

CULTE, CULTURE ET DOMANIALITE PUBLIQUE

L'organisation de concerts dans les églises

Elise Untermaier

Mémoire pour le DEA de droit public

*Sous la direction de Sylvie Caudal
Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3
Directrice de l'Equipe de droit public
Directrice de l'Institut d'études administratives*

N°1

Année universitaire 2003-2004

Collection des mémoires de l'Equipe de droit public

REMERCIEMENTS

Au terme de la présente recherche, je tiens à exprimer ma profonde gratitude à ma directrice de mémoire, Madame le Professeur Sylvie Caudal, pour les conseils qu'elle m'a prodigués tout au long de cette étude.

Je remercie également :

Madame Christine FERRARI-BREEUR, qui me fait l'honneur de juger ce travail,

Les personnes qui, par leur aimable contribution, m'ont permis de mener à bien la réalisation de ce mémoire :

Monsieur Jean FOSSEYEUX, Inspecteur général de l'administration des affaires culturelles, secrétaire général du Comité national du patrimoine culturel, pour ses très précieuses informations et sa grande disponibilité,

Monsieur Vianney SEVAISTRE, Administrateur civil, chef du Bureau central des cultes du ministère de l'Intérieur, et son adjoint, Monsieur SIMON, pour leurs conseils avisés,

Monsieur Franz SCHOENSTEIN, Direction de l'Architecture et du Patrimoine artistique du ministère de la Culture et de la Communication,

Monsieur Serge KERRIEN, Centre national de pastorale liturgique, Secrétariat des évêques de France,

Pasteur Bertrand de CAZENOVE, Secrétaire général de l'Eglise réformée de France,

Monsieur ANGLEYS, Directeur de la Fondation de Fourvière,

Père Michel BOURRON, Responsable de la Commission diocésaine d'Art sacré de l'Archevêché de Lyon,

Monsieur Guy BLANC, Président de l'association du temple protestant, rue Lanterne, à Lyon,

Monsieur Louis BOUISSOU, Président de l'Union des sociétés musicales de Lyon,

Monsieur Gérard PIASER et toute l'équipe du Prêt-entre-Bibliothèques,

Je remercie enfin ma famille, pour son soutien et ses encouragements.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE I – L’ADEQUATION DES CONCEPTS DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

Chapitre 1. La domanialité publique traditionnelle des édifices du culte

Section 1. La propriété publique des édifices du culte, un droit issu des péripéties de l’histoire

Section 2. L’affectation à l’utilité publique certaine mais indéterminée des édifices du culte

Chapitre 2. Les concerts, l’expression d’une domanialité publique moderne des édifices du culte

Section 1. La culture, nouveau fondement de la domanialité publique des édifices du culte

Section 2. Les concerts, utilisation tolérée des édifices du culte en marge de l’affectation culturelle

TITRE 2 - L’INADEQUATION DU REGIME DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

Chapitre 1. Le régime de droit commun de la domanialité publique inappliqué en pratique

Section 1. La compétence théorique du propriétaire public

Section 2. La compétence pratique de l’affectataire culturel

Chapitre 2. Un régime dérogatoire de la domanialité publique injustifié en droit

Section 1. L’exclusivité de l’affectation, fondement juridique possible de la pratique

Section 2. Le fondement juridique introuvable de la pratique

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ANNEXES

TABLE DES MATIERES

LISTE DES ABREVIATIONS

AJDA	Actualité juridique – Droit administratif
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
c.	Contre
CA	Cour d’appel
CAA	Cour administrative d’appel
CJEG	Cahiers juridiques de l’électricité et du gaz
Cass.	Cour de cassation
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle,
CE	Conseil d’Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Dr. adm.	Droit administratif (supplément du Juris-Classeur)
EDCE	Etudes et documents du Conseil d’Etat
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Gaz. cnes	Gazette des communes
IR	Informations rapides (recueil Dalloz)
JCP	Semaine juridique (éd. G : édition générale)
JO	Journal officiel de la République française
Mgr	Monseigneur
n°	Numéro
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (ouvrage cité)
p.	Page
pp.	Pages
PUF	Presses Universitaires de France
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger
Rev. adm.	Revue administrative
Rev. dr. imm.	Revue de droit immobilier
RFDA	Revue française de droit administratif
RRJ	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
Trib. Civ.	Tribunal civil
V.	Voir
V. Annexes	Voir les annexes (à la fin du mémoire)

INTRODUCTION

Les édifices du culte sont des lieux de concerts très recherchés. Dans sa thèse de musicologie, *Les concerts de musique classique à Paris*¹, Danielle Pujebet-Bruder révèle que sur 222 lieux de concerts recensés dans la capitale en 1982-1983, 86, soit 39 %, sont des édifices du culte. Pour la saison 1982-1983, les églises et temples parisiens ont proposé 33 % du total des concerts, soit 1145 sur 3416.

D'après l'auteur de cette étude, ces statistiques n'ont rien d'étonnant. Les édifices du culte constituent en effet « *un cadre idéal* » dans la mesure où ils allient un vaste espace (même si les conditions de visibilité des artistes, il est vrai, ne sont pas toujours très bonnes) et une atmosphère de recueillement qui facilite l'écoute et la méditation. Par ailleurs, « *pour toute une fraction du public mélomane, il est plus aisé de se rendre au concert de l'église de son quartier que dans une salle de concert* ». Un édifice du culte est généralement « *un lieu familial faisant partie de la vie quotidienne* ».

Ces concerts, très souvent payants, sont organisés, soit de façon occasionnelle, soit dans le cadre de « saisons » annuelles. A Paris, certaines églises en proposent jusqu'à deux par semaine. Les prestations musicales exécutées sous leurs voûtes sont très diversifiées. Recensant les concerts par type de formation, Danielle Pujebet-Bruder, affirme que « *trois types de concerts se produisent le plus couramment : - les formations de chambre pour 43 % (dont 24 % d'ensembles instrumentaux et 19 % de petites formations : duos, trios, quatuors, quintettes), - les solistes instrumentaux pour 30 %, dont l'orgue constitue la plus grande part (234 récitals), - enfin, les chœurs et groupes vocaux ne s'y produisent que pour 19 % (les chœurs se produisant peu a capella)* ». L'intérêt pour la musique tant ancienne que baroque ou contemporaine n'a cessé de se développer, depuis une trentaine d'années, à l'occasion de concerts parfois prestigieux joués dans les édifices du culte. De grandes oeuvres de musique sacrée sont exécutées chaque année dans la cathédrale Notre-Dame de Paris telles que *la Messe du couronnement* de Mozart, *la Messe* de Kodaly ou celle de Stravinsky, *la Messe en si mineur* de Bach. L'agenda musical 2004 prévoit un concert de musiques slaves, avec des œuvres de Dvorak, Janacek, Ligeti, Martinu, Lajhta ; du chant grégorien ; des concerts d'orgue avec des œuvres d'Alain, Mendelsohn, Messiaen, Reger, Tournemire. Toujours à Paris, le temple protestant des Billettes propose également un répertoire varié : récitals (piano, clavecin, violoncelle, guitare, soprano), duos (violon/violoncelle, piano/clarinette), trios, quatuors et orchestres de chambre. Il s'agit en général d'œuvres des XVIIe et XVIIIe siècles mais parfois aussi du XXe (Tippet, Hindemith, Tcherepnine, Poulenc). En province, les édifices du culte offrent la même diversité musicale : en 2004, à Lyon, *le Requiem* de Verdi, *la Passion selon Saint- Jean* de Bach, *le Stabat Mater* de Poulenc, à la Basilique Notre-Dame de Fourvière, du gospel dans le grand temple protestant, les *Musiques médiévales de Poulenc*

¹ PUJEBET-BRUDER (Danielle), *Les concerts de musique classique à Paris – Description et analyse de la saison 1982-1983*, thèse dactylographiée, Université Paris IV, 1987, voir notamment p.42.

à Saint-Martin d'Ainay, la *Cantate de la Passion* de Mozart à l'église Saint-Bonaventure, la *Messe en ut majeur* de Beethoven à l'église de l'Annonciation, des laudes toscanes et polyphonies corses à la chapelle de la Trinité etc.

Néanmoins, les édifices du culte ne sont pas de véritables salles de concert. Si celles-ci peuvent être présentées simplement comme des lieux spécialement conçus pour accueillir des séances musicales en public², ceux-là sont en revanche plus difficiles à définir.

Dans son ouvrage *Notre laïcité publique*³, Emile Poulat, analysant d'abord un lieu de culte comme « *partout où se célèbre un culte : célébration d'une foi ou en un sens second, vénération d'un défunt autour de sa tombe* », affirme ensuite : « *Un édifice du culte [est] un lieu bâti à cet effet, susceptible d'appellations diverses : église, chapelle, oratoire, temple, synagogue, mosquée, pagode, etc...* ». Deux éléments semblent donc caractéristiques d'un édifice du culte.

Celui-ci se présente, en premier lieu, comme un édifice, c'est-à-dire un bâtiment, un bien immeuble construit par l'homme. Le droit connaît déjà cette notion. Le Code de la construction et de l'habitation et notamment ses articles L.511-1 à L.511-4 relatifs à la police des édifices menaçant ruine, est ainsi applicable aux édifices, par opposition aux immeubles non bâtis, tels que terrains, remblais, sablières ou chemins⁴. Les murs, bâtiments, monuments, constructions de toute nature élevées au-dessus de la terre entrent au contraire dans son champ d'application. Un édifice est donc tout assemblage de matériaux réalisé artificiellement de façon à procurer une union durable⁵.

Il se définit, en second lieu, par le fait qu'il sert ou a servi à l'exercice du culte. L'expression « édifice du culte » en effet, recouvre à la fois les bâtiments qui sont utilisés effectivement pour la célébration d'un culte⁶ et ceux qui ne le sont plus. Ceux-ci restent marqués par leur vocation première, ce qui justifie qu'on les appelle encore « édifices du culte », « en souvenir ».

Comme le souligne Emile Poulat, « *un édifice du culte peut être soit public, s'il est ouvert à tous comme une boutique, un magasin, soit privé, si l'accès en est réservé ou contrôlé. Une chapelle privée peut être propriété publique (dans un lycée ou un hôpital) ou l'inverse* ». Les édifices du culte sont donc susceptibles d'être « doublement publics », dans le sens où ils peuvent à la fois, appartenir à une personne publique et servir à l'exercice public du culte. C'est de l'organisation de concerts dans ces édifices « doublement publics » dont il sera uniquement question ici, dans la mesure où ce sont les plus nombreux⁷.

² Le dictionnaire *Le petit Larousse illustré* définit en effet les concerts comme des « *séances où sont interprétées des œuvres musicales* ». Le mot vient de l'italien *concerto*, qui désigne initialement un groupe d'instrumentistes, puis par extension métonymique, une « *séance musicale* » en public.

³ POULAT (Emile), *Notre laïcité publique*, éditions Berg International, 2003, p.157.

⁴ CE, Assemblée, 24 janvier 1936, *Mure*, Sirey 1936, III, p.25, note signée P.L.J..

Voir aussi : CE, 20 janvier 1956, *Préfet de police contre Brionnet*, Lebon p.25.

⁵ CA Paris, 26 novembre 1946, JCP 1947, édition générale, II, n°3444.

⁶ Les notions de « culte » et d' « exercice du culte » seront détaillées dans le titre 1, chapitre 1, section 2.

⁷ Voir Titre 1, chapitre 1, section 1.

L'utilisation de ces édifices publics du culte pour des concerts conduit nécessairement à s'interroger sur la place respective du culte et de la culture au sein de la société.

La distinction de l'un et de l'autre n'est pas évidente. En effet, l'« *indéfinissable culture* »⁸, « *mot-valise, mot-écran* »⁹, correspond, par opposition à la nature, à l'ensemble des productions humaines. La culture est alors appréhendée du point de vue du sujet, comme la relation de l'homme à son environnement, à toutes les choses qui l'entourent. Elle « *englobe les structures, modes et conditions de vie d'une société et les diverses façons dont l'individu s'exprime et s'accomplit dans cette société* »¹⁰. A ce titre, le culte fait partie de la culture, c'est un fait culturel. *Le Petit Larousse illustré* définit précisément la culture comme « *l'ensemble des structures sociales, religieuses¹¹, etc., des manifestations intellectuelles, artistiques, etc., qui caractérisent une société* ».

Cependant, la culture est plus couramment appréhendée non pas du point de vue du sujet, mais de son objet. Elle caractérise alors « *le résidu où se rassemble tout ce qui n'est ni politique, ni économique, ni religieux* »¹². Cette conception matérielle, plus réductrice, renvoie au domaine artistique, et, en définitive, au département ministériel dont le ministère de la Culture a la charge. En ce sens, la culture n'a pas du tout le même rôle que la religion. Elle permet en effet de satisfaire les facultés sensorielles, esthétiques, intellectuelles de l'homme (les concerts remplissent indéniablement cette fonction), alors que le culte a pour but de lui assurer un salut, afin d'échapper à un devenir historique incertain et dangereux. La religion conduit l'homme à fuir finalement la société, tandis que la culture l'incite à s'identifier au sein de cette société.

Culte et culture, ainsi distingués, voient leur statut social évoluer de façon exactement inverse.

Celui du culte a sensiblement varié au fil du temps. Son histoire est jalonnée par quelques grands textes, parmi lesquels la Pragmatique Sanction de Bourges du 7 juillet 1348, qui règle les rapports de l'Etat français avec l'Eglise catholique romaine. Cet acte unilatéral pris par Charles VII place l'Eglise de France sous la domination du roi, jusqu'à la conclusion par François Ier et le pape Léon X du Concordat de Bologne, en 1516. Celui-ci donne satisfaction aux deux puissances contractantes en affirmant les droits de la monarchie et en établissant un lien solide avec Rome. Ainsi les évêques et les abbés sont-ils à la fois nommés par le roi et institués par le pape. En 1682, la Déclaration des Quatre Articles, rédigée par Bossuet, amorce un conflit entre la monarchie et la papauté en étendant le droit de régale, qui permet au souverain de toucher les revenus et de nommer aux fonctions ecclésiastiques des évêchés vacants. Le pape résiste, en refusant notamment d'instituer les évêques nommés par Louis XIV, lequel finit par céder.

⁸ PONTIER (Jean-Marie), *Le contentieux culturel devant le juge administratif*, RDP 1989, p.1612.

⁹ FUMAROLI (Marc), *L'Etat culturel-Essai sur une religion moderne*, éditions de Fallois, Paris, 1991, p.169.

¹⁰ Définition proposée par l'Unesco, citée par Marie Cornu dans *Le droit culturel des biens, l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996).

¹¹ Souligné par nous.

¹² MORIN (Edgard), *L'esprit de temps*, Paris, Grasset, 1961.

La Révolution amorce la reconnaissance du pluralisme des cultes : l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen reconnaît la liberté d'opinion « *même religieuse* ». En décembre 1789, les protestants peuvent être électeurs et éligibles et sont admis à tous les emplois. En septembre 1791, la Constituante donne le statut de citoyens aux juifs. L'état civil séculier est institué dès 1792. Pourtant, tout en opérant une dissociation entre l'Etat et l'Eglise, la Révolution est loin d'envisager l'autonomie des deux institutions : la Constitution civile du Clergé du 12 juillet 1790 institue une Eglise nationale. L'unité de foi et de communion avec le pape est reconnue mais l'indépendance vis-à-vis de Rome est totale. Le pape n'intervient plus dans la nomination des évêques et abbés, lesquels sont élus par leurs pairs. Le pape Pie VI condamne cette constitution et une véritable religion révolutionnaire commence à se développer.

Le Concordat stabilise la situation et consacre, par le système des cultes reconnus, le pluralisme confessionnel. Le culte catholique n'est plus la religion officielle ou nationale mais seulement celle « *de la grande majorité des français* ». Il est régi par le Concordat du 26 messidor an IX conclu entre Pie VII et Napoléon, ainsi que par les Articles Organiques du 18 germinal an X, rédigés unilatéralement par l'Etat français. Deux cultes protestants, celui de l'Eglise réformée calviniste (loi du 18 germinal an X et décret du 22 mars 1852), et celui de la confession luthérienne d'Augsbourg (loi du 1^{er} août 1879), et enfin, le culte israélite (décret du 17 mars 1809) sont également reconnus. Les autres confessions sont seulement tolérées. Dans le cadre de la législation concordataire, les cultes reconnus accèdent au rang de service public : ils constituent en effet des activités d'intérêt général assurées par les personnes publiques, l'Etat en particulier, ce qui implique de multiples conséquences administratives. Ainsi le gouvernement participe-t-il à la nomination des ministres du culte. Il les salarie et peut suspendre leurs traitements par mesure disciplinaire. Le budget de l'Etat comprend un budget des cultes. Les communes sont autorisées à les subventionner. Par ailleurs, le Conseil d'Etat peut être saisi de recours pour abus (également appelés « appels comme d'abus »)¹³. Enfin, des établissements publics cultuels, menses épiscopales, séminaires, fabriques, consistoires, etc., servent de support juridique aux fondations pieuses et aux biens destinés à subvenir aux frais et à l'entretien du culte.

La loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, ainsi que le souligne le doyen Hauriou¹⁴, « *a modifié gravement les relations qui existaient entre la société civile et les différentes Eglises depuis le début du XIXe siècle* ». Elle marque une véritable rupture dans les rapports entre l'Etat français et les Eglises : c'est l'abandon de la *media via* concordataire ou l'instauration de la première véritable séparation des Eglises et de l'Etat (la séparation de 1795-1801, ne pouvant être considérée, selon Lucien Crouzil, doyen de la faculté de droit canonique de Toulouse¹⁵, comme une « *véritable expérience* »).

¹³ Le Conseil d'Etat peut être saisi par le gouvernement contestant des actes ou prises de position d'ecclésiastiques ; ou par des ecclésiastiques, pour des conflits internes au culte ; ou par des paroissiens, dans les affaires les opposant à leur curé ; ou par des ecclésiastiques et paroissiens, pour contester des arrêtés municipaux relatifs à l'exercice du culte.

