

- I -

LE SUJET DU MOIS :

LE RECOURS AU BAIL EMPHYTEOTIQUE ADMINISTRATIF POUR LA CONSTRUCTION DE LIEUX DE CULTE

Selon une pratique ancienne, les communes mettent des terrains leur appartenant à la disposition d'associations à vocation culturelle pour leur permettre de gérer un lieu de culte.

En 2006, le législateur a consacré une telle pratique¹. L'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales a ainsi été modifié et dispose désormais qu'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 (...)* ».

On rappellera que le bail emphytéotique administratif (« BEA ») constitue un bail de longue durée (18 à 99 ans) qui confère au preneur des droits réels sur les constructions qu'il réalise dans la parcelle objet du bail. Le BEA peut porter sur une dépendance du domaine public sous réserve qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de la contravention de voirie.

Le BEA consenti pour l'édification d'un lieu de culte est qualifié de « BEA cultuel » par la doctrine.

Tout en l'officialisant, le législateur a également entendu encadrer le recours au BEA cultuel.

Si les conditions auxquelles le recours au BEA cultuel est subordonné peuvent apparaître relativement contraignantes, les conditions financières dans lesquelles un tel montage peut être consenti viennent d'être assouplies par un arrêt récent de la Cour administrative d'appel de Versailles.

LES CONDITIONS DE RECOURS AU BEA CULTUEL

Le recours au BEA cultuel est subordonné à deux conditions principales : l'association preneuse doit se voir reconnaître un caractère cultuel et le BEA doit permettre l'affectation d'un édifice du culte ouvert au public.

L'association preneuse doit se voir reconnaître un caractère cultuel

En vertu de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, les BEA conclus en vue de l'affectation d'un édifice du culte ne peuvent être consentis qu'au profit d'une association culturelle.

Selon la définition posée à l'article 18 de la loi du 9 décembre 1905 *concernant la séparation des Eglises et de l'Etat*, 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 leur membres et aux conditions de leur financement.

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

En 2005, l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 a été modifié afin d'instituer un régime de libre acceptation pour les libéralités consenties aux associations culturelles², de telle sorte que le caractère culturel d'une association ne fait plus, désormais, l'objet d'une reconnaissance officielle.

Cette suppression de la reconnaissance administrative du caractère culturel des associations génère une certaine insécurité juridique car 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.

A cette fin, il convient de se référer aux critères dégagés par le Conseil d'Etat. Ainsi, selon une jurisprudence constante (avis, Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat, 14 novembre 1989, n° 23460490 ; CE, 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, req. n° 187122 ; CE, 28 avril 2004, *Association culturelle du Vajra triomphant*, req. n° 248467 ; CE, 23 juin 2000, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah*, req. n° 215109), une association créée sur le fondement de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui se revendique culturelle doit répondre aux conditions cumulatives suivantes :

- elle doit avoir **pour objet exclusif l'exercice d'un culte** ;
- 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 culturelle ne peut exercer des activités commerciales comme la vente d'ouvrages de piété, politique, scolaires ou même charitables (CE, 29 octobre 1990, *Association culturelle église apostolique arménienne de Paris*, Rec. p. 297).

Le Conseil d'Etat retient donc une interprétation relativement restrictive de la notion d'association culturelle, ce qu'a dénoncé la Commission de réflexion juridique *sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics* qui relève notamment que la notion d'association culturelle, au sens de la loi de 1905, ne correspond pas à la conception musulmane du culte. On relèvera, à cet égard, que moins de 10 % des mosquées sont actuellement gérées par des associations culturelles (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).

Un auteur s'inquiète ainsi du risque que les hypothèses de recours au BEA culturel demeurent limitées compte tenu du caractère très étroit de la notion d'association culturelle (A. Robbes, *Bail emphytéotique administratif et édification de lieux de cultes*, Contrats publics, n° 60, novembre 2006).

La commission Machelon préconise donc 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 sur cette question serait sans doute la bienvenue.

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.

Le BEA cultuel doit permettre l'affectation d'un édifice du culte ouvert au public

En vertu de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, le BEA cultuel ne peut être consenti que pour permettre l'affectation d'un édifice du culte ouvert au public.

Cette condition peut apparaître trop 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 (CAA Lyon, 12 juin 2003, *Association Centre évangélique*, CAA Paris, 15 juin 1999, *Association Eglise orthodoxe française*, req. n° 96PA01104).

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 cultuel.

LES APPORTS RECENTS DE LA JURISPRUDENCE QUANT AUX CONDITIONS D'ÉVALUATION DU MONTANT DE LA REDEVANCE DUE PAR L'EMPHYTEOTE DANS LE CADRE D'UN BEA CULTUEL

Si les conditions du recours au BEA cultuel se caractérisent par une certaine rigueur, la jurisprudence récente a en revanche assoupli les conditions financières dans lesquelles un tel montage peut être consenti.

Les dispositions applicables aux BEA n'ont pas pour objet ni pour effet de déroger au principe de non-subventionnement des cultes

La loi du 9 décembre 1905 *concernant la séparation des Églises et de l'Etat* a consacré le principe de non-subventionnement des cultes. L'article 19 de ce texte interdit ainsi les subventions faites par l'Etat et les collectivités territoriales aux associations cultuelles « *sous quelque forme que ce soit* », ce qui laisse à penser que le législateur n'a pas entendu prohiber uniquement le versement de subventions directes, tels les apports en numéraire, mais proscrit également tout avantage indirect.

Sur le fondement de ces dispositions législatives, le Conseil d'Etat a été amené à juger illégale la location, par une commune, d'un édifice du culte après avoir constaté que « *le prix de location fixé par ces délibérations avait été abaissé au dessous de la valeur locative réelle* » (C.E. 7 avril 1911, *Commune de Saint-Cyr-de-Salerno*, Rec. p.438 ; voir également CE, 18 novembre 1994, *Bischoff*, req. n° 90866).

De la même manière, des Tribunaux administratifs ont récemment invalidé des BEA cultuels consentis sur le fondement des dispositions de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales en contrepartie du versement d'une redevance d'un euro symbolique (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).

Dans l'une de ces affaires, les juges de premier ressort ont considéré que le loyer modique mis à la charge de l'association cultuelle était entaché d'erreur d'appréciation après avoir relevé notamment que le bail n'indiquait pas la consistance, ni l'affectation du bien immobilier qui devait revenir, à l'expiration dudit bail, à la collectivité bailleuse (TA Marseille, 17 avril 2007, *Mouvement pour la France*, précité).

Et c'est bien là le cœur de la question relative à l'évaluation du montant de la redevance mise à la charge de l'emphytéote : pour ne pas constituer une subvention déguisée, cette redevance doit consister en une juste contrepartie des profits que le bailleur peut retirer du BEA à son expiration.

De la même manière, la Cour de cassation a jugé que, dans le cadre d'un bail emphytéotique, « *il appartient à l'emphytéote d'exploiter le fonds de telle sorte que l'exploitation procure au propriétaire de celui-ci la plus-value qui constitue la part principale de la rémunération du bailleur* » (Cass, 3^e civ., 5 décembre 2001, pourvoi n° 99-20871).

En d'autres termes, le caractère modique de la redevance due par l'emphytéote résulte 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, reviendront au bailleur.

Un assouplissement bienvenu de la jurisprudence récente

C'est en adoptant un raisonnement semblable que la Cour administrative d'appel de Versailles est venue récemment assouplir les conditions financières du BEA cultuel en autorisant la conclusion d'un tel contrat en contrepartie d'une redevance annuelle d'un euro symbolique.

La Cour administrative d'appel de Versailles a ainsi considéré qu'« *eu égard à l'engagement de l'association cultuelle 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, dans les circonstances de l'espèce, comme une subvention déguisée* » (CAA Versailles, 3 juillet 2008, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, req. n° 07VE01824).

La Cour reconnaît ainsi que la spécificité du BEA tenant au caractère modique de la redevance auquel il donne lieu est parfaitement conciliable avec le principe de non-subventionnement des cultes.

En pratique, les collectivités territoriales devront justifier le caractère modique de la redevance mise à la charge de l'emphytéote dans le cadre d'un BEA cultuel 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.

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles constitue ainsi une avancée notable dans l'assouplissement des règles applicables aux BEA cultuels.

Espérons que cet assouplissement ne s'arrêtera pas en si bon chemin et que le législateur sera prochainement amené à reconsidérer, au regard de la réalité du monde religieux actuel, les conditions du recours au BEA cultuel, en particulier celle liée à l'identité de son titulaire.