturelle sans avoir un objet exclusivement culturel. Une réforme législative en ce sens n'est toutefois toujours pas intervenue à ce jour.

Pourtant, il est vrai qu'en pratique, une même opération peut tout à la fois présenter des aspects religieux tout en visant un intérêt général lié notamment à l'intégration d'une catégorie de la population à la vie locale. Le risque est alors que, pour une telle opération, la légalité du recours au BEA culturel soit contestée.

Dans ces conditions, par souci de sécurité juridique, il pourrait être recouru à des montages juridiques distincts de manière à isoler l'aspect proprement culturel du reste de l'opération.

Plus précisément, lorsque l'opération porte tout à la fois sur la construction d'un édifice du culte et sur des locaux annexes, la collectivité bailleuse pourrait conclure deux BEA : un premier bail avec une association culturelle en vue de l'affectation de l'édifice du culte proprement dit, et un second bail en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général portant sur les bâtiments annexes à l'édifice du culte (salles de séminaires, bibliothèque, commerces, etc.). Étant précisé sur ce dernier point que le BEA consenti pour la réalisation d'une opération d'intérêt général peut être attribué à toute personne publique ou privée quel que soit son statut juridique en application des autres cas de recours au BEA prévus à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales.

On convient néanmoins aisément que cette distinction, au sein d'une même opération, entre les biens pouvant faire l'objet d'un BEA culturel et les autres biens peut sembler quelque peu artificielle.

(5) CAA Lyon, 12 juin 2003, *Asso. Centre évangélique*, CAA Paris, 15 juin 1999, *Asso. Église orthodoxe française*, req. n° 96PA01104.

(6) Voir le rapport que la Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, présidée par Monsieur Machelon, a remis au ministre de l'Intérieur le 20 septembre 2006.

II. Un équilibre délicat entre principe de non-subventionnement des cultes et spécificité du BEA

Le caractère modique de la redevance instaurée par le BEA pose des limites au principe de non-subventionnement des cultes.

A) Le caractère contraignant du principe de non-subventionnement des cultes

La consécration législative du recours au BEA pour la construction d'édifices du culte n'a pas remis en cause le principe de non-subventionnement des cultes posé par la loi du 9 décembre 1905 précitée. Et le juge veille au strict respect de cette règle : il a ainsi été amené à invalider des BEA culturels conclus pour une redevance symbolique⁽⁷⁾.

On s'aperçoit, à la lecture de cette jurisprudence, de l'importance que peut revêtir l'avis du service France Domaine sur les conditions financières du BEA, au vu duquel le conseil municipal doit délibérer préalablement à la conclusion du bail⁽⁸⁾.

Une disproportion manifeste entre l'évaluation faite par le service France Domaine et le montant de la redevance mise à la charge de l'emphytéote dans le cadre d'un BEA culturel peut conduire le juge à assimiler ce contrat à une subvention déguisée octroyée à une association culturelle en méconnaissance de la loi du 9 décembre 1905 précitée.

À titre de comparaison, on notera que, dans une affaire récente, le Conseil d'État a admis qu'un bien immobilier soit mis à la disposition d'une association culturelle franco-turque à des conditions financières avantageuses qui ne reflètent pas les prix du marché dès lors que l'opération en cause comporte des contreparties suffisantes pour la collectivité, notamment en termes d'intégration d'une catégorie de la population dans la vie locale⁽⁹⁾. Dans cette décision, le Conseil d'État a pris bien soin de relever que le projet excluait toute construction d'édifice à caractère religieux de manière à garantir le respect du principe de non-subventionnement des cultes.

B) La spécificité des BEA tenant au caractère modique de la redevance mise à la charge de l'emphytéote

La question se pose alors de savoir comment respecter, dans le cadre d'un BEA culturel, le principe de non-subventionnement des cultes tout en préservant l'un des principaux attraits du bail emphytéotique, à savoir la possibilité pour le preneur à bail de bénéficier de droits réels sur un bien immobilier moyennant le versement d'un loyer modique.

Le caractère modique de la redevance due par l'emphytéote résulte en effet de l'essence même du bail emphytéotique car, en contrepartie de cette modicité, l'emphytéote est censé réaliser un certain nombre d'améliorations sur le bien objet du bail qui, à l'expiration de ce contrat, reviendra au bailleur.

C'est au vu de telles considérations que, par un arrêt du 3 juillet 2008, la cour administrative d'appel de Versailles a reconnu la possibilité de conclure un BEA culturel en contrepartie d'une redevance annuelle d'un euro symbolique⁽¹⁰⁾.

Dans cette affaire, la cour a considéré que :

« Eu égard à l'engagement de l'association culturelle à prendre à sa charge les frais de construction de la mosquée qui s'élèvent à 1 500 000 euros ainsi que les frais d'entretien de cet édifice du culte ouvert au public et de ce que le bâtiment reviendra en fin de bail à la collectivité qui pourra alors le céder au prix fixé par le service des Domaines, la redevance annuelle égale à un euro symbolique ne peut être considérée, [...], comme une subvention déguisée. »

Une telle solution est de nature à faciliter le recours au BEA culturel dans la mesure où, en pratique, les associations culturelles peuvent éprouver certaines difficultés pour financer leur projet de construction d'un lieu de culte.

On peut alors regretter que, postérieurement à cette décision, la cour administrative d'appel de Lyon ait retenu une solution beaucoup plus stricte en annulant la délibération d'un conseil municipal autorisant la signature d'un BEA culturel pour un loyer annuel d'un euro⁽¹¹⁾.

Dans cet arrêt, la cour a fait application du principe de non-subventionnement des cultes en se bornant à relever que l'édification d'un lieu de culte objet du BEA est sans lien avec un intérêt général. Ce faisant, la cour administrative d'appel de Lyon ne semble pas avoir pris en considération le caractère spécifique du BEA.

En définitive, il apparaît que la jurisprudence hésite encore quant à l'équilibre à trouver entre le principe de non-subventionnement des cultes et la spécificité du BEA tenant au caractère modique de la redevance mise à la charge de l'emphytéote. Une décision du Conseil d'État sur cette question pourrait utilement venir éclairer ce point de manière à sécuriser le recours au BEA culturel et préserver son caractère attractif pour la construction de lieux de culte. Espérons que la solution retenue par l'arrêt précité de la cour administrative d'appel de Versailles – qui fait l'objet d'un pourvoi en cassation – soit confirmée par le Conseil d'État.

Dans l'attente d'un tel éclaircissement, les collectivités territoriales devront veiller à bien justifier le caractère modique du montant de la redevance mise à la charge de l'emphytéote dans le cadre d'un BEA culturel au regard de la plus-value qu'elles pourront légitimement attendre du retour, dans leur patrimoine, du terrain concerné, assorti d'un édifice que la collectivité n'aura ni construit, ni financé. ■

(7) TA Lille, 9 janvier 2007, Ville de Roubaix, req. n° 0401078; TA Cergy-Pontoise, 12 juin 2007, Ville de Montreuil, req. n° 0306171; TA Marseille, 17 avril 2007, Mouvement pour la France, req. n° 0605998; CAA Lyon, 16 février 2010, Asso. culturelle arabo-islamique de Tournon, req. n° 08LY01769.

(8) Le dernier alinéa de l'article L. 2241-1 du code général des collectivités territoriales dispose en effet : « Toute cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers par une commune de plus de 2000 habitants donne lieu à délibération motivée du conseil municipal portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. Le conseil municipal délibère au vu de l'avis de l'autorité compétente de l'État. Cet avis est réputé donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la saisine de ce service. »

(9) CE, 25 novembre 2009, Cne de Mer, req. n° 310208.

(10) CAA Versailles, 3 juillet 2008, Cne de Montreuil-sous-Bois, req. n° 07VE01824.

(11) CAA Lyon, 16 février 2010, Asso. culturelle arabo-islamique de Tournon, précité.