¹⁴ HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, réédition de la douzième et dernière édition parue en 1933 aux éditions Sirey, 2002.

¹⁵ CROUZIL (Lucien), *Quarante ans de Séparation (1905-1945)*, Thèse, Toulouse, 1946.

Cette loi de 1905, complétée par trois règlements d'administration publique puis modifiée par trois lois successives du 2 janvier 1907, du 28 mars 1907 et du 13 avril 1908, fixe le cadre du régime juridique des rapports entre l'Etat et les cultes, à partir de deux principes. Le premier est celui de la liberté de conscience, affirmée à l'article 1^{er} (« *La République assure la liberté de conscience* »), et qui a pour corollaire la liberté d'exercice du culte (« *Elle garantit le libre exercice des cultes* »). Le second principe est celui de séparation, formulé à l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, selon lequel la République « *ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* ». Concrètement, c'est la fin de « *toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes* » : l'Etat cesse de salarier les ministres du culte (et de participer à leur nomination) ; les communes, ne sont plus autorisées à leur accorder des subventions. Les établissements publics culturels disparaissent. La loi de 1905 procède ainsi à la privatisation de la religion, cette dernière cessant d'être un service public. Pour reprendre la formule de Paul Bastid¹⁶, c'est un Etat ni religieux, ni irreligieux mais areligieux qui est ainsi mis en place.

Le régime juridique actuel des relations entre l'Etat et les cultes n'est pas uniforme : la loi du 9 décembre 1905 n'est pas applicable à l'ensemble du territoire français¹⁷. Alors qu'il a été abrogé pour tous les autres départements par l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905, le Concordat a été maintenu en vigueur dans ceux du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Parce qu'ils étaient annexés à l'Allemagne au moment de la séparation, ils sont restés soumis à la législation concordataire et leur retour à la France n'a pas remis en cause ce particularisme, pérennisé par une loi du 1^{er} juin 1924. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs confirmé l'application en Alsace-Moselle du régime concordataire dans un avis du 24 janvier 1925¹⁸. Les trois départements connaissent en conséquence deux régimes, celui des quatre cultes reconnus, qui constituent un service public, ainsi que l'a affirmé la Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat, dans un avis du 26 avril 1994 (n°355.514), et celui des cultes non reconnus, essentiellement l'islam et des groupements protestants¹⁹.

¹⁶ BASTID (Paul), *Cours de droit constitutionnel* (doctorat), 1960-1961.

¹⁷ Outre-mer, il existe également plusieurs régimes culturels.

En Guadeloupe, à la Martinique et à la Réunion, un décret du 6 février 1911, pris sur le fondement de l'article 43 de la loi du 9 décembre 1905 aux termes duquel « des règlements d'administration publique détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi sera applicable à l'Algérie et aux colonies », a institué un régime de séparation équivalent à celui de la loi de 1905.

La Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les îles Wallis et Futuna, Saint-Pierre et Miquelon, la Guyane française, Mayotte, les Terres australes et antarctiques françaises sont régies, avec plus ou moins d'aménagements, par les décrets des 16 janvier et 6 décembre 1939, dits décrets Mandel. Les missions religieuses sont dotées de la personnalité juridique. Les cultes sont en règle générale soumis à un certain contrôle des autorités administratives.

¹⁸ Sections réunies de la Législation, de la Justice et des Affaires étrangères et de l'Intérieur, de l'Instruction publique et des Beaux-arts, avis n° 188.150, 24 janvier 1925.

¹⁹ Les évêques catholiques sont nommés par le Président de la République tandis que les nominations au sein de l'Eglise protestante sont approuvées par le ministre de l'Intérieur. Curés et pasteurs sont désignés par les autorités religieuses mais le gouvernement conserve un droit d'opposition. Pour le culte israélite, la nomination du grand rabbin est soumise à l'approbation du Premier ministre, celle des rabbins à l'approbation du ministre de l'Intérieur, celle des ministres officiants à l'approbation du préfet. Les ministres du culte sont en principe salariés par l'Etat. Les collectivités publiques participent aux dépenses des cultes et doivent assurer l'équilibre financier des établissements publics culturels. Les cultes non reconnus, quant à eux, constituent des associations selon le droit local, dans la mesure où la loi du 1^{er} juillet 1901 relative à la liberté d'association, n'est pas applicable en Alsace-Moselle. Le Conseil d'Etat a confirmé le maintien de la législation locale sur les associations : CE, Assemblée, 22 janvier 1988, *Association « Les Cigognes »*, Lebon p.37 ; CE, 6 avril 2001, *SNES*, Lebon p.170 .

Naguère si puissant que le pouvoir étatique cherchait à le soumettre à son contrôle absolu, le culte perd son label de service public au début du siècle dernier. Alors qu'il voit son statut ainsi décliner, la culture acquiert au contraire une importance sociale de plus en plus grande. L'exercice du premier est relégué dans la sphère privée tandis que la promotion de la seconde devient une mission des pouvoirs publics. L'Etat assume désormais pleinement sa vocation culturelle, reconnue presque unanimement, aussi bien par les philosophes que par les hommes politiques ou les juristes. Pour Hegel en effet²⁰, l'Etat est essentiellement culturel. Carré de Malberg²¹ lui reconnaît également trois grandes attributions : « *Assurer la sécurité de la nation au regard des nations étrangères... à l'intérieur faire régner l'ordre et le droit dans les relations des individus les uns avec les autres* »...et enfin, « *une mission de culture tendant au développement de la prospérité morale et matérielle de la nation* ». Duguit estime quant à lui, que les services publics ne sauraient négliger la nature culturelle de la nation²². André-Hubert Mesnard²³ constate ainsi : « *La conception de l'action culturelle des pouvoirs publics va en s'accroissant et en se globalisant* ». Il précise que « *les interventions culturelles de l'Etat se développent par étapes, mais il est possible de noter que ce développement quantitatif et qualitatif fut linéaire. Il se fit par création de nouveaux services, de nouvelles institutions, de nouvelles réglementations, sans qu'un régime revînt jamais sur l'essentiel des réalisations passées. Aux beaux-arts traditionnels pour lesquels l'intervention de l'Etat remonte à l'Ancien Régime, se sont ajoutés l'instruction publique au XIXe siècle (y compris l'enseignement artistique), puis une politique culturelle à l'étranger, l'éducation populaire, le sport et les loisirs que les gouvernements de Front populaire et de la Libération, puis essentiellement sous la Ve République, l'action culturelle (...)* ».

Cet élan en faveur de la culture ne s'arrête pas aux portes des édifices du culte. Celle-ci s'installe progressivement sous leurs voûtes.

C'est d'abord l'intérêt patrimonial porté aux monuments, y compris religieux, qui manifeste sa première incursion à l'intérieur des églises. Cet intérêt se cristallise sous la Monarchie de Juillet²⁴ avec la création administrative du monument historique (Inspection en 1834 et Service en 1837), puis, sous la IIIe République, avec sa création juridique comme entité protégée et classée (lois de classement du 30 mars 1887 et du 31 décembre 1913). Celles-ci ont vocation à s'appliquer de la même façon à tous les immeubles classés, qu'il s'agisse ou non d'édifices du culte. La séparation des Eglises et de l'Etat va favoriser la reconnaissance de l'intérêt patrimonial de ces derniers. La loi du 31 décembre 1913 est d'ailleurs présentée

²⁰ HEGEL (Friedrich), *Principes de la philosophie du droit*, 1821.

²¹ CARRE DE MALBERG (R.), *Théorie générale de l'Etat*, Sirey 1920, t.I, p.260-262.

²² DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, 1927. Maurice Hauriou, dans son *Précis de droit constitutionnel* (Sirey, 1923, p.38), critique quant à lui, l'abstention de l'Etat libéral en matière morale et culturelle : « *L'expérience a prouvé que l'on ne peut guère empêcher de tout dire, mais ce que l'on peut, c'est par l'éducation nationale et par la conduite générale du gouvernement envers les grandes forces morales créer un milieu social réfractaire à la propagation des idées subversives* ».

²³ MESNARD (André-Hubert), *Droit et politique de la culture*, PUF, collection Droit fondamental, 1990, p.45.

²⁴ On parle ainsi du « *moment Guizot* » pour désigner la période où les premières mesures de protection des monuments anciens ont été mises en place.

par Arlette Auduc, dans un article intitulé *Le service des monuments historiques sous la IIIe République*²⁵, comme une conséquence directe de la séparation. Celle-ci provoque, il est vrai, une importante réorganisation administrative en raison du transfert des édifices classés de l'administration des cultes à celle des beaux-arts²⁶ ainsi qu'un accroissement considérable du nombre des monuments historiques. L'article 16 de la loi du 9 décembre 1905 prévoit en effet le classement complémentaire de tous les édifices « *représentant, dans leur ensemble ou dans leurs parties, une valeur historique ou artistique* ». L'auteur soutient ainsi que « *du 1^{er} janvier 1906 au milieu de 1910, 1200 classements nouveaux ont été prononcés, dont celui de 700 églises. La seule année 1910 voit plus de 270 classements. Du 1^{er} juillet 1910 au 1^{er} juillet 1911, 250 monuments sont classés dont plus de la moitié sont des églises* ». Aujourd'hui, les édifices culturels représentent 45 % du parc monumental protégé (classé et inscrit)²⁷.

La reconnaissance de la valeur patrimoniale des monuments entraîne celle d'un droit de visite au profit du public. Ce droit, s'agissant des édifices culturels, atteste encore de la présence de la culture en leur sein et a également été consacré à la faveur de la séparation. Aux termes de l'article 17 de la loi du 9 décembre 1905 en effet, « *la visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés seront publiques : elles ne pourront donner lieu à aucune taxe ni redevance* ».

L'organisation de concerts peut être perçue comme le nouveau cheval de Troyes utilisé par la culture pour pénétrer à l'intérieur des églises. Sans doute, le législateur du début du siècle dernier n'a-t-il pas imaginé que les églises serviraient un jour de lieux de concerts. La loi du 9 décembre 1905 ne contient en effet aucune disposition à ce sujet. Est-ce à dire que les concerts n'ont pas leur place sous les voûtes des édifices du culte?

Cette nouvelle dimension culturelle des édifices culturels nécessite en effet de s'interroger sur la nature des rapports du culte et de la culture. L'un et l'autre peuvent-ils cohabiter dans un même lieu sans entrer en conflit ?

Les concerts témoignent a priori d'une entente certaine, d'une communauté d'intérêts entre acteurs des mondes religieux et laïc. Ministres du culte et fidèles, maires, conseillers municipaux, habitants, agissent justement de concert, unissant leurs efforts pour animer la commune. Les uns comme les autres prennent en charge l'organisation de ces manifestations, avec la volonté de « faire vivre » l'église ou de soutenir une œuvre charitable. L'initiative vient parfois des professionnels de la musique, souvent groupés en associations, d'amateurs dynamiques. Les services de l'Etat, et notamment du ministère de la Culture et de la Communication, apportent par ailleurs leur soutien, par la création ou la restauration d'orgues classés ou non monuments historiques, par des aides financières accordées à tel ou tel festival de musique ou à des maîtrises, ensembles vocaux ou chorales dont une partie de la production

²⁵ AUDUC (Arlette), *Le service des monuments historiques sous la IIIe République*, in POIRRIER (Philippe), VADELORGE (Loïc) (sous la direction de), *Pour une histoire des politiques du patrimoine*, La documentation française, ministère de la Culture et de la Communication, 2003.

²⁶ Ce sont la loi de finances du 17 avril 1906 et le décret du 4 juillet 1912 qui opèrent ainsi le transfert des cathédrales au ministère de l'instruction publique et des beaux-arts, en charge des monuments historiques.

²⁷ CORNU (Marie), *Le droit culturel des biens - L'intérêt juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p.479.

musicale peut se dérouler dans un lieu de culte... Ainsi les concerts apparaissent-ils comme le fruit d'une collaboration entre acteurs publics et privés, que symbolise la création du festival *Musique sacrée à Notre-Dame de Paris*, en 1981, par le ministre de la Culture de l'époque, Jack Lang, et le Cardinal Lustiger.

Néanmoins, la culture en général et les concerts en particulier, restent considérés par beaucoup comme des intrus dans les édifices du culte. Culte et culture entretiennent des relations de nature plutôt conflictuelle. Emile Poulat, dans son ouvrage *Notre laïcité publique*²⁸, évoque ainsi « *leur difficile compagnonnage* ». Et, pour cause, depuis l'avènement de la Ve République, la culture est présentée comme une alternative au culte. Souvent considérée aujourd'hui comme une nouvelle religion, elle aurait vocation à évincer, supplanter celui-ci²⁹. En 1903 déjà, Aloïs Riegl décrit l'essence et la genèse d'un véritable « *culte moderne des monuments* » (« *Moderne Denkmalkultus* »)³⁰. L'historien Pascal Ory affirme dans *L'aventure culturelle française*³¹, que « *sa promotion sociale [de la culture] en est arrivée aujourd'hui à un point tel, qu'il n'est pas excessif de voir [en elle] le principal substitut de la religion* ». Le titre du pamphlet de Marc Fumaroly, *L'Etat culturel, Essai sur une religion moderne*³² est également significatif. André Malraux, ministre de la Culture de 1959 à 1969, avait lui aussi une vision précise du rôle de l'art et de la culture dans la société, celle-ci devant se substituer à la religion, selon lui décadente, afin d'assurer la cohésion minimum des sociétés, afin de permettre à l'humanité et à la nation de se retrouver. Les Maisons des jeunes et de la culture constituent d'ailleurs pour lui « *les cathédrales des temps modernes* ».

Parce qu'ils se situent à la croisée du culte et de la culture, ainsi qu'à celle de deux droits, le droit au libre exercice du culte³³, d'une part et, d'autre part, le droit à la culture³⁴, les concerts

²⁸ POULAT (Emile), *Notre laïcité publique*, édition Berg International, 2003, p.91.

²⁹ Il convient de remarquer qu'au XIX^e siècle, c'est le culte au contraire qui empêchait le développement de la culture. Ainsi, pendant la semaine sainte, les théâtres étaient fermés et des « concerts spirituels », composés de musique religieuse, étaient joués dans les églises. On a ainsi l'impression que culte et culture sont vraiment antinomiques. La puissance de l'un exclurait celle de l'autre, et inversement.

³⁰ RIEGL (Aloïs), *Le culte moderne des monuments – Son essence et sa genèse*, traduit de l'allemand par Daniel Wiczorek, éditions du Seuil, Paris, 1984.

³¹ ORY (Pascal), *L'aventure culturelle française, 1945-1989*, Paris, Flammarion.

³² FUMAROLY (Marc), *L'Etat culturel, essai sur une religion moderne*, Paris, éditions de Fallois, 1991.

³³ Ce droit est proclamé par l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 selon lequel « *la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes* ». La liberté d'exercice du culte pourrait être consacrée par le Conseil constitutionnel comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République, afin que sa valeur constitutionnelle soit ainsi affirmée. De toute façon, le droit au libre exercice du culte a nécessairement une valeur supralégislative dans la mesure où il figure dans la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'article 9 consacre en effet la liberté de religion et précise que ce droit implique la liberté de manifester sa religion, laquelle s'exerce tant individuellement que collectivement, en public ou en privé, par le culte, les pratiques et l'accomplissement des rites. Les deux Pactes internationaux de 1966 relatifs, l'un, aux droits civils et politiques, et l'autre, aux droits économiques et sociaux contiennent des dispositions similaires. Le droit communautaire quant à lui consacre seulement un principe de non-intervention et renvoie aux droits nationaux. La onzième déclaration annexée au traité d'Amsterdam, précise en effet que l'Union européenne « *respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient en vertu du droit national les Eglises (...)* dans les Etats membres ». Ces dispositions ont été reprises par l'article 51 du traité instituant une constitution pour l'Europe, lequel n'a pas encore été ratifié par les Etats membres. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame le droit à la liberté de religion mais ce texte n'a encore aucune valeur juridique.

dans les édifices publics culturels sont une source de tension entre les acteurs publics et privés qui interviennent ou désirent intervenir dans leur organisation, générant fréquemment des conflits de compétence. Les personnes avec lesquelles nous sommes entretenus, fonctionnaires des ministères de l'Intérieur et de la Culture, prêtres et pasteurs, musiciens ou mélomanes etc. commencent en général par affirmer que l'organisation de concerts dans les églises s'opère à l'amiable, avec l'accord des autorités tant administratives que religieuses, et avouent ensuite qu'il y a fréquemment des points de friction. Plusieurs fonctionnaires de la Culture nous ont ainsi avertis qu'il s'agissait d' « un sujet très épineux », « peu évoqué à l'extérieur ». Certains se montrent réticents à nous fournir des informations, à nous révéler comment les choses se passent en pratique. Beaucoup saluent notre sujet d'étude en déclarant qu'il doit absolument faire l'objet d'une réflexion approfondie, d'une clarification.

D'ailleurs, un Comité national du patrimoine culturel a été créé par un arrêté du Ministre de la Culture et de la Communication, le 24 juin 2002. Présidé par Monsieur Dominique Ponneau, conservateur général honoraire du Patrimoine, il est composé de représentants de l'Etat et des Eglises³⁵. Ce comité a retenu onze domaines d'étude et de proposition pour chacun desquels il a constitué des groupes de travail. Or, parmi les thèmes envisagés, figure l'utilisation des églises et des cathédrales pour l'organisation de concerts et de spectacles.

Il nous faut enfin souligner que le Conseil d'Etat, dans la deuxième partie de son *Rapport public 2004*, intitulée *Un siècle de laïcité*³⁶, évoque « l'utilisation des édifices culturels (...) pour des manifestations de caractère profane, en particulier des manifestations culturelles telle que des concerts » comme un « problème délicat ».

Cependant, la question de l'organisation de concerts dans les édifices du culte n'a encore suscité que très peu d'intérêt de la part des juristes. En effet, à notre connaissance, un seul article de doctrine a été spécifiquement consacré à ce sujet, celui d'une avocate, Antonielle Jourda, intitulé *Edifices religieux : « le cultuel prime sur le culturel »*³⁷. L'analyse juridique s'avère pourtant essentielle afin de déterminer et clarifier les règles de compétence et de procédure, de prévenir ou régler les litiges éventuels.

L'organisation de concerts dans les églises n'a pas non plus retenu l'attention du législateur de la séparation. Celui-ci, avons-nous vu, n'a pas prévu que ces lieux seraient un jour utilisés pour des concerts. La loi du 9 décembre 1905 est donc muette à ce propos. La jurisprudence

³⁴ Le droit à la culture serait un droit-créance reposant sur le Préambule de la Constitution de 1946, lequel consacre en effet « l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à la culture ». Il ne s'agit certes pas de la proclamation d'un « droit à la culture » mais cette formulation y ressemble beaucoup. Par ailleurs, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, laquelle n'a cependant qu'une valeur politique, dispose que « toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts (...) ».

³⁵ Il y a précisément 24 membres, 12 personnalités en qualité représentant la totalité des directions et des services du ministère de la Culture et 12 personnalités qualifiées appartenant aux grandes confessions religieuses présentes en France (dont le Père Philippe Gueudet, vice-président du Comité, le Père Jean Joncheray, vicaire de l'Institut catholique, Monsieur Olivier Lebel, secrétaire général adjoint de la Conférence des évêques de France, Monsieur le Rabbin Haïm Korsia, directeur du cabinet du Grand rabbin de France, Monsieur Sylvestre Monnier, architecte conseil de la Fédération protestante de France, etc.).

³⁶ Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, La documentation française, Etudes et documents n°55, p. 311

³⁷ Les cahiers juridiques, mars 2000, p.15.

l'est tout autant : ni le juge administratif, ni le juge judiciaire n'ont encore eu, semble-t-il, l'occasion de statuer sur une espèce relative à une manifestation culturelle dans un édifice public du culte. C'est donc vers la domanialité publique, ses concepts et les régimes qui en découlent, qu'il convient de se tourner. Traditionnellement qualifiés par la doctrine de dépendances du domaine public, les édifices culturels, à défaut de règles spécifiques, ont vocation à être soumis, quant à leur utilisation pour des concerts, au régime de la domanialité publique.

Celle-ci va être mise à l'épreuve par la confrontation du culte et de la culture. En effet, si ses concepts permettent assurément d'appréhender et de qualifier la situation juridique des édifices du culte et leur utilisation pour des concerts (Titre 1), son régime s'avère beaucoup moins approprié : les règles théoriquement applicables apparaissent largement ignorées et contredites par la pratique (Titre 2).

TITRE 1 :

L'ADEQUATION DES CONCEPTS DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

La domanialité publique des édifices du culte ne fait a priori aucun doute. Notre objectif n'est pas ici de la démontrer, mais de présenter son évolution, son passage de la tradition vers la modernité. Au XXe siècle, la culture, dont les concerts sont un élément majeur, s'est installée dans les édifices du culte. Elle donne à leur domanialité publique un autre visage, une raison d'être nouvelle.

Si les édifices du culte restent des dépendances classiques du domaine public, satisfaisant les conditions traditionnelles pour y appartenir (Chapitre 1), ils sont désormais, pour la plupart d'entre eux, marqués du sceau de la culture. Leur utilisation comme lieux de concerts est l'expression d'une domanialité publique moderne (Chapitre 2).

Chapitre 1 :

La domanialité publique traditionnelle des édifices du culte

Même si certaines dispositions législatives conduisent à reconnaître l'existence d'un domaine public par détermination de la loi³⁸, les principes qui permettent de définir le domaine public sont essentiellement jurisprudentiels. Ainsi, deux conditions doivent-elles être simultanément réunies pour qu'un bien fasse partie du domaine public.

Il doit tout d'abord appartenir à une personne publique³⁹. Le droit de propriété de l'administration sur son domaine public a en effet été nettement consacré par la jurisprudence⁴⁰, contrairement à l'opinion doctrinale majoritaire au XIXe siècle qui estimait le domaine public insusceptible de propriété.

Par ailleurs, pour être inclus dans le domaine public, les biens appartenant aux personnes publiques doivent avoir reçu une certaine affectation d'intérêt général, soit à l'usage direct du

³⁸ Par exemple, l'article L 111-1 du Code de la voirie routière énonce que « le domaine public routier comprend l'ensemble des biens du domaine public de l'Etat, des départements et des communes affectés aux besoins de la circulation terrestre à l'exception des voies ferrées ». Aux termes de l'article 20 de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 (JO 31/12/1982, p.4004), « les biens immobiliers affectés aux services publics de transport ferroviaire et aménagés à cette fin ont le caractère de domaine public ». De même, les chemins ruraux sont exclus du domaine public en vertu de l'article 1^{er} l'ordonnance n°59-112 du 7 janvier 1959.

³⁹ CE, 13 mai 1967, *Eberstarck*, Lebon p.288 : un cimetière israélite, propriété d'une association ne peut appartenir au domaine public;

TC, 16 mai 1994, *Allard*, Lebon p.599: une voie privée même ouverte à la circulation publique n'est pas un élément du domaine public de la commune où elle est située ;

CE, 11 février 1994, *Compagnie d'assurance La Préservatrice foncière*, Dr. Adm. 1994 n°196 ; AJDA 1994, p.548, note Dufau ; RFDA 1994, p.493, note J.-F. Davignon : dans l'hypothèse où un bien serait la copropriété de personnes publiques et privées, il ne saurait être considéré comme une dépendance domaniale.

⁴⁰ CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris*, Lebon p.707 ; 17 janvier 1923, *Piccioli*, Lebon p.44.

public⁴¹, soit au service public⁴². Hormis certains biens mis à la disposition du public considérés comme faisant partie ipso facto du domaine public, les autres doivent faire l'objet d'un aménagement spécial en vue de leur utilisation par le public ou le service public.

Les édifices du culte, sont l'expression d'une domanialité publique classique dans la mesure où ils satisfont les deux conditions exigées par la jurisprudence pour y appartenir. Pour la plupart d'entre eux, ils sont compris dans cette masse de biens, propriété des personnes publiques (Section 1) affectés à une destination d'intérêt général (Section 2).

Section 1 : La propriété publique des édifices du culte, un droit issu des péripéties de l'histoire

Les règles en matière de propriété des édifices du culte, ainsi que le souligne le Conseil d'Etat, dans la deuxième partie de son Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*⁴³, sont « *d'avantage le produit des contingences historiques que (...) le résultat d'une construction rationnelle* ». Si ces règles sont pour la plupart issues de la législation de la séparation (§1), certaines lui sont extérieures. La loi du 9 décembre 1905 n'est pas applicable en effet à tous les édifices du culte (§2).

§ 1. Le morcellement du régime de propriété des édifices du culte issu de la législation de la séparation

Le législateur de la séparation a dû tenir compte « *de l'héritage de l'histoire et des réactions qu'entraînait un sujet sensible* ». De la loi du 9 décembre 1905 est ainsi né « *un régime de propriété éclaté, hétérogène, variable selon la date de construction de l'édifice considéré et le culte dont il permet la célébration publique* »⁴⁴.

Afin de déterminer ceux qui appartiennent aux personnes publiques, les édifices du culte bâtis antérieurement au Concordat (A) puis entre 1801 et 1905 (B) retiendront successivement notre attention.

A. La clarification incomplète du régime de propriété des édifices du culte antérieurs au Concordat de 1801

D'après la législation de la séparation, la plupart des édifices du culte construits avant 1801 appartiennent aux personnes publiques. La loi du 9 décembre 1905 a affirmé de façon péremptoire ce droit de propriété (a), sans pour autant déterminer précisément ni les propriétaires ni les biens concernés (b).

⁴¹ Voir, par exemple : CE, 18 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah dit Marecar*, Lebon p.734, à propos d'un cimetière communal.

⁴² CE, 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, Lebon p.375.

⁴³ Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, La documentation française, Etudes et documents n°55, p. 299.

⁴⁴ Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *op. cit.*, p.302.

a) La consécration de la propriété publique des édifices du culte

L'affirmation de la propriété publique des édifices du culte (1) permet d'éteindre une controverse née au moment de la Révolution française (2).

1) L'affirmation claire et péremptoire du droit de propriété des personnes publiques

L'article 12, alinéa 1er de la loi du 9 décembre 1905, modifié par la loi du 3 juillet 1998, consacre le droit de propriété des personnes publiques sur les édifices du culte construits avant le Concordat de 1801 en ces termes : « *Les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres (cathédrales, églises, chapelles, synagogues, archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), ainsi que leur descendance immobilière, et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes, sont et demeurent⁴⁵ propriétés de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics de coopération intercommunale ayant pris la compétence en matière d'édifices des cultes* ». Ces dispositions visent ainsi les édifices qui, pour la plupart, servent à la célébration du culte catholique, confisqués sous la Révolution mais non aliénés, puis mis à la disposition des évêques conformément au Concordat de 1801.

La reconnaissance de la propriété publique est assez paradoxale : alors même que les cultes sont privatisés, les lieux qui leur servent de support échappent à la séparation. Emile Poulat, dans son ouvrage *Notre laïcité publique*, constate ainsi que « *la séparation de corps n'a pas entraîné la séparation de biens* »⁴⁶.

2) La fin d'une controverse

En prenant soin d'énoncer à l'article 12 de la loi de 1905, que les édifices du culte, non seulement « *demeurent* » mais également « *sont* » la propriété des personnes publiques, le législateur laisse penser que ce droit n'avait pas jusqu'alors de fondement textuel certain. Effectivement, l'article 12 de la loi de 1905 met fin à une controverse soulevée par le clergé catholique qui contestait la validité de la nationalisation des biens ecclésiastiques opérée au moment de la Révolution de 1789, en soulevant des arguments d'ordre essentiellement textuel.

Les textes concordataires régissant la situation juridique des édifices du culte catholique présentent, il est vrai, une ambiguïté certaine en raison du vocabulaire qu'ils emploient. D'après l'article 12 du Concordat, « *toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres, non aliénées, nécessaires au culte, seront remises à la disposition des Evêques* ». Selon l'Article organique 75 (précisant le Concordat), « *les édifices anciennement destinés au culte catholique, actuellement dans les mains de la Nation, à raison d'un édifice par cure ou succursale, seront mis à la disposition des Evêques, par arrêté du*

⁴⁵ Souligné par nous.

⁴⁶ POULAT (Emile), *Notre laïcité publique*, éditions Berg International, 2003, p.160.

Préfet du département ». L'expression « *mise à disposition* » peut prêter à confusion. Elle figure également dans le décret des 2 et 4 novembre 1789, nationalisant les biens du Clergé catholique : « *L'Assemblée nationale décrète ... 1°) que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la Nation (...)* ». Or, considérer que ce décret a opéré le transfert de propriété des biens ecclésiastiques du Clergé catholique à la Nation implique nécessairement de considérer également que le Concordat, qui met les édifices cultuels à la disposition des évêques, opère en sens inverse le même transfert de propriété. Si, en 1789, le terme signifie « transfert de propriété », pourquoi changerait-il de sens en 1801, soit seulement douze ans plus tard, pour ne plus signifier que « transfert de jouissance » ? Les textes concordataires pourraient bien avoir reconnu la propriété de l'Eglise catholique sur les édifices du culte, ainsi que les négociateurs du Vatican, au premier rang desquels, le Cardinal Spina, l'avaient demandé à Napoléon.

b) Une propriété publique encore entourée d'incertitudes

Le législateur de 1905 s'est contenté d'affirmer la propriété publique des édifices du culte, sans déterminer les collectivités précisément concernées (1). Par ailleurs, la controverse au sujet de la propriété des édifices du culte a accaparé son attention, le conduisant à négliger la question de la consistance matérielle du patrimoine cultuel français, qui reste aujourd'hui encore à évaluer précisément (2).

1) L'indétermination des personnes publiques propriétaires

Un auteur s'indigne : Emile Poulat, dans son ouvrage *Notre laïcité publique*⁴⁷, consacre un chapitre entier à la question de la propriété des édifices des cultes et, d'emblée, donne le ton : « *Il faut savoir le reconnaître et avoir le courage de le dire : « A l'Etat, les cathédrales, aux communes, les églises paroissiales », ce lieu commun ne repose sur rien ou plutôt en l'absence de textes législatifs désespérément introuvables, ou de décisions judiciaires à portée générale, il ne repose que sur le crédit indiscuté qui lui est accordé et sur la prescription dont il peut se prévaloir. Il arrange tout le monde, personne ne le conteste et, si des voix s'élèvent, c'est pour demander une mise à égalité de tous les édifices du culte, la généralisation de ce qui paraît aujourd'hui un avantage après avoir été longtemps vécu comme une spoliation* ».

En admettant que l'expression « *mise à disposition* » signifie, dans le décret des 2 et 4 novembre 1789, « transfert de propriété » et dans les textes concordataires, « transfert de jouissance », la question du droit de propriété des personnes publiques sur les édifices du culte catholique n'est pas réglée pour autant. En effet, le décret de 1789 met les biens du Clergé catholique à disposition de la Nation. Or, ainsi que le souligne Emile Poulat⁴⁸, la Nation n'est pas une personne publique. Suite au décret, les biens du Clergé ont été placés sous séquestre en attendant d'être vendus. Les biens aliénés ont retrouvé de nouveaux

⁴⁷ POULAT (Emile), *op. cit.*, pp. 155-193.

⁴⁸ POULAT (Emile), *op. cit.*, p.165.

propriétaires, les acquéreurs, généralement des particuliers. Pour ce qui est des biens non aliénés, ceux-ci sont restés « sans maître » : à moins d'être restitués au Clergé, ils devaient être attribués à l'Etat, aux départements ou aux communes, par un acte normatif. Emile Poulat pose alors la question : « *Où sont les textes attributifs, généraux ou particuliers ?* »

D'après lui, « *il est difficile de reconnaître ce caractère aux articles précités du Concordat et des Articles organiques* ». Qui plus est, l'Article organique 75, en employant l'expression « *actuellement dans les mains de la nation* » montre bien que les édifices non aliénés n'ont pas fait l'objet d'actes d'attribution aux collectivités publiques puisque justement, ils sont encore « *actuellement dans les mains de la nation* » !

Deux textes sont par ailleurs souvent « appelés à la rescousse » comme fondements textuels de la reconnaissance du droit de propriété de l'Etat sur les cathédrales et des communes, sur les églises paroissiales : il s'agit de deux avis du Conseil d'Etat, l'un du 3 nivôse an XIII (24 décembre 1804), l'autre du 2 pluviôse an XIII (22 janvier 1805). Pourtant, à la lecture de ces avis - dont le contenu même est très rarement cité par les auteurs qui les invoquent -, il apparaît qu'ils ne concernent que les églises paroissiales et non les cathédrales. Ainsi, d'après l'avis de 1804, « *les églises rendues au culte (...) ne peuvent cesser d'appartenir aux communes* » et selon celui de 1805, « *portant que les églises et presbytères abandonnés aux communes, en vertu de la loi du 12 germinal an X, doivent être considérés comme propriétés communales* », « *le Conseil d'Etat (...) est d'avis que lesdites églises et presbytères doivent être considérés comme propriétés communales* ». La déduction a contrario du droit de propriété de l'Etat sur les cathédrales est un peu rapide. Et si le contenu des avis est clair concernant les églises paroissiales, il reste une difficulté : celle de la valeur à accorder à ces avis. Ils n'ont qu'une place inférieure dans la hiérarchie des normes et si aujourd'hui, les avis rendus par le Conseil d'Etat possèdent une indiscutable force morale, ceux datant du début du XIXe siècle bénéficient d'une crédibilité moindre dans la mesure où l'indépendance de l'institution l'était également.

Pour ce qui est des cathédrales, sont parfois invoquées une circulaire du ministre des cultes du 20 novembre 1833, une lettre du même ministre du 11 mai 1838 et une circulaire du 1^{er} décembre 1838 qui affirment - sans justification- que l'Etat a la propriété des cathédrales et qu'il en assume les frais d'entretien et de réparation. Sans oublier le problème de la valeur normative de ces textes – très faible, pour ne pas dire nulle -, on ne peut que rester sceptique à la lecture du *Dictionnaire* de l'abbé Prompsault⁴⁹, ce dernier écrivant, en 1862, que jusqu'alors, « *le gouvernement considérait les cathédrales comme des édifices départementaux* ». Comment expliquer ce soudain changement de la situation juridique des cathédrales ?

Le texte de référence en la matière est finalement un décret présidentiel du 4 juillet 1912 affectant les cathédrales au service de l'administration des Beaux-arts (puisqu'elles sont toutes monuments historiques) et affirmant au passage (mais toujours sans la justifier), leur appartenance à l'Etat.

⁴⁹ Abbé J.H.R. PROMPSAULT, *Dictionnaire raisonné de droit et de jurisprudence en matière civile et ecclésiastique*, Paris, 1862.

On ne peut que se résoudre à conclure, de façon aussi désabusée que le Chef du Bureau central des cultes au ministère de l'Intérieur, Philippe Le Carpentier, en 1996⁵⁰ : « *Un certain flou subsiste sur la détermination de la personne publique propriétaire. On considère généralement que les cathédrales sont la propriété de l'Etat, et les églises, celle des communes* ».

2) L'indétermination du patrimoine culturel français

Le « flou » juridique qui a toujours entouré la question de la propriété des édifices des cultes depuis la Révolution, essentiellement en raison du caractère ultra sensible des relations entre l'Etat et les Eglises, a conduit à négliger la consistance du patrimoine culturel français. Même si l'on veut bien admettre, malgré son absence de fondement textuel certain, le droit de propriété de l'Etat sur les cathédrales et des communes sur les églises paroissiales, une question se pose encore : combien de cathédrales et combien d'églises ?... Cette question en appelle une suivante : qu'est-ce qu'une cathédrale ou une église ? Si la loi du 9 décembre 1905 a mis fin à la controverse - les édifices des cultes sont les propriétés de l'Etat, des départements et des communes -, elle ne l'a pas réglée pour autant et les conséquences s'en ressentent aujourd'hui : « *Le XIXe siècle s'est satisfait d'indéterminations juridiques qui favorisaient les débats théoriques sans affecter les pratiques locales. Le XXe siècle a tranché ces questions sans maîtriser les effets inattendus d'une politique religieuse qui a elle-même varié. Présentement, aucun service administratif, aucun institut scientifique n'est en état d'avoir et d'offrir une vue d'ensemble précise, exhaustive et fiable de notre patrimoine culturel. C'est bien ce qui a incité le ministre de la Culture à instituer en 2002 une Commission du patrimoine culturel, présidée par Dominique Ponnau* »⁵¹.

*** L'absence d'inventaire national précis : quelques chiffres**

Sous la Révolution, les biens du Clergé nationalisés sont évalués selon les auteurs de 2 à 4 milliards de livres. Le Concordat puis la séparation confirment le transfert de propriété opéré sous la Révolution mais la consistance exacte du transfert reste inconnue. Ainsi, pour Emile Poulat⁵², il s'agit « *d'un transfert immense, certes, la totalité des églises et chapelles, sans que personne soit en mesure d'être plus précis. Combien y avait-il d'églises et de chapelles au royaume de France en 1789 ? Combien y avait-il d'églises paroissiales et combien de ces paroisses furent supprimées du fait de la nouvelle carte des communes ? Combien disparurent du fait du vandalisme révolutionnaire ou postérieur ? (...) On ne peut avancer qu'un ordre de grandeur : 37 000 églises selon Jean-Michel Leniaud* ». On rencontre néanmoins au cours de l'histoire certaines tentatives de « quantification » du patrimoine culturel. Ainsi, sous la Révolution, sont instituées une Commission des Monuments puis une Commission des Arts qui ne produisent toutefois aucun résultat probant, travaillant dans un

⁵⁰ LE CARPENTIER (Philippe), *Le régime juridique des édifices du culte*, Administration, n°173, 1996, p.190.

⁵¹ POULAT (Emile), *op. cit.*, p.159.

⁵² POULAT (Emile) *op. cit.*, p.163.

contexte agité et s'intéressant davantage aux meubles menacés par le pillage qu'aux immeubles. En 1816, Alexandre de Laborde, député libéral, publie le premier essai de statistique monumentale. La loi de 1905 prescrit la réalisation d'inventaires⁵³, « à peu près inutilisables », pour reprendre l'expression d'Emile Poulat. En 1906 ou 1907, la Direction des cultes dresse à l'intention du ministre des Finances, un tableau récapitulatif sur l'origine de la propriété des édifices du culte ou liés à son exercice. Ce document a été publié en 1993 dans la revue de l'association du corps préfectoral *Administration*, sans commentaire ni légende⁵⁴.

D'après ce tableau, il y aurait à l'époque 87 cathédrales, 36 582 églises paroissiales, 6900 églises non paroissiales, 957 temples protestants, 82 synagogues soit 44608 édifices des cultes. Sur ces 44608 édifices, 40 788 appartiendraient à des personnes publiques, ce qui fait 3820 édifices appartenant à des personnes privées. Parmi ces 3820 édifices, 2720 étaient la propriété des établissements publics du culte avant la Séparation. Il reste donc 1100 édifices appartenant à des particuliers ou de propriétaire inconnu. Une enquête officielle publiée par La Documentation Française en 1987⁵⁵, effectuée à partir de questionnaires envoyés à 28000 maires, estime le nombre d'édifices des cultes appartenant à des personnes publiques, à 37594 pour les édifices du culte catholique, à 445 pour les temples protestants, à 9 pour les synagogues, ce qui fait un total de 38048 édifices des cultes propriétés publiques, contre 40788 d'après l'état de 1907. Il est vrai que l'enquête de 1987 ne couvre pas l'intégralité des départements français. Cette confrontation des chiffres a le mérite de mettre en valeur l'absence de statistiques fiables...

* L'exemple des cathédrales

En raison de la quantité incommensurable d'églises paroissiales et du faible nombre d'édifices des autres cultes, ce sont les cathédrales qui serviront d'exemple pour illustrer les zones d'ombre obscurcissant notre connaissance du patrimoine culturel français.

Une cathédrale est un édifice du culte qui a le statut de siège épiscopal, autrement dit, c'est « l'église d'un évêque ». Il y a une cathédrale par diocèse. Le problème vient de ce que, parmi les cathédrales françaises, on distingue les « vraies » cathédrales, qui sont effectivement des sièges épiscopaux, et les « fausses » cathédrales, qui sont d'anciennes cathédrales. Leur titre a survécu à la suppression ou au transfert de l'évêché dont elles étaient le siège. Ainsi, on dénombre aujourd'hui 86 « vraies » cathédrales catholiques mais 196 en tout...⁵⁶

Afin de déterminer et comprendre le nombre et le propriétaire des « vraies » cathédrales aujourd'hui, il apparaît nécessaire de faire un bref retour dans le passé.

⁵³ Article 3 de la loi du 9 décembre 1905 :

« (...) Dès la promulgation de la présente loi, il sera procédé par les agents de l'administration des domaines à l'inventaire descriptif et estimatif :

1° Des biens mobiliers et immobiliers [des établissements du culte appelés à être supprimés] ;

2° Des biens de l'Etat, des départements et des communes dont les mêmes établissements ont la jouissance. (...). »

⁵⁴ V. Annexes.

⁵⁵ DUBOSCQ (B.), MOULINIER (P.), *Eglises, chapelles et temples de France, un bien commun familial et menacé*, La Documentation Française, 1987.

⁵⁶ CHEVALIER (M.), *La France des cathédrales du IV^e au XX^e siècle*, Rennes, Editions Ouest-France, 1997.

Sous l'Ancien régime, on compte 140 sièges épiscopaux, parmi lesquels 78 le sont encore tandis que 62 ont disparu et ne sont plus que d'anciens titres, tels que Narbonne, Arles, Vienne, Embrun, Mâcon, Chalon-sur-Saône.

En 1790, la Constitution civile du Clergé impose la règle de la double concordance, d'une part entre les frontières nationales de la France et les circonscriptions ecclésiastiques, d'autre part, entre les divisions administratives et religieuses, ce qui signifie, un département par diocèse. Il existe donc alors 81 diocèses. Onze villes prennent rang d'évêchés (Guéret, Châteauroux, Sedan, Colmar, Vesoul, Brioude, Bastia, Laval, Moulins, Saint-Maixent, Versailles). En Savoie, Annecy devient évêché tandis que Nice, rattaché au département du Var perd le sien. La Loire détachée du Rhône en 1793 pour punir Lyon de sa révolte continue néanmoins à dépendre de l'archevêque de Lyon.

En vertu du Concordat de 1801, la France comprend désormais 60 diocèses dont 52 anciens sièges épiscopaux. En Savoie, Chambéry remplace Annecy. En 1815, la France perd la Savoie et Nice, qu'elle retrouve en 1860 mais avec 5 diocèses au lieu d'un (Chambéry, Annecy, Saaint Jean de Maurienne, Tarentaise, Nice). En 1822, un accord entre la France et le Saint Siège prévoit la création de 29 nouveaux diocèses. En 1855, Laval retrouve son rang de siège épiscopal qu'elle avait perdu en 1802... A la fin du second Empire, il existe 86 diocèses.

En 1905, la France ne compte plus que 84 diocèses en raison de la perte de l'Alsace et de la Lorraine en 1871. Strasbourg et Metz lui font retour en 1918.

Au cours du XX^e siècle, 9 diocèses sont créés : Lille en 1913, à Evry (ce qui donne lieu à la construction de la cathédrale moderne Mario Botta, propriété de l'association diocésaine) et à Saint Denis.

A ces diocèses territoriaux, il faut ajouter les diocèses personnels : celui pour les Armées, qui a pour cathédrale la Chapelle Saint Louis ; celui pour les catholiques ukrainiens de rite oriental, dont la cathédrale est propriété de l'Université de Paris (...), celui enfin pour les catholiques arméniens, qui ont pour cathédrale l'église d'une paroisse supprimée, Saint-Jean-Saint-François, propriété de la Ville de Paris.

Il faut se référer aujourd'hui au tableau dressé par l'administration des cultes en 1907. Il fait état de 87 cathédrales dont 3 en Algérie, ce qui fait 84 diocèses, auxquels il faut ajouter les deux d'Alsace-Lorraine. Les chiffres pour une fois concordent : il y a 86 diocèses donc 86 « vraies cathédrales ». Le même tableau les déclare propriétés de l'Etat sauf 2, propriétés communales. Au titre de ces dernières, on sait qu'il s'agit d'Annecy mais on ignore quelle est la seconde! Par ailleurs, le décret du 4 juillet 1912 précité affecte bien 86 cathédrales au service des Beaux-arts - ici encore, les chiffres concordent- mais ignore totalement la question des deux cathédrales, propriétés communales... Il faut donc considérer que l'Etat est propriétaire de 86 ou 85 ou 84 cathédrales ! La situation juridique de ces édifices des cultes reste désespérément entachée de zones d'ombre.

B. La consécration fortuite de la propriété publique des édifices du culte construits entre 1801 et 1905

La plupart des édifices construits après le Concordat étaient la propriété des établissements publics culturels catholiques, protestants ou israélites. Les associations culturelles mises en place par la loi du 9 décembre 1905 pour les remplacer, avaient vocation à en devenir à leur tour propriétaires (a). Néanmoins, face au refus des catholiques de constituer de telles associations, la loi du 13 avril 1908 modifie celle de 1905 en étendant la propriété publique des édifices culturels (b).

a) La reconnaissance initiale de la propriété privée des édifices du culte

L'application du principe du transfert de la propriété des édifices du culte des établissements publics aux associations culturelles (1) nécessite d'identifier préalablement les édifices en question (2).

1) Le principe du transfert de la propriété des édifices du culte des établissements publics aux associations culturelles

Selon l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, « *les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés (...) aux associations qui (...) se seront légalement formées, suivant les prescriptions de l'article 19, pour l'exercice de ce culte* ». Ainsi est-il formulé le transfert de propriété des édifices des cultes des anciens établissements publics du culte aux personnes privées nouvellement créées, appelées à leur succéder, les associations culturelles.

2) La détermination préalable des édifices culturels appartenant aux anciens établissements publics du culte

Tous les édifices du culte construits entre 1801 et 1905 ne sont pas la propriété des établissements publics du culte. La loi du 9 décembre mentionne en effet l'existence d'édifices bâtis à cette période et appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes. Ils sont régis par les mêmes dispositions que ceux construits avant le Concordat. L'article 12 alinéa 1 dispose ainsi que « *pour ces édifices [antérieurs au Concordat], comme pour ceux postérieurs à la loi du 18 germinal an X, dont l'Etat, les départements et les communes seraient propriétaires (...), il sera procédé conformément aux dispositions des articles suivants* ».

Deux catégories d'édifices construits entre 1802 et 1905 sont donc à distinguer, ceux appartenant aux collectivités publiques, Etats, départements et communes, d'une part et, d'autre part, ceux appartenant aux établissements publics du culte. Pour déterminer la catégorie à laquelle appartient tel ou tel édifice, deux thèses sont envisageables. La première

consiste à reconnaître le droit de propriété de la personne qui a financé les travaux. C'est une solution défendue par certains auteurs de référence. Mgr Kerlévéo écrit ainsi⁵⁷ : « *La propriété de ces édifices est réputée appartenir à la collectivité qui a fourni les fonds nécessaires à leur construction ou à leur acquisition. Si au lieu d'une collectivité publique, c'est une fabrique qui a édifié l'église, qui l'a acquise à titre gratuit ou à titre onéreux, elle en a évidemment la propriété* ». La seconde, la plus couramment admise, conduit à consacrer le droit de propriété de la personne qui est déjà propriétaire du terrain sur lequel ont lieu les travaux. Il s'agit alors d'appliquer l'article 552 du Code civil, selon lequel « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Par conséquent, les édifices construits aux frais des fidèles ou autres personnes privées sur les terrains de personnes publiques appartiennent à ces dernières, tandis que les édifices construits grâce à la participation majoritaire de fonds publics mais sur les terrains de personnes privées deviennent propriétés privées. En pratique, entre 1801 et 1905, la plupart des édifices culturels ont été construits sur des terrains appartenant aux établissements publics du culte, ayant ainsi vocation à entrer dans la patrimoine des associations culturelles nouvellement créées.

b) La consécration d'une propriété publique des édifices du culte supplétive

Selon l'article 9 de la loi de 1905, modifié par l'article 1^{er} de la loi du 13 avril 1908, « *les édifices affectés au culte lors de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905 et les meubles les garnissant deviendront la propriété des communes sur le territoire desquelles ils sont situés, s'ils n'ont pas été restitués ni revendiqués dans le délai légal (...)* ». Ces dispositions ont été édictées afin de faire face au refus des catholiques de constituer des associations culturelles. En effet, les édifices des cultes construits entre 1802 et 1905 par les établissements publics du culte, dont ces derniers étaient à ce titre propriétaires, devaient être transférés aux associations culturelles appelées à les remplacer, en vertu de l'article 4 de la loi de 1905. A défaut de culturelles, les édifices des anciens établissements du culte catholique se sont retrouvés placés sous séquestre, sans propriétaire. La loi de 1908 a eu pour objet de leur en trouver un et a ainsi choisi les communes sur le territoire desquelles les édifices en question étaient situés.

Les associations diocésaines, associations culturelles catholiques dotées d'un statut particulier, créées en 1923-1924, n'ont pas récupéré la propriété de ces édifices ainsi attribués aux communes. D'après le Conseil d'Etat⁵⁸, « *trop de temps s'était écoulé depuis les lois de 1905 et 1908 pour envisager que la propriété des édifices culturels leur soit transférée* ».

⁵⁷ KERLEVEO (Jean), *Le régime juridique des églises affectées au culte catholique*, thèse (texte dactylographié), Nancy, 1951, p.66.

⁵⁸ Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, La documentation française, Etudes et documents n°55, p.301.

§ 2. La propriété publique résiduelle des édifices du culte non régis par la loi du 9 décembre 1905

Parmi les édifices du culte non régis par la loi de 1905, certains existaient déjà au moment de la promulgation de la loi (A) tandis que les autres ont été construits postérieurement à la séparation (B). La propriété publique de ces deux catégories d'édifices sera envisagée successivement.

A. Les édifices publics du culte construits avant la séparation

La loi du 9 décembre 1905 n'est pas applicable à l'ensemble du territoire français. Ainsi la législation concordataire est-elle en effet restée en vigueur en Alsace-Moselle, ce qui implique un régime de propriété particulier des édifices du culte⁵⁹ (a). Par ailleurs, les personnes publiques ont pu acquérir certains édifices qui appartenaient à des personnes privées au moment de la séparation (b).

a) Les édifices du culte d'Alsace-Moselle

Les édifices des cultes reconnus sont toujours la propriété de personnes publiques : ils appartiennent soit aux communes ou à l'Etat, pour les cathédrales de Metz et Strasbourg, soit aux établissements publics du culte. Il s'agit en effet ici d'appliquer la législation concordataire précédemment décrite. En pratique, les communes sont en général propriétaires des édifices construits avant le Concordat, nationalisés sous la Révolution et mis à la disposition des cultes reconnus. Les établissements publics possèdent des édifices bâtis après 1801.

En revanche, les édifices des cultes non reconnus sont la propriété de personnes privées, en principe des associations de droit local qui ont pour objet statutaire l'exercice du culte. Ce sont elles qui se chargent de construire, acquérir puis entretenir leurs lieux de culte.

b) Un nombre réduit d'édifices acquis par les personnes publiques après la séparation

Certains édifices du culte ont pu de manière exceptionnelle, être acquis par des personnes publiques, à titre onéreux (1) ou à titre gratuit (2).

1) L'acquisition à titre onéreux d'édifices du culte par les personnes publiques

L'acquisition à titre onéreux, par les personnes publiques, d'édifices du culte, après 1905 est illégale en raison du principe de séparation qui interdit « *toutes dépenses [des*

⁵⁹ L'outre-mer connaît également plusieurs régimes culturels spécifiques. Les uns sont similaires à celui issu de la loi du 9 décembre 1905, les autres ressemblent à la législation concordataire. Ils ne seront pas étudiés ici.

personnes publiques] relatives à l'exercice des cultes »⁶⁰. Celles-ci conservent néanmoins la faculté d'acquérir des édifices non régis par la loi de 1905. Il s'agit d'édifices qui, au moment de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, appartenaient à des particuliers, souvent acquis par ceux-ci à l'occasion de la vente des biens ecclésiastiques nationalisés à la Révolution.

Ainsi en est-il d'un temple protestant bâti sur un propriété privée, acheté par le département de la Seine en 1923⁶¹. Selon le Conseil d'Etat, « *les textes invoqués [les lois des 9 décembre 1905, 2 janvier 1907 et 13 avril 1908] visent uniquement les édifices culturels, qui, au moment de la séparation des Eglises et de l'Etat, appartenaient soit à l'Etat, aux départements et aux communes, soit aux anciens établissements publics du culte supprimés ; (...) la chapelle dont il s'agit au pourvoi était une propriété privée élevée sur un terrain que le pasteur tenait en location de particuliers ; (...) elle n'était dès lors pas au nombre des édifices auxquels s'appliquent les dispositions législatives ci-dessus rappelées* ». Il en va de même s'agissant de l'église Saint-Euverte, propriété privée depuis 1851 et acquise par la Ville d'Orléans en 1977⁶² : cet édifice, « *qui n'appartenait ni à une collectivité publique, ni à un établissement public du culte* » en 1905, n'est pas soumis aux dispositions des lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907.

2) L'acquisition à titre gratuit d'édifices du culte par les personnes publiques

La question s'est posée de savoir si les personnes publiques pouvaient recevoir des édifices culturels à titre gratuit. Il convient de se référer à ce sujet à un avis du Conseil d'Etat du 10 novembre 1920 qui estime illégale toute acquisition d'édifices après 1905 par une personne publique, fût-ce à titre gratuit. En effet, si l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 modifié par la loi du 13 avril 1905 autorise les personnes publiques à engager des dépenses pour l'entretien et la conservation des édifices des cultes, seuls sont concernés les édifices « *dont la propriété leur est reconnue par la loi du 9 décembre 1905* ». Ainsi que l'écrit Mgr Kerlévéo⁶³, « *après cette date, une commune ne peut donc plus acquérir une église à titre gratuit, car elle serait pour elle une occasion de dépenses illégales* ».

Il reste cependant une hypothèse légale d'acquisition à titre gratuit d'un édifice du culte par une personne publique : celle où l'auteur de la libéralité s'engage à assurer toutes les charges et les dépenses. Mgr Kerlévéo cite, sans références, le cas d'une église donnée à une commune en 1924.

Aujourd'hui, la solution adoptée en 1920 ne semble plus valable -ce que le Conseil d'Etat lui-même reconnaît dans son rapport public 2004⁶⁴- dans la mesure où la loi du 25

⁶⁰ Article 2 de la loi du 9 décembre 1905 : « *La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. En conséquence (...) seront supprimés des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes* ».

⁶¹ CE Section, 26 mai 1933, *Sieur Russier*, Lebon p. 568.

⁶² CE Section, 19 octobre 1990, *Association Saint Pie V et Saint Pie X l'Orléanais*, Lebon p.285.

⁶³ KERLEVEO (Jean), thèse, *op. cit.*, p.70.

⁶⁴ Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *op. cit.*, p.302.

décembre 1942⁶⁵ autorise les collectivités publiques à subventionner les travaux d'entretien des édifices appartenant aux associations culturelles. L'acquisition d'édifices culturels postérieure à 1905⁶⁶, par libéralité, est désormais possible.

B. La propriété publique exceptionnelle des édifices construits après la séparation⁶⁷

Si les édifices culturels construits après 1905 sont en principe la propriété de personnes privées qui les ont construits ou acquis (a), certains ont vocation à devenir la propriété de personnes publiques dans le cadre de baux emphytéotiques (b).

a) Le principe : la propriété privée des édifices du culte construits après 1905

Les édifices des cultes construits après la séparation des Eglises et de l'Etat sont, dans la logique même de « séparation », propriétés de personnes privées, associations culturelles, classiques ou diocésaines, en général. Il s'agit de l'application du principe de séparation dans toute sa plénitude, y compris dans son aspect patrimonial. Puisque « *la République (...) ne subventionne aucun culte* »⁶⁸, Etat, départements et communes ne sont pas autorisés à financer la construction d'un édifice du culte et à en acquérir ensuite la propriété.

« *Formées pour subvenir aux frais et à l'entretien* » d'un culte⁶⁹, associations culturelles classiques et associations diocésaines ont vocation désormais, dans la logique de la séparation, à financer la construction des édifices du culte et donc à en devenir propriétaires. L'article 22 du titre IV de la loi de 1905 prévoit d'ailleurs qu'elles « *pourront constituer une réserve spéciale dont les fonds devront être déposés (...) à la Caisse des dépôts et consignations pour être exclusivement affectés (...) à l'achat, à la construction (...) d'immeubles destinés [à leurs besoins]* ».

⁶⁵ Loi n°1114 du 25 décembre 1942 portant modification de la loi du 9 décembre 1905, JO du 2 janvier 1943.

Article 2 : « *les sommes allouées aux associations culturelles pour la réparation des édifices affectés au culte public, qu'ils soient classés ou non monuments historiques, ne sont pas considérées comme des subventions* ».

⁶⁶... Qu'il s'agisse d'édifices seulement acquis après 1905 ou d'édifices acquis mais également construits après 1905.

⁶⁷ La construction des lieux de culte est une question préoccupante. Le colloque interconfessionnel tenu en 1965 à l'UNESCO, concernant « *l'implantation des lieux de culte en France* » a été l'occasion pour les autorités religieuses d'exprimer une crainte : celle de voir disparaître « la France rurale des clochers » au profit d' « une France urbaine sans églises »⁶⁷. Pour reprendre encore une fois les termes d'Emile Poulat, la France a quitté la période de « séparation » pour entrer dans celle de « mutation », caractérisée notamment par des changements importants de répartition de la population et une « urbanisation galopante ». « *Du carrefour sur les problèmes juridiques [soulevés au cours de ce colloque], il ressortira que la question première n'est pas celle de la propriété ou du financement des nouveaux édifices du culte, ni celle des relations entre autorités religieuses et pouvoirs publics, mais l'opacité des opérations urbanistiques en cours, leur cécité au fait religieux* ». Une conviction s'est par la suite formée selon laquelle, sans aucune modification de la loi de 1905 ou, plus exactement, dans le cadre d'une relecture de la loi et de l'obligation de garantie du libre exercice des cultes, par la République, qu'elle consacre, il était possible de contraindre les collectivités publiques à prendre en compte les besoins culturels de la population, en commençant par les inscrire dans les documents d'urbanisme...

⁶⁸ Article 2 de la loi du 9 décembre 1905.

⁶⁹ Titre IV (Articles 18 et suivants) de la loi du 9 décembre 1905.

b) L'exception : la propriété publique des édifices du culte construits dans le cadre d'un bail emphytéotique

Le recours à la technique du bail emphytéotique afin de construire de nouveaux édifices culturels, initié dans les années 30, est aujourd'hui très fréquent (1) et conduit à reconnaître la propriété publique desdits édifices (2).

1) Une démarche historique

Dix ans après la loi du 19 août 1920 portant affectation d'une subvention de 500 000 F à la Société des Habous des lieux saints de l'Islam pour la construction de l'Institut musulman de Paris (c'est-à-dire la mosquée de Paris), présentée comme un acte de reconnaissance de l'Etat pour les maghrébins morts pour la France pendant la guerre, le Cardinal Verdier, nouvel archevêque de Paris, relance, dans les années 30, la construction de nouveaux édifices du culte et annonce l'ouverture d'un programme d'une centaine de chantiers, connu sous le nom des « *Chantiers du Cardinal* », avec l'ouverture d'une souscription publique garantie par l'Etat. En même temps, les pouvoirs publics commencent à prendre conscience des besoins culturels. Cette prise de conscience se concrétise notamment par la réservation de terrains à bâtir dans les documents d'urbanisme pour la construction d'édifices des cultes ainsi que par leur location par bail emphytéotique pour un loyer symbolique, aux associations culturelles (classiques ou diocésaines).

Le premier bail conclu l'est avec l'association diocésaine de Paris dans le cadre d'un accord dit « Blum -Verdier », intervenu en 1936 entre le président du Conseil, Léon Blum et l'archevêque de Paris. Cet accord ne figure ni au Journal officiel, ni aux archives de la Ville de Paris. D'après Emile Poulat, si cet accord est introuvable, c'est parce qu'il n'existe pas⁷⁰. Il s'agit d'une initiative de la Ville de Paris et du Conseil général de la Seine en 1928 et reprise en 1932 par Henri Sellier, maire socialiste de Suresne, administrateur de l'Office d'Habitations bon marché de la Seine, et par Paul Grunebaum-Ballin, Conseiller d'Etat et président dudit l'Office HBM. La pratique de ces baux emphytéotiques s'est largement développée ensuite, en dehors de la région parisienne et au bénéfice, non seulement du culte catholique mais aussi des autres confessions présentes en France.

2) La propriété publique des constructions

Des baux emphytéotiques peuvent donc être conclus par des collectivités publiques avec des personnes privées, associations culturelles ou associations de la loi du 1^{er} juillet 1901 ayant pour objet l'exercice d'un culte, en vue de la construction d'un édifice culturel. Il faut signaler que le principe de spécialité des établissements publics leur interdit de passer de tels

⁷⁰ Il convient d'ailleurs de souligner que parmi les causes d'inexistence juridique d'un acte, figure celui de l'inexistence matérielle. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'une décision dont aucune trace n'a pu être trouvée doit être considérée « *comme n'ayant jamais existé* » (CE, Section, 26 janvier 1951, *Galy*, Lebon p.46, Sirey 1951, III, p.52, note R. Odent).

B. La recherche d'un fondement unique de la domanialité publique pour tous les édifices publics du culte

L'appartenance au domaine public de tous les édifices publics culturels, qu'ils servent à la pratique du culte catholique ou d'un autre, peut reposer sur un fondement unique : ou bien une disposition législative (a) ou bien l'affectation à une liberté publique (b).

a) Une domanialité publique par détermination de la loi : une solution préférable

En marge de l'opinion doctrinale majoritaire, certains auteurs ont préféré fonder l'appartenance des édifices publics du culte au domaine public sur la loi. Ainsi Maurice Hauriou, après avoir assimilé fidèles et public pour justifier l'affectation des églises à l'usage direct du public, juge-t-il nécessaire de mentionner la loi du 20 février 1932 sur le remploi des indemnités de guerre, laquelle mentionne les édifices du culte en tant que dépendances du domaine public. En revanche, le Professeur Yves Gaudemet¹⁰³ estime clairement que les fidèles ne peuvent être assimilés à un public et conclut à l'appartenance des édifices du culte au domaine public en se fondant sur la loi précitée de 1932. Il opte donc pour la domanialité publique par détermination de la loi. Certes, cette législation ne tranche que de manière incidente la domanialité publique des édifices publics du culte¹⁰⁴ mais, d'une part, le caractère incident d'une disposition législative ne diminue en rien sa valeur normative et, d'autre part, cette loi présente l'avantage de ne faire aucune distinction au sein des édifices publics du culte. Sur le fondement de cette loi, tous les édifices publics du culte peuvent être considérés comme des dépendances du domaine public.

b) L'affectation des édifices publics culturels à la liberté de culte, fondement possible de leur domanialité publique

Dans un article intitulé *Libertés publiques et domaine public*¹⁰⁵, le Professeur Yves Gaudemet propose de « [substituer] à la distinction classique – mais aujourd'hui approximative – des dépendances domaniales affectées à l'usage direct du public et des dépendances affectées aux services publics, (...) la distinction des dépendances affectées à l'exercice des libertés publiques et des dépendances affectées aux services publics ». L'auteur conclut : « Le domaine ne doit pas être protégé et conservé pour lui-même, mais seulement pour les utilités qu'il procure ; et au premier rang de celles-ci, l'exercice des libertés individuelles et collectives ».

¹⁰³ GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif*, tome 2 : *Droit administratif des biens*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2002.

¹⁰⁴ « Lorsque les travaux relatifs à la construction d'un édifice civil ou culturel sont terminés (...) si le règlement fait apparaître un excédent de l'indemnité sur le coût total des travaux, la collectivité bénéficiaire pourra affecter le solde inutilisé de celle-ci en remploi pour la construction d'autres immeubles de son domaine public ».

¹⁰⁵ GAUDEMET (Yves), *Liberté publiques et domaine public*, Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Robert, 1998, p.125.

S'agissant des édifices publics du culte, cette solution permettrait de justifier leur appartenance au domaine public, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les différents cultes, par leur affectation à l'exercice de la liberté de culte. Cette hypothèse semble tout à fait conforme à la volonté du législateur de la séparation : si celui-ci a consacré le droit de propriété des personnes publiques sur les édifices culturels, c'est pour assurer concrètement le respect de l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, selon lequel « *la République (...) assure le libre exercice des cultes* ». Propriétés publiques, tous les édifices du culte, lieux privilégiés d'exercice de la liberté religieuse, ont vocation à bénéficier du régime protecteur de la domanialité publique¹⁰⁶. Le remplacement de la condition alternative, affectation à l'usage du public ou affectation au service public, par l'affectation à une liberté publique permet de justifier la domanialité publique de tous les édifices culturels, tout en reconnaissant leur utilité publique. Il présente également l'avantage de ne pas s'éloigner trop des critères jurisprudentiels.

Tous les édifices du culte qui sont la propriété de personnes publiques font incontestablement partie du domaine public de celles-ci. Que l'on utilise les concepts d'affectation à l'usage du public ou à une liberté publique, on doit admettre que c'est le culte qui, fondamentalement, justifie la domanialité publique des édifices du culte, leur soumission à ce régime protecteur. C'est lui qui constitue leur utilité publique. L'affectation à l'usage du public ou celle à une liberté publique ne sont que les traductions, dans la langue du droit administratif des biens, de l'affectation culturelle.

Ainsi le culte apparaît-il comme la raison d'être de la domanialité publique des édifices du culte, mais il tend aujourd'hui à être supplanté dans cette fonction par la culture. La multiplication des concerts sous leurs voûtes donne, selon nous, un nouveau visage à leur domanialité publique.

¹⁰⁶ Ce régime serait d'autant plus protecteur que l'affectation à l'exercice d'une liberté publique devrait bénéficier de la consécration constitutionnelle des libertés publiques. Yves Gaudemet écrit ainsi : « *Tout naturellement la consécration constitutionnelle des libertés publiques se prolongerait par une reconnaissance constitutionnelle indirecte de l'affectation domaniale correspondante* ».

Chapitre 2 :

Les concerts, l'expression d'une domanialité publique moderne des édifices du culte

Si la domanialité publique des édifices culturels repose traditionnellement sur le culte, elle semble avoir emprunté la voie de la modernité avec l'irruption de la culture sous leurs voûtes, dont l'organisation de concerts est une manifestation. Mais le culte n'a pas pour autant quitté les lieux et la culture doit trouver sa place dans un territoire déjà occupé.

Au regard des concepts de la domanialité publique, deux « statuts » de la culture au sein des édifices culturels sont envisageables.

Le premier fait de celle-ci le nouveau fondement de la domanialité publique des édifices du culte. Néanmoins, cette hypothèse représente davantage une perspective d'avenir que la réalité actuelle. C'est un statut « en germe », « en voie de développement » (Section 1).

Le second conduit à la considérer comme un « usage anormal » des édifices du culte. En d'autres termes, la culture, et en particulier les concerts, ne seraient pas la raison d'être de la domanialité publique mais simplement une utilisation possible du domaine public culturel, tolérée en marge de l'exercice du culte (Section 2).

Section 1 : La culture, nouveau fondement de la domanialité publique des édifices publics du culte

Depuis le début du siècle dernier, la culture a pris une place grandissante au sein de notre société. Le droit a nécessairement enregistré cette évolution, ce qui se traduit dans la jurisprudence par l'octroi du label de service public à des activités culturelles de plus en plus nombreuses (§1). Les édifices publics du culte ne peuvent échapper à cet engouement, à ce mouvement généralisé en faveur de la culture. L'utilisation de ces derniers à des fins culturelles, en particulier comme lieux de concerts, doit ainsi conduire à reconnaître l'existence d'un service public culturel auquel ils seraient affectés et qui justifierait leur domanialité publique (§2).

§ 1. Un mouvement jurisprudentiel général en faveur de la domanialité publique fondée sur l'affectation à un service public culturel et touristique

Il s'agit en réalité de décrire ici un double mouvement jurisprudentiel, le développement du service public culturel, d'une part, (A), et, d'autre part, son utilisation comme fondement de la domanialité publique (B).

A. La culture, siège incontestable de services publics de plus en plus nombreux

C'est la prise en charge par les pouvoirs publics d'activités culturelles diverses (a) qui a conduit le juge à les qualifier de services publics culturels (b).

a) Une conséquence du développement de l'interventionnisme des pouvoirs publics

La notion de service public, entendue comme une activité d'intérêt général assumée par une personne publique, a été appliquée à de nombreuses reprises à des activités d'ordre culturel. Le juge qualifie en effet de services publics et, plus précisément, de « *services publics culturels et touristiques* » ou de « *services publics culturels* » des activités culturelles organisées par l'Etat ou les collectivités territoriales. Véronique Alibert-Fabre, dans un article intitulé *La reconnaissance jurisprudentielle des services publics culturels locaux*¹⁰⁷, écrit ainsi : « *Dès lors que l'Etat n'a plus limité son rôle à ces fonctions premières que sont la justice, la défense nationale, la police, les activités culturelles ont cessé peu à peu de n'être que l'ornement de l'essentiel. En effet, avec le développement de l'interventionnisme des pouvoirs publics, toutes les activités sont devenues des services publics en puissance et le domaine culturel n'a pas été exclu de cette extension* ». Si « *il y a dix ans on pouvait encore hésiter sur la reconnaissance, la définition et la spécificité du statut de service public culturel*, affirme André-Hubert Mesnard en 1981¹⁰⁸, *ces hésitations ne semblent plus de mise* »... Et l'auteur de citer André de Laubadère : « *La culture peut-elle être l'objet de service public ? Non, à coup sûr, si l'on voulait entendre par là que la culture est, en elle-même, un service public ; cela conduirait tout droit à l'art officiel et à l'académisme sous sa forme la plus étatisée. Mais que le développement et la diffusion de la culture puissent être le siège de services publics, voilà qui n'est plus contestable aujourd'hui* »¹⁰⁹. Il ne s'agit donc pas de faire de la culture toute entière l'objet d'un vaste service public, unique et global, auquel l'idéologie libérale s'oppose fermement, mais de reconnaître simplement l'intérêt général d'un bon niveau culturel de la société et l'opportunité des interventions des collectivités publiques en la matière. Selon André-Hubert Mesnard, « *l'Etat favorise la création culturelle et assure la protection et la diffusion de œuvres de l'art et de l'esprit. Il ne prétend pas s'accorder un rôle essentiel et encore moins prédominant en la matière* »¹¹⁰. Il ajoute cependant : « *Avec l'extension des interventions des pouvoirs publics en matière culturelle, il semble en fait désormais admis que la culture est bien le siège de services publics de plus en plus nombreux, si nombreux même que l'on peut se demander si elle n'est pas en elle-même « objet » de service public, au même titre par exemple que l'Education nationale, ou la Recherche scientifique* ». La création, en 1981, d'un « ministère de la Culture » à la place du « ministère des Affaires culturelles » qui existait depuis 1959 est significative.

La locution « *service public de caractère culturel et touristique* » est née en 1959, avec l'arrêt *Dauphin* du Conseil d'Etat¹¹¹ où la Haute Juridiction administrative consacre

¹⁰⁷ Rev. Adm. 1989, p.415.

¹⁰⁸ *L'évolution de la politique culturelle sous la Ve République et la qualification de service public culturel*, Mélanges Charlier, 1981, p.475.

¹⁰⁹ DE LAUBADERE (André), préface à la thèse de A.-H. MESNARD, *L'action culturelle des pouvoirs publics*, Paris, LGDJ, 1969, p.II.

¹¹⁰ MESNARD (André-Hubert), *Droit et politique de la culture*, PUF, collection Droit fondamental, 1990, p.184.

¹¹¹ CE, 11 mai 1959, *Dauphin*, Dalloz 1959, p.314, conclusion H. Mayras ; AJDA 1959, II, p.828, note Dufau.

l'appartenance de l'allée des Alyscamps, à Arles, en se fondant sur son affectation à un tel service public. L'expression est reprise dans un arrêt de 1977 à propos d'un château acquis par une commune et ouvert aux visites du public¹¹² puis en 1989, au sujet d'un contrat par lequel une commune mettait un immeuble à la disposition d'une Maison des jeunes et de la Culture¹¹³. Pour autant, il n'existe pas une catégorie spécifique de services publics culturels, au sens où l'on avait cru pouvoir consacrer, à partir de l'arrêt *Naliato*, l'existence d'un service public social à gestion privée. Ainsi Véronique Alibert-Fabre souligne-t-elle qu' « *il convient de ne pas chercher dans la locution « services publics culturels », la reconnaissance d'une catégorie originale de service public mais simplement l'affirmation de la possibilité, pour une activité culturelle, d'être considérée comme un service public* ». D'après André-Hubert Mesnard, « *la véritable spécificité réside en la constitution d'un vaste bloc de services publics culturels à gestion privée sous couvert d'associations de 1901* ».

b) L'extension jurisprudentielle continue de la notion de service public culturel

La jurisprudence administrative a opéré un net revirement depuis l'arrêt *Astruc* du Conseil d'Etat du 17 avril 1916¹¹⁴ dans lequel le juge a décidé que le théâtre des Champs-Élysées n'était pas un service public : « *Le palais dont il s'agit n'était pas destiné à assurer un service public ni à pourvoir à un objet d'utilité publique* ». Maurice Hauriou, dans sa note sous l'arrêt, allait jusqu'à dénoncer combien le théâtre contient « *d'éléments de démoralisation, représente l'inconvénient majeur d'exalter l'imagination et les passions de l'amour lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance* ». Selon lui, « *la juridiction administrative condamne la conception qui consisterait à ériger en service public, comme à la période de la décadence romaine, les jeux du cirque (...), sa jurisprudence sur les théâtres doit reposer sur cette idée que l'entreprise de spectacles, dont l'exploitation renferme tant d'éléments de démoralisation, répugne par elle-même au service public* ». Pourtant, dès 1923, dans un arrêt *Sieur Gheusi*¹¹⁵, à propos de l'Opéra-Comique, qui sera confirmé en 1944, par l'arrêt *Sieur Léoni*¹¹⁶, le Conseil d'Etat reconnaît que le théâtre peut constituer un service public : « *Il résulte de l'ensemble de ces stipulations destinées à assurer, dans un intérêt général, la qualité artistique et la continuité de l'exploitation, que le contrat conclu par l'Etat avec les sieurs Gheusi et Isda pour l'exécution du service ainsi réglementé par le cahier des charges, présente le caractère d'un contrat de concession de service public* ». Dans le même sens, le Tribunal des conflits a jugé qu'une commune, par

¹¹² CE, 11 mai 1977, *Demoiselle Costes*, Lebon p.823.

¹¹³ CE, 21 janvier 1983, *MJC Saint-Maur*, Lebon p.14.

¹¹⁴ CE, 7 avril 1916, *Astruc*, RDP 1916, p.373, conclusions Corneille, note Maurice Hauriou ; Sirey 1916, III, p.49. Pourtant, avant l'arrêt *Astruc*, les pouvoirs publics intervenaient déjà dans le monde du théâtre. Le décret de Moscou du 15 octobre 1812, pris en application du décret-loi du 8 juin 1806 concernant l'industrie théâtrale, fait de la Comédie-Française une activité d'intérêt général susceptible d'être réglementée par décret simple, ce, malgré le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

¹¹⁵ CE, 21 juillet 1923, *Sieur Gheusi*, Lebon p.639.

¹¹⁶ CE, 21 janvier 1944, *Sieur Léoni*, Lebon p.26 : l'arrêt reconnaît « *l'intérêt artistique* » de l'exploitation d'un théâtre municipal en régie.

l'organisation et la gestion d'un théâtre municipal et d'un orchestre, assume une mission de service public¹¹⁷.

D'autres activités culturelles, de plus en plus nombreuses, ont reçu la qualification de service public. Après avoir dénié tout intérêt public aux salles municipales de cinéma et autres spectacles locaux¹¹⁸, le juge administratif a finalement reconnu le caractère de service public d'une salle des fêtes, fournissant à la population « *des distractions et un complément de culture par l'organisation de spectacles et de conférences* »¹¹⁹. Une autre décision du Conseil d'Etat associe culture et tourisme pour reconnaître dans l'édification et l'exploitation du casino de Royan une concession de service public, en prenant en compte « *tout ce que comporte un tel établissement, tels que représentations théâtrales, concerts, etc.* »¹²⁰. La culture accroît-elle ainsi le caractère de service public de certains casinos. En règle générale, ce caractère est attribué uniquement à des spectacles de qualité¹²¹, ce qui conduit à le refuser à certaines manifestations, telles les courses de chevaux¹²².

B. Le domaine public, support de la culture

La culture, siège de nombreux services publics, utilise souvent comme support des biens immeubles appartenant à des personnes publiques. Leur affectation à un service public (a) et plus précisément à un service public culturel (b) conduit à reconnaître leur domanialité publique.

a) Le service public, fondement de la domanialité publique préféré du juge

Le professeur Yves Gaudemet décrit, dans son article *Libertés publiques et domaine public* (précité), « *le mouvement général de la jurisprudence* », qui est de « *privilégier la domanialité publique par affectation à un service public sur la domanialité par affectation directe à l'usage du public indifférencié, faisant ainsi prévaloir ce que l'on pourrait appeler une thèse utilitariste du domaine* ».

Cette tendance de la jurisprudence s'est notamment manifestée à l'occasion de l'arrêt *Dauphin* où le Conseil d'Etat, au lieu de fonder la domanialité des promenades publiques sur leur affectation plutôt évidente à l'usage direct du public, a préféré consacrer leur affectation à un service public, qu'Yves Gaudemet considère d'ailleurs comme « *assez invraisemblable* ».

¹¹⁷ TC, 15 janvier 1979, *Préfet de la Haute-Garonne c. Cour d'appel de Toulouse*, AJDA 20 novembre 1979, n°87, p.31.

¹¹⁸ CE, 24 novembre 1933, *La solidarité ternoise*, Lebon p.1099.

¹¹⁹ CE, 4 juillet 1969, *Sieur Trouvé*, Lebon p.360.

¹²⁰ CE, 25 mars 1966, *Ville de Royan*, Lebon p.237 : « *Considérant que le contrat qui lie la ville de Royan et la société requérante chargeait ladite société d'édifier, d'entretenir et d'exploiter pendant soixante-quinze ans un établissement prenant nom de « Grand Casino municipal de Royan », avec tout ce que comporte un pareil établissement tels que représentations théâtrales, concerts, bals, salle d'escrime, restaurant ; qu'il résulte de l'ensemble des dispositions dudit contrat qu'il constitue une concession de service public, conclue dans l'intérêt du développement de la station touristique et balnéaire de Royan* ».

¹²¹ CE, 25 octobre 1964, *Ministère des finances contre ville d'Avignon*, Lebon p.493.

¹²² CE, 30 octobre 1953, *Bossuyt*, RDP 1954, p.178, note Waline.

De même, dans un arrêt *Michaud*¹²³, le juge administratif a remplacé l'affectation à l'usage direct du public par une affectation à un service public de l'organisation de l'alimentation pour justifier l'appartenance des halles au domaine public.

b) Le service public culturel, fondement possible de la domanialité publique

La jurisprudence a admis la domanialité publique de nombreux biens en se fondant sur leur affectation à un service public culturel. En d'autres termes, la reconnaissance de l'existence d'un service public culturel entraîne concomitamment celle de la domanialité publique de l'immeuble qui sert de support au service public en question.

Ainsi l'allée des Alyscamps a-t-elle été considérée comme une dépendance du domaine public de la Ville d'Arles parce qu'elle a été spécialement aménagée en vue d'un « *service public de caractère culturel et touristique* »¹²⁴. Le Conseil d'Etat reconnaît la domanialité publique d'une salle des fêtes « *dans laquelle sont organisées des séances cinématographiques sous le contrôle d'une commission municipale de surveillance et qui est utilisée par la municipalité et les associations locales pour des concerts, bals, conférences ou congrès* »¹²⁵. Il en va de même s'agissant d'autres salles des fêtes où ont lieu des activités culturelles et récréatives¹²⁶, ou d'un chalet de montagne géré par une association en vue d'y promouvoir des activités communautaires, éducatives, sportives et culturelles¹²⁷. Dans un arrêt du 19 avril 1977¹²⁸, la Cour de cassation, rapidement suivie par le Conseil d'Etat, a jugé que l'activité d'intérêt général des Maisons des jeunes et de la culture a le caractère d'un service public et qu'elles appartiennent à ce titre au domaine public.

De nombreux immeubles des personnes publiques ont vocation à appartenir au domaine public en raison de leur affectation à un « *service public de caractère culturel et touristique* ». Dès lors, pourquoi n'en serait-il pas de même s'agissant des édifices publics du culte, sous les voûtes desquels des concerts de plus en plus nombreux sont organisés ?

§ 2. La culture, fondement de la domanialité publique des édifices publics du culte, en l'absence ou en présence de l'affectation culturelle

L'affectation à un service public culturel et touristique des édifices publics du culte est susceptible de justifier leur appartenance au domaine public dans deux cas de figures. La culture constitue en effet, alternativement, soit un fondement par défaut de la domanialité

¹²³ CE, 22 avril 1977, *Michaud c. Ville de Lyon*, Lebon p.184, AJDA 1977, p.441, conclusions M. Franc.

¹²⁴ CE, 11 mai 1959, *Dauphin*, Lebon p.294 (précité).

¹²⁵ CE, 12 juin 1959, *Syndicat des exploitants de cinématographes de l'Oranie*, AJDA 1960, p.86, note Mayras.

¹²⁶ CE, 25 novembre 1981, *Commune la Roche-sur-Foron*, Dr. adm. 1982, n°408 ; CE, 4 décembre 1981, *Association foyer laïc rural d'Atur*, requête n°23512 ; CE, 17 janvier 1986, *Société Casino du Salies du Salat*, Gaz.Pal. 1986, 2, sommaire p.311.

¹²⁷ CE, 12 décembre 1986, *Association « Le centre d'accueil de Turini »*, Lebon, tables p.524

¹²⁸ Cass. Civ. 19 avril 1977, *Association MJC de Boulogne-Billancourt*, Sirey 1979, p. 197, note José-Yves Plourin ; CE, 21 janvier 1983, *MJC Saint-Maur*, Lebon p. 14, Dr. adm. 1983, n°103.

publique, lorsque l'exercice du culte a disparu (A), soit un fondement supplémentaire, « surabondant », lorsqu'il est régulièrement pratiqué (B).

A. La culture, fondement par défaut de la domanialité publique des édifices publics du culte

Lorsque le culte disparaît d'un édifice, la culture prend naturellement sa place et justifie que ce dernier continue d'appartenir au domaine public. Les hypothèses de disparition à la fois formelle et matérielle (a), ou bien seulement matérielle (b) du culte seront successivement examinées.

a) L'absence matérielle et formelle d'affectation culturelle de certains édifices publics du culte

1) La procédure de désaffectation culturelle de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905

Les édifices publics du culte peuvent faire l'objet de la procédure de désaffectation culturelle prévue par l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905. Ce dernier prévoit les motifs pour lesquels la désaffectation, c'est-à-dire la cessation de son affectation à l'exercice d'un culte, peut être prononcée : l'association bénéficiaire est dissoute ; le culte a cessé d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs, sauf cas de force majeure ; la conservation de l'édifice ou celle des objets mobiliers classés est compromise par l'absence d'entretien et après mise en demeure du maire ou, à défaut, du préfet ; l'association cesse de remplir son objet ou les édifices sont détournés de leur destination ; l'association ne satisfait pas à ses obligations en matière de dettes, emprunts, assurances, réparations et autres charges ; l'association ne respecte pas les règles en matière de monuments historiques. Pour ces motifs, la désaffectation est prononcée par décret, sauf recours au Conseil d'Etat statuant au contentieux. En revanche, toute désaffectation pour un motif non prévu par l'article 13 doit être prononcée par une loi¹²⁹. La procédure par décret a été allégée par le décret du 17 mars 1970¹³⁰ qui prévoit la déconcentration de la prise de décision s'agissant des édifices du culte communaux : il suffit désormais d'un arrêté préfectoral pris à la demande du conseil municipal de la commune propriétaire avec le consentement écrit de la personne représentant le culte affectataire. Un décret reste nécessaire dans les cas où le culte affectataire s'oppose à la désaffectation.

2) La « reconversion » des édifices publics culturels : du culte à la culture

Au sujet de l'évolution du fait religieux dans la société française, René Rémond, Président de la Fondation nationale des Sciences politiques, écrit : « *Dans les vingt dernières*

¹²⁹ Ainsi l'expropriation nécessite-t-elle une loi. Voir par exemple la loi du 8 avril 1914 portant désaffectation au culte de la tour de Saint-Paterne à Orléans : JO 1914, p.3414.

¹³⁰ JO 18 mars 1970, p.2606.

années la pratique religieuse, qui est l'indicateur ordinaire de la présence du fait religieux, a incontestablement régressé : l'assistance dominicale a diminué approximativement de moitié et n'est plus aujourd'hui le fait que de 10 % environ des catholiques ; la fréquentation du catéchisme, qui était naguère encore presque aussi massive que la fréquentation scolaire, a elle aussi considérablement reculé : on estime que la proportion des enfants catéchisés est passée de 86 % en 1966 à 43 % en 1986, diminuant de moitié aussi »¹³¹. De nombreux édifices publics du culte font aujourd'hui l'objet d'une procédure de désaffectation parce que le culte a cessé d'y être célébré.

L'affectation culturelle semble alors avoir vocation à remplacer l'affectation cultuelle. A la question posée par un député, qui, s'inquiétant du sort des églises menacées à la fois, par la dépopulation du monde rural et la diminution de la pratique religieuse, demandait où en étaient « *les études pour la réutilisation des églises sans distinction, de façon à permettre à ce patrimoine de ferveur et de beauté, de subsister* », le ministre délégué à la culture de l'époque répondait en donnant une longue liste d'édifices du culte désaffectés conformément à l'article 13 de la loi de 1905 et « *utilisés à d'autres fonctions* ». Figurent sur cette liste un bon nombre d'exemples d'édifices culturels transformés en « *auditorium* », « *centres d'art* », « *salles de concerts* », « *relais culturels* », « *salles d'expositions - concerts* »...¹³²

S'agissant de ces édifices ainsi « réutilisés », il est certain que leur affectation à l'usage direct du public des fidèles pour l'exercice du culte ne peut fonder leur appartenance au domaine public, dans la mesure où, justement, cette affectation fait défaut. Néanmoins, ces édifices continuent d'appartenir au domaine public mais sur le fondement de leur affectation à un service public culturel et touristique, selon l'expression de l'arrêt du Conseil d'Etat, *Dauphin*¹³³. Leur désaffectation cultuelle formelle n'interdit pas leur maintien dans le domaine public dès lors qu'ils restent affectés matériellement à l'utilité publique¹³⁴. Ainsi dans un arrêt *Gindre* du 21 juin 1989¹³⁵, le Conseil d'Etat estime que l'église de Salagon qui a fait l'objet d'une désaffectation cultuelle formelle puis qui a été achetée par une commune pour en faire un lieu de manifestations culturelles, a été affectée à un service public de caractère culturel en vue duquel elle a été restaurée et spécialement aménagée et appartient à ce titre, au domaine public de la commune. L'affectation cultuelle ne fonde évidemment pas l'appartenance au domaine public.

¹³¹ REMOND (René), *Le fait religieux dans la société française*, Revue *Administration*, oct. /déc. 1993, n°161, p.24. L'auteur estime toutefois que la régression de la pratique religieuse ne traduit pas celle du fait religieux. Celui-ci reste présent dans la conscience des français mais s'exprime aujourd'hui différemment. Pour les catholiques par exemple, leur foi est une composante de leur identité personnelle et n'implique pas l'assistance à la messe dominicale.

¹³² Question n°47929 du 9 avril 1984 de M. Pierre Bas - Assemblée nationale - Questions et réponses - 9 juillet 1984, p. 3192.

¹³³ CE, 11 mai 1959, Lebon p.294.

¹³⁴ ... de la même façon que dans l'hypothèse où serait intervenu un déclassement formel, un bien pourrait parfaitement ne pas avoir quitté le domaine public, dans la mesure où il aurait fait l'objet d'une nouvelle affectation matérielle, à l'usage du public ou aux besoins du service public. Voir CE, 13 novembre 1987, *Secrétariat d'Etat chargé de la mer c. Courtin*, Rev. Adm. 1987, p.549, observations Terneyre.

¹³⁵ CE, 21 juin 1989, requête n°73108, Gaz. Pal. 1990, 1, somm.262.

b) L'absence seulement matérielle d'affectation culturelle de certains édifices publics du culte

La désaffectation culturelle d'un édifice du culte est matérialisée par un acte juridique, décret - voire loi -, ou arrêté préfectoral. Il n'existe pas de désaffectation de fait d'un lieu de culte. Ainsi dans une décision *M. Savary, Mgr Ricard, Association Eglise Saint-Eloi*¹³⁶, le Tribunal administratif de Bordeaux décide-t-il que l'église romane Saint-Eloi à Bordeaux, en l'absence de désaffectation culturelle formelle, reste affectée à l'exercice du culte catholique, alors même que le dernier curé résidant de Saint-Eloi est parti en 1973 sans jamais être remplacé depuis et que depuis 1993, la ville y a, avec l'accord du clergé, entreposé ses archives. La décision du maire de signer la convention par laquelle la ville met l'église à la disposition d'une association afin que celle-ci anime culturellement les lieux en y organisant « *des expositions, concerts, conférences et toute forme d'activité qui mette en valeur la beauté architecturale des lieux* » est annulée. Le juge fait donc prévaloir l'affectation culturelle seulement formelle sur l'intérêt culturel de l'édifice.

Pourtant dans l'arrêt *Maron*, du 18 mars 1988¹³⁷, le Conseil d'Etat semble attacher plus d'importance à l'intérêt culturel des édifices du culte. Cette affaire concerne une parcelle longeant le côté sud-est de l'abbatiale de Morienvall présentée comme l'un des plus beaux édifices romans de la région parisienne. Cette abbatiale est inaccessible de ce côté sud-est car la parcelle, qui appartient à la commune et sur laquelle était autrefois édifiée une sacristie démolie au XXe siècle, est louée par la commune à des particuliers. A l'occasion du renouvellement du bail, un particulier forme un recours pour excès de pouvoir contre la délibération du conseil municipal. Le Conseil d'Etat donne raison à ce requérant en concluant à la domanialité publique de la parcelle, ce qui entraîne l'illégalité du bail, seules des autorisations d'occupation précaires et révocables étant possibles sur une dépendance du domaine public.

En l'espèce, la question de la désaffectation culturelle de l'édifice n'est pas posée. Le silence du Conseil d'Etat à ce sujet laisse penser qu'en cas de démolition d'un édifice du culte, la procédure de désaffectation culturelle de l'édifice de l'article 13 de la loi de 1905 n'est pas nécessaire, ce qui est logique puisque de toute façon, l'édifice n'existe plus. Il s'agit donc d'un cas particulier de désaffectation culturelle seulement matérielle.

Le maintien dans le domaine public de la parcelle est justifié par le souci de protéger l'intérêt culturel d'un édifice, en l'occurrence, l'abbatiale de Morienvall, et non l'affectation culturelle de cet édifice (une parcelle vierge de toute construction est sans utilité pour l'exercice du culte...), le juge ne citant d'ailleurs nulle part les dispositions de la loi de séparation. Le Conseil d'Etat adopte ici une solution sur une question qui n'avait pas encore été tranchée : lorsqu'ont physiquement disparu les ouvrages dont l'affectation conditionnait l'incorporation d'un bien au domaine public, le terrain qui supportait ces ouvrages n'a pas pour autant quitté

¹³⁶ TA Bordeaux, 20 décembre 2002, AJDA 8/2003, p. 391, conclusions M. Dronneau.

¹³⁷ CE, 18 mars 1988, requête n° 44141, JCP G 1988, II, 21152, note Davignon.

le domaine public¹³⁸. Le juge adopte ici une position assez audacieuse pour protéger, non l'exercice du culte mais l'affectation à un service public culturel et touristique de l'édifice. Ce n'est pas pour les fidèles mais pour les visiteurs de l'abbatiale que le Conseil d'Etat étend ainsi le régime protecteur de la domanialité. Aurait-il adopté la même solution si la parcelle n'avait présenté aucun intérêt sur le plan culturel ? Ainsi que l'affirme Jean-François Davignon dans sa note sous l'arrêt *Maron*, « *un bien qui n'est plus affecté à l'usage du public pour les besoins du culte, demeure dans le domaine public, en l'absence de déclassement explicite. Il peut alors avoir vocation à être affecté, dans l'immédiat ou dans l'avenir, à un service public de caractère culturel et touristique* ».

Les concerts dans les édifices du culte, et, plus généralement, la culture, apparaissent comme un remède à l'oubli et l'abandon de ces lieux chargés d'histoire. « *La grande peur de l'oubli qui suivit immédiatement les Lumières au XVIIIe siècle et qui persista tout au long du XIXe, fut un facteur encore plus important pour l'édification de la culture que la simple dissolution des valeurs traditionnelles. Le danger de perdre la continuité historique en tant que telle, ainsi que les trésors du passé était manifeste... C'est précisément parce que les anciennes traditions étaient mortes, que l'on vit naître la culture avec tous ses aspects positifs et ridicules* ». Ces propos d'Hannah Arendt¹³⁹ illustrent bien la situation de nombreux édifices du culte. Le culte disparu, la culture fait irruption dans les lieux qui lui étaient autrefois affectés et permet d'éviter leur ruine. La culture succède naturellement au culte...

B. La culture, fondement supplémentaire de la domanialité publique des édifices du culte

Dans les édifices où le culte continue d'être exercé, il est concevable d'imaginer l'existence concomitante, la superposition des deux affectations, cultuelle et culturelle. Cette théorie, contenue en germe dans la jurisprudence (a) paraît encore très incertaine (b).

a) Une idée en germe dans la jurisprudence

L'idée d'une affectation à un service public culturel et touristique des édifices publics du culte pourtant affectés à l'exercice du culte apparaît en germe avec l'arrêt *Sieur Carlier* du Conseil d'Etat, à propos de la cathédrale de Chartres, dans lequel la Haute Juridiction énonce que « *le directeur général des Beaux-arts pouvait, en vue de faire respecter l'affectation des dépendances du domaine public dont il a la charge, prendre à l'égard des usagers les mesures nécessaires pour prévenir toute atteinte à la conservation de ces ouvrages* ».

« *L'affectation des dépendances du domaine public* » à laquelle le Conseil d'Etat fait référence ne paraît pas être l'affectation cultuelle. L'intervention du directeur général des Beaux-arts est davantage justifiée par le souci de préserver l'affectation culturelle de la

¹³⁸ Cette solution se situe dans le prolongement du principe selon lequel une simple désaffectation de fait n'est jamais suffisante pour qu'un bien ne fasse plus partie du domaine public (CE, 20 juin 1930, *Marrot*, Lebon p.644).

¹³⁹ *La Tradition cachée*, 1987.

cathédrale de Chartres, classée monument historique. En l'espèce, la mesure prise par celui-ci visait non pas un fidèle désirant pratiquer sa religion, mais un visiteur, un architecte, appréciant l'intérêt artistique de l'édifice, venu pour en faire des photographies. Autrement dit, ce n'est pas l'affectation au culte, mais l'affectation à la culture qui a motivé la mesure en question. Ainsi les deux affectations coexistent-elles au sein de la cathédrale.

b) Le fondement encore incertain de la théorie de la double affectation

Le développement des activités culturelles en général, la multiplication des concerts en particulier, au sein des édifices publics du culte « *suggère l'existence d'une double affectation, à la fois cultuelle et culturelle, des édifices*¹⁴⁰ ». Mgr Kerlévéo soutient cette théorie de la double affectation des édifices publics du culte : « *Au-delà de cette affectation cultuelle (...) les églises et leur mobilier classé sont grevés d'une affectation supplémentaire d'ordre culturel*¹⁴¹ ».

L'hypothèse d'une superposition d'affectations sur un même immeuble du domaine public n'est pas nouvelle. Ainsi les passages à niveau sont-ils affectés à la voie ferrée et à la voie publique¹⁴². De la même façon, un quai du domaine public fluvial peut être utilisé comme promenade publique¹⁴³ ou comme une voie publique¹⁴⁴. Une dépendance du domaine public maritime peut en même temps être affectée à la voirie communale¹⁴⁵. La théorie d'une double affectation des édifices du culte semble donc tout à fait envisageable sur le plan juridique. Cependant, l'article 13 de la loi de 1905 soulève une difficulté, dans la mesure où il prévoit la désaffectation de l'édifice cultuel « *si les édifices sont détournés de leur destination* ». Cette disposition est parfois interprétée comme interdisant qu'un édifice public du culte soit concomitamment affecté au culte et à la culture. Son affectation à la culture entraînerait nécessairement sa désaffectation du culte. Toutefois, cette interprétation paraît erronée et l'article 13 peut être compris différemment : la procédure de désaffectation cultuelle peut être mise en œuvre seulement si l'exercice du culte cesse ; au contraire, elle ne peut être utilisée si l'exercice du culte continue, ce, même si un service public culturel et touristique est mis en œuvre. La culture ne constitue pas en pratique un « *détournement* ».

La théorie de la double affectation ne repose sur aucun fondement textuel certain. Il n'y a guère que l'article 16 de la loi du 9 décembre 1905, lequel, en édictant qu'il sera « *procédé à un classement complémentaire des édifices servant à l'exercice public du culte (...) dans lequel devront être compris tous ceux de ces édifices représentant, dans leur ensemble ou dans leurs parties, une valeur artistique ou historique* » reconnaît par là même l'intérêt culturel des édifices publics cultuels. Nombreux sont ceux qui sont donc classés

¹⁴⁰ MESSNER (Francis), PRELOT (Pierre-Henri), WOEHRLING (Jean-Marie), (sous la direction de), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, p.909.

¹⁴¹ KERLEVEO (Jean), *Le régime juridique des églises affectées au culte catholique*, thèse dactylographiée, Nancy, 1951.

¹⁴² CE, 8 décembre 1950, *Cie générale des eaux*, Sirey 1951, 3, p.33, note A.P. ; CAA Lyon, 7 avril 1994, Dalloz 1994, IR, p.182.

¹⁴³ CE, 5 mai 1944, *Société auxiliaire de l'entreprise*, Lebon p.131.

¹⁴⁴ Ainsi en est-il des voies sur berge à Paris.

¹⁴⁵ CE 2 juillet 1969, *Ministre de l'équipement contre Level*, Lebon p.357.

« monuments historiques ». Il faut citer également l'article 17 de la loi de 1905, introduit par la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, qui prévoit la visite des édifices¹⁴⁶. Mais la visite des édifices, et particulièrement celle de monuments historiques, ne constitue qu'un élément de l'affectation culturelle. L'organisation de concerts ou de manifestations culturelles n'a pas été envisagée par les lois de séparation alors qu'au contraire, ces lois apportent un fondement solide à l'affectation culturelle, laquelle, outre son fondement légal, présente un caractère perpétuel garanti par la procédure de désaffectation de l'article 13. L'affectation culturelle repose donc uniquement sur un constat de fait, le développement exponentiel des manifestations culturelles dans les édifices du culte, qui répond nécessairement à un besoin social.

L'affectation à un service public culturel et touristique peut également être justifiée par la charge d'entretien que représentent les édifices publics du culte. L'organisation de concerts, activité lucrative, permet, dans la mesure où les sommes perçues sont affectées à des travaux sur les édifices, de garantir la pérennité de ces édifices, et par la même celle de l'affectation culturelle.

La justification de la domanialité publique des édifices publics effectivement affectés à l'exercice du culte, par leur affectation à un service public culturel et touristique est donc « en voie de développement ». L'intérêt décroissant des particuliers pour la religion ou, à tout le moins leur conception nouvelle de la religion (la foi ne diminue pas nécessairement mais la pratique est incontestablement en net recul), leur envie au contraire croissante de culture, la charge financière que représentent les édifices cultuels, la conception moderne du domaine public - lequel n'est plus considéré seulement comme un objet de police administrative - qui repose désormais sur une logique de rentabilité et de valorisation... sont autant d'éléments permettant de penser que cette affectation aujourd'hui encore « en voie de développement » va continuer de « monter en puissance ». D'ici quelques années, la théorie de la double affectation des édifices publics du culte paraîtra peut-être évidente.

Section 2 : Les concerts, utilisation tolérée des édifices publics du culte en marge de l'affectation culturelle

La culture, dans les édifices qui restent affectés à l'exercice du culte, ne représente pas, en l'état actuel des choses, une affectation à part entière, justifiant au même titre que l'affectation culturelle leur domanialité publique. La culture n'est encore aujourd'hui qu'une utilisation possible des édifices du culte, effectuée et tolérée en marge de l'exercice du culte. Les concerts organisés sous leurs voûtes nous permettront ici de démontrer cette assertion.

Ceux-ci seront envisagés sous l'angle de leur conformité puis de leur compatibilité avec l'affectation culturelle.

¹⁴⁶ Article 17 *in fine* : « la visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés seront publiques : elles ne pourront donner lieu à aucune taxe ni redevance ».

Effectivement, les concerts sont extérieurs à cette affectation. En d'autres termes, ils ne relèvent pas de l'exercice du culte (§1). Cependant, en dépit de cette non-conformité, ils restent, de manière générale compatibles avec l'affectation culturelle, dans le sens où ils peuvent être organisés sans remettre en cause la pratique du culte, sans porter atteinte à ce dernier (§2). En définitive, les concerts constituent, au sens du droit administratif des biens, un « usage anormal » du domaine public.

§ 1. La non-conformité des concerts organisés dans les édifices publics du culte avec l'affectation culturelle

Si la plupart des concerts, dans la mesure où ils ne relèvent pas de l'exercice du culte, ne sont pas conformes à l'affectation culturelle des églises (A), certains, les « concerts spirituels », échappent toutefois à ce principe (B).

A. Le caractère en principe non culturel des concerts

Le caractère conforme ou non des concerts avec l'affectation des édifices culturels à l'exercice du culte suppose de définir au préalable ce que recouvre la notion d' « *exercice du culte* » (a), afin de pouvoir affirmer que les concerts, en règle générale, ne rentrent pas dans cette définition (b).

a) Essai de définition de la notion d' « exercice du culte »

Selon l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, « *la République (...) garantit le libre exercice des cultes* », l'article 13 mentionne « *les édifices servant à l'exercice public du culte* », l'article 19 énonce que « *[les associations culturelles] devront avoir exclusivement l'exercice d'un culte*. La loi de 1905 utilise ainsi largement l'expression « *exercice du culte* » mais sans jamais la définir.

Le Conseil d'Etat s'est penché sur cette notion d' « *exercice du culte* » dans le cadre du contentieux provoqué par l'apparition de sectes¹⁴⁷. Ces dernières forment des recours en excès de pouvoir contre des mesures de police portant atteinte selon elles au libre exercice du culte¹⁴⁸, recours qui supposent que le juge reconnaisse qu'elles exercent un culte. Elles revendiquent également devant la juridiction administrative la qualité d'association culturelle

¹⁴⁷ Le phénomène sectaire est, de l'avis même du Conseil d'Etat, d'une « *appréhension peu aisée* » (Rapport public 2004, La Documentation française, Etudes et documents n°55, p.384). Il n'existe pas de définition de la notion de secte en droit français. Le terme vient du latin *sequi*, suivre ou *secare*, couper. Plusieurs critères permettent de reconnaître une secte : l'organisation d'une coupure entre les membres du groupe et leur famille, leur milieu de travail et la société en général ; la présentation d'une vision exhaustive du monde ; la pression psychique et physique sur ses membres ; la captation par les animateurs de tout ou partie du patrimoine des adhérents. Les mouvements sectaires ont mobilisé les pouvoirs publics. Deux rapports ont été rédigés, le rapport Vivien en 1983, demandé par le gouvernement, et le rapport Gest-Guyard en 1995, élaboré dans le cadre de la Commission d'enquête sur les sectes de l'Assemblée nationale, dénonçant les sectes et insistant sur la nécessité d'actions d'information et de prévention.

¹⁴⁸ CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krisna*, Lebon p.178 : le Conseil d'Etat reconnaît le caractère culturel de l'association.

afin de bénéficier des avantages reconnus à ces associations. Elles veulent notamment pouvoir recevoir des libéralités¹⁴⁹, ou être exonérées de la taxe foncière sur les propriétés bâties ainsi que le prévoit l'article 1382 du Code général des impôts pour les édifices affectés à l'exercice d'un culte appartenant aux collectivités publiques et aux associations culturelles ou leurs unions¹⁵⁰, ou encore, être exclues du champ d'application de la taxe d'habitation (en principe due, selon l'article 1407 du Code général des impôts, pour les locaux occupés à titre privatif par des associations) en vertu de l'article 25 de la loi de 1905 selon lequel « *les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition sont publiques* ». Dans la mesure où l'article 18 de la loi du 9 décembre 1905 définit les associations culturelles comme « *formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte* » et l'article 19 précise qu'elles devront avoir « *exclusivement pour objet l'exercice d'un culte* », le juge a dû définir l'exercice du culte.

La compilation des décisions et avis rendus par le Conseil d'Etat rendus dans le cadre du contentieux des sectes permet d'approcher ce qu'il entend par « *exercice du culte* ». Ainsi, en 1983, dans l'arrêt *Association Fraternité des serviteurs du monde nouveau*, il décide qu'une association qui se consacre à l'édition et à la diffusion de publications doctrinales n'a pas un objet exclusivement cultuel. Dans celui de 1988, *Union des athées*, il affirme que « *l'association (...), qui, aux termes de ses statuts « a pour but le regroupement de ceux qui considèrent Dieu comme un mythe », ne se propose pas de subvenir aux frais, à l'entretien ou à l'exercice public d'un culte* ». Dans un avis du 14 novembre 1989, la Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat¹⁵¹ énonce que « *dans le cas où un groupement religieux constitué sous forme d'association (...) revendique le statut d'association culturelle, il doit, conformément aux dispositions de l'article 19 de cette loi, mener des activités ayant « exclusivement pour objet l'exercice d'un culte », 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* ». Cette formule sera intégralement reprise par le Conseil d'Etat statuant au contentieux dans un arrêt du 23 juin 2000, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie contre Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Clamecy*. En 1993, dans une affaire *Ministre du budget contre Congrégation chrétienne des témoins de Jéhovah du Puy*, le Conseil d'Etat confirme l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon estimant que « *des enseignements et des débats sur des thèmes bibliques ainsi que des cérémonies qui revêtent un caractère religieux* » non réservés aux membres de l'association sont des « *activités (...) constitutives*

¹⁴⁹ La capacité de recevoir des libéralités est reconnue aux associations culturelles par les articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905.

CE, 21 janvier 1983, *Association Fraternité des serviteurs du monde nouveau*, Lebon p.18 : le Conseil d'Etat estime qu'elle ne peut recevoir de legs car elle n'a pas pour objet exclusif l'exercice d'un culte ; CE, Assemblée, 1^{er} février 1985, *Association chrétienne « les témoins de Jéhovah de France*, RDP 1985, p. 483, conclusions F. Delon, note J. Robert (même solution) ; CE, 17 juin 1988, *Union des Athées*, Lebon p. 247 (même solution).

¹⁵⁰ CE, 23 juin 2000, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c. Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Clamecy*, Lebon p. 242 : l'association a un objet exclusivement cultuel et est donc exonérée de la taxe foncière.

¹⁵¹ GAUDEMET (Y.), STIRN (B.), DAL FARRA (T.) et ROLIN (F.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz 2002, commentaire Jean-Paul Costa.

de l'exercice public d'un culte ». C'est dans un avis du 24 octobre 1997, rendu dans le cadre de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987, à la demande du Tribunal administratif de Clermont-Ferrand¹⁵², *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, que la Haute Juridiction donne la définition de la notion d' « *exercice du culte* » la plus complète : « *Les associations revendiquant le statut d'association cultuelle doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, c'est-à-dire (...) les cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques. En outre, ces associations ne peuvent mener que des activités en relation avec cet objet tel 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* ».

D'après le Conseil d'Etat, l' « *exercice du culte* » regroupe donc deux types d'activités.

Il y a d'abord l'exercice du culte stricto sensu qui s'identifie par deux éléments, l'un subjectif, l'autre objectif. Le premier correspond à la croyance religieuse, la foi, ce qui explique notamment, qu'en 1988, le juge refuse de considérer qu'une association regroupant des athées puisse avoir pour objet l'exercice d'un culte. Le second est constitué par l'organisation de cérémonies par une communauté de personnes réunies par la même foi. Ainsi cette définition du Conseil d'Etat rejoint-elle celle de Jean Carbonnier¹⁵³ selon lequel : « *Notre droit public des cultes, dans la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, ne distingue pas entre les religions suivant leur importance, leur ancienneté, leur contenu de dogmes ou d'observances. Pas davantage notre droit privé du fait religieux n'a à distinguer entre elles : il doit enregistrer la présence d'une religion dès qu'il constate qu'à l'élément subjectif qu'est la foi se réunit l'élément objectif d'une communauté, si petite soit-elle...* ».

Le second type d'activités comprises par le Conseil d'Etat dans la notion d'exercice du culte sont celles qui lui sont accessoires : location, construction des édifices cultuels, formation des ministres du culte... Elles sont reliées à l'exercice du culte par un lien fonctionnel car, par leur objet, elles permettent que le culte soit exercé effectivement, matériellement.

b) L'application de la définition de la notion d' « exercice du culte » aux concerts organisés dans les édifices publics cultuels

Tout d'abord, les concerts ne correspondent pas à la définition de l'exercice du culte stricto sensu.

Il est vrai que l'élément matériel de l'exercice du culte est présent à l'occasion d'un concert dans un édifice du culte : plusieurs personnes se réunissent en effet dans un même lieu, elles s'habillent élégamment et écoutent silencieusement... Force est donc de constater qu'un concert est objectivement assimilable à un rite.

¹⁵² Avis – Assemblée – n° 187.122, cité dans le Rapport public 2004 du Conseil d'Etat, *Un siècle de laïcité*, La documentation française, Etudes et documents n°55, p.431.

¹⁵³ Note sous CA Nîmes, 10 juin 1967, Dalloz Sirey, 1969, p. 366.

Néanmoins, l'élément subjectif fait défaut. Ces personnes ne constituent pas, pour reprendre l'expression du doyen Carbonnier, une « communauté » ou, pour reprendre celle du Conseil d'Etat, elles ne sont pas « réunies par une même croyance ». Assistent à ces concerts aussi bien des catholiques, des protestants, des juifs, des témoins de Jéhovah... Certains pourront objecter que ces personnes sont toutefois réunies par une sorte de foi pour la musique, laquelle les élève spirituellement. Mais, à la différence des personnes qui viennent pratiquer le culte dans un édifice cultuel, celles qui viennent écouter un concert n'ont pas réellement de foi. Elles ne sont pas a priori convaincues par la beauté de l'œuvre musicale, elles ressortiront peut-être en la critiquant...

Par ailleurs, si les concerts ne relèvent pas de l'exercice du culte entendu strictement, ils sont susceptibles, dans certains cas, de correspondre à une activité qui lui est accessoire. On peut en effet imaginer que des recettes soient perçues à l'occasion de ces concerts et soient affectées à l'entretien, la construction d'un édifice du culte ou à la formation des ministres du culte. Cependant, cet exemple n'a jamais été cité par le Conseil d'Etat qui se contente d'énoncer « *l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices du servant au culte, ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte* ». Dans les arrêts de 1983, *Association Fraternité des serviteurs du monde nouveau* et de 1985, *Association chrétienne Les témoins de Jéhovah de France*, l'édition et la publication de diffusions doctrinales, lesquelles par le contenu et les recettes qu'elles procurent, concourent à l'exercice du culte, ne sont pas considérées par le Conseil d'Etat comme faisant partie de l'exercice du culte. Ainsi, à l'instar de ces activités, les concerts ne constituent-ils eux-mêmes que l'accessoire d'une activité accessoire comme l'entretien de l'édifice ou du ministre du culte. Si les concerts étaient compris dans l'exercice du culte, cette notion, distendue par la théorie de l'accessoire, n'aurait plus véritablement de sens.

B. Le caractère exceptionnellement cultuel des concerts : le cas particulier des « concerts spirituels »

Certains concerts sont toutefois susceptibles d'être compris dans la définition de l'exercice du culte stricto sensu et sont donc, à ce titre, conformes à l'affectation cultuelle des édifices publics du culte. Ils sont qualifiés par les autorités aussi bien administratives que religieuses de « concerts spirituels »¹⁵⁴. Plusieurs décisions juridictionnelles, émanant tant de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif (a), permettent d'appréhender cette notion (b).

a) La jurisprudence

¹⁵⁴ D'après le *Dictionnaire de la langue française* de Paul-Emile Littré, un concert spirituel est un concert qui se donnait, au XIXe siècle et au début du siècle dernier, pendant la semaine sainte, lorsque les théâtres étaient fermés, et qui étaient composé de morceaux religieux. Ceci révèle par ailleurs, qu'au XIXe siècle, le culte avait vocation à remplacer la culture.

Voir notamment, pour un exemple d'utilisation de l'expression « concerts spirituels » par la doctrine religieuse : *Les concerts dans les églises, orientations pour l'Eglise de France*, texte du Conseil permanent des évêques de France, 13 décembre 1988, in *Les églises communales, textes juridiques et guide pratique*, Editions du Cerf, 1995.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 15 décembre 1888, *Saint-Grégoire*¹⁵⁵, se prononce sur la légalité d'un arrêté du maire interdisant à toute société musicale ou chorale de jouer et chanter, sans son autorisation spéciale, dans aucun lieu public ou de réunion situé dans l'enceinte du village. Un professeur de musique, Gustave Saint-Grégoire, est poursuivi devant le juge pénal pour avoir contrevenu à cet arrêté, en dirigeant un chœur de musique dans l'église de Montbazin, pendant la célébration de la messe, le jour de la fête patronale. La Cour de cassation juge que l'arrêté du maire doit être compris comme s'appliquant uniquement aux réunions publiques autres que celles qui ont lieu dans l'église de la commune et casse en conséquence le jugement du Tribunal de simple police condamnant le professeur de musique¹⁵⁶. Après la séparation des Eglises et de l'Etat, la Cour de cassation adopte une position similaire. Dans un arrêt du 5 novembre 1910, *Abbé Molin*¹⁵⁷, elle statue sur la légalité d'un arrêté préfectoral interdisant les bals, concerts ou autres fêtes dans les lieux publics sans autorisation préalable. L'abbé Molin est poursuivi devant le juge pénal, pour avoir, dans l'église de Saint-Martin-d'Ainay, à Lyon, donné sans autorisation, un concert « *au profit des œuvres d'Orient* ». La Haute Juridiction estime encore une fois que ce concert « *ne [rentre] pas dans la catégorie des concerts ou autres fêtes prévues par l'arrêté* ».

Par ailleurs, dans un arrêt du 1^{er} décembre 1910, *Galini*¹⁵⁸, la Cour de cassation, chambre criminelle se trouve saisie d'un pourvoi du procureur général contre un arrêt de la cour d'appel de Pau relaxant un curé, poursuivi sur le fondement de l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905¹⁵⁹, lequel vise à protéger la liberté individuelle d'exercice du culte, pour avoir organisé un chœur de chanteuses dans l'église et lui avoir assigné une place réservée. La Cour rejette le pourvoi, estimant que le ministre du culte est tout à fait dans son droit.

Quant au Conseil d'Etat, il statue, dans un arrêt du 27 février 1903, sur un recours formé par un établissement public du culte, la fabrique de l'église cathédrale de Clermont-Ferrand¹⁶⁰. Cette dernière conteste le fait d'avoir à payer « le droit des pauvres »¹⁶¹ « *établi sur les spectacles où se donnent des pièces de théâtre, des bals, des feux d'artifice, des concerts, des courses et exercices de chevaux, pour lesquels les spectateurs paient* », pour une cérémonie célébrée dans une cathédrale avec le concours d'une société de chanteurs. Le

¹⁵⁵ Cass. Crim. 15 décembre 1888, Sirey 1889, I, p.93.

¹⁵⁶ Il convient de souligner que la Cour de cassation ne dit pas que le chœur de musique pendant la messe célébrée dans l'église ne constitue pas une réunion publique. Elle affirme plutôt qu'il s'agit d'une réunion publique particulière : « *Attendu que ce fait ne tombait pas sous l'application de l'arrêté ci-dessus visé [l'arrêté interdisant toute réunion publique sans autorisation préalable du maire], cet arrêté ne concernant que les réunions publiques autres que celles qui avaient lieu dans l'église de la commune* ».

¹⁵⁷ Cass. Crim., 5 novembre 1910, Dalloz périodique 1911, I, 159.

¹⁵⁸ Cass. Crim., 1^{er} décembre 1910, Sirey 1911, I, p.345, note J.-A. Roux.

¹⁵⁹ Article 31 de la loi du 9 décembre 1905 : « *Seront punis de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte* ».

¹⁶⁰ CE, 27 février 1903, *Fabrique de l'église cathédrale de Clermont-Ferrand*, Dalloz 1904, III, p.77.

¹⁶¹ Le « droit des pauvres » était un impôt prévu par des lois du 7 frimaire et du 8 thermidor de l'an V et plusieurs fois modifié, notamment par une loi du 3 août 1875. Ce « droit des pauvres » était établi sur les spectacles, concerts, et autres fêtes où l'on est admis en payant.

Conseil d'Etat estime que cette cérémonie ne rentre pas dans la catégorie de spectacles donnant lieu à la perception du droit des pauvres. Après la séparation des églises et de l'Etat, il se prononce de façon similaire à l'occasion d'un recours formé par le bureau de bienfaisance de Lyon, lequel réclame la perception du droit des pauvres sur une cérémonie célébrée dans une église lyonnaise affectée au culte catholique au cours de laquelle des chants sont exécutés par la maîtrise. Il estime de nouveau que la cérémonie ne rentre pas dans la catégorie des spectacles ou fêtes sur lesquels peut être perçu le droit des pauvres¹⁶².

b) Essai de définition de la notion de « concerts spirituels »

Les « concerts spirituels » présentent un caractère cultuel (1), susceptible d'être identifié grâce à un faisceau d'indices (2).

1) Le caractère cultuel des concerts, justification d'une dérogation au « droit commun des concerts »

Force est de constater que la jurisprudence consacre l'existence de concerts d'un genre particulier. Il s'agit bien de concerts, dans la mesure où de la musique est jouée pour un public. Néanmoins, dans chaque espèce, ces concerts se voient reconnaître un régime dérogatoire, une sorte de « traitement de faveur ». A la différence des autres concerts, ils ne sont pas jamais visés par les mesures de police qui soumettent pourtant en termes généraux l'ensemble des concerts et spectacles à une autorisation préalable. A la différence encore des autres concerts, ils ne donnent pas lieu à la perception du droit des pauvres, lequel est pourtant établi sur tous les spectacles en général, dès lors que les spectateurs paient pour y assister. La justification de ces dérogations apparaît clairement dans la jurisprudence : c'est le caractère cultuel de ces concerts qui explique pourquoi ils échappent au droit commun. Ainsi la Cour de cassation énonce-t-elle dans l'arrêt *Abbé Molin* que la cérémonie, réalisée avec le concours d'une société chorale « *constituait un acte de l'exercice du culte pour lequel aucune autorisation n'était nécessaire* ». Dans l'arrêt *Galin*, elle affirme que « *les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué* » et poursuit : « *Galin, en sa qualité de ministre exerçant le culte catholique à Commensacq [a] le droit d'organiser dans l'église de cette commune un chœur de chanteuses et de lui assigner une place réservée dans ladite église* ». Le Conseil d'Etat précise dans l'arrêt *Bureau de bienfaisance de Lyon* que « *la cérémonie dont s'agit [réalisée avec le concours de la maîtrise] était une cérémonie religieuse* ».

Ces concerts font partie intégrante du culte dans la mesure où ils réunissent les deux éléments, objectif et subjectif, constitutifs de cette notion. Il s'agit en effet de la réunion de plusieurs personnes rassemblées par une croyance commune. Pour ces personnes, l'écoute de la musique est un acte de foi et non un simple loisir.

¹⁶² CE, 25 juillet 1912, *Bureau de bienfaisance de Lyon*, Dalloz, 1916, III, 14 ; et pour une affaire similaire, avec une solution similaire, avant la séparation : CE, 27 février 1903, *Fabrique de l'église cathédrale de Clermont-Ferrand*, Dalloz 1904, III, p.77.

2) Les critères de reconnaissance des « concerts spirituels » ou l'utilisation de la technique du faisceau d'indices

Dans la mesure où ces « concerts spirituels » ressemblent matériellement à des concerts classiques - il s'agit dans les deux cas de jouer de la musique pour un public -, quels sont les éléments qui permettent de les différencier ? Autrement dit, quels sont les éléments qui permettent d'identifier la présence de l'élément subjectif, de la foi commune qui anime les auditeurs ?

Le juge administratif comme le juge judiciaire utilisent, afin d'identifier le caractère cultuel de certains concerts, la technique du faisceau d'indices.

La Cour de cassation, dans l'arrêt *Saint-Grégoire* de 1888, relève que le chœur de musique s'est produit pendant la messe. Cette circonstance semble suffisante pour reconnaître le caractère cultuel du concert. Dans les arrêts *Abbé Molin* de la Cour de cassation, *Fabrique de l'église cathédrale de Clermont-Ferrand* et *Bureau de bienfaisance de Lyon* du Conseil d'Etat, les « indices » sont similaires. Peuvent ainsi faire présumer le caractère cultuel du concert : le fait que l'audition musicale soit effectuée au profit d'une œuvre charitable ; la présidence de la cérémonie par l'évêque, et plus généralement la présence active de ministres du culte au cours de la cérémonie ; le caractère liturgique ou religieux des chants, le fait qu'une notable partie des chaises soit réservée aux fidèles ; l'accompagnement de l'audition musicale par un sermon ou un salut solennel. En revanche, le caractère payant des places, la publicité donnée à l'audition musicale, « *l'ordre dans lequel se sont succédées les diverses parties de la solennité* », ne font pas « *nécessairement perdre à la réunion son caractère religieux* »... Dans le même ordre d'idées, le Conseil permanent des évêques de France, dans un document intitulé *Les concerts dans les églises*¹⁶³ précise que les « concerts spirituels » « *peuvent comporter des lectures, des prières, des moments de méditation silencieuse* ».

Le juge, par cette technique du faisceau d'indices, cherche ainsi à circonscrire les « concerts spirituels », à bien les différencier des autres concerts classiques. Pourtant, certains cas se situent nécessairement à la frontière des deux types de concerts. Comment qualifier par exemple les concerts payants de musique sacrée joués sans la présence du ministre du culte ? La *Messe du couronnement* de Mozart, la *Messe* de Kodaly, celle de Stravinsky, la *Passion selon Saint Jean* de Bach ou sa *Messe en si mineur* peuvent-elles être jouées à l'occasion de l'exercice du culte ? Il semble que de tels concerts ne pourraient être considérés comme des « concerts spirituels » dans la mesure où l'élément subjectif de l'exercice du culte fait défaut : ils attirent en pratique davantage les mélomanes que les fidèles. Leur écoute n'est pas, selon nous, un acte de foi...

¹⁶³ V. Annexes.

§ 2. La compatibilité des concerts organisés dans les édifices publics du culte avec l'affectation culturelle

S'il est clair que les concerts sont en principe non conformes à l'affectation des édifices publics culturels à l'exercice du culte, ils doivent cependant rester compatibles avec cette affectation. C'est une « question de bon sens » : si des usages incompatibles avec l'affectation du domaine public étaient tolérés, celle-ci pourrait disparaître. Ainsi convient-il de rechercher le sens exact que donne le juge administratif à la notion de compatibilité ainsi que sa méthode ou technique d'appréciation (A) afin de pouvoir « transposer » cette jurisprudence au cas particulier des concerts organisés dans les édifices publics du culte (B).

A. La notion d'usage « anormal » du domaine public

Une utilisation du domaine public non conforme mais toutefois compatible avec l'affectation de celui-ci est généralement qualifiée d'usage « anormal » du domaine public. L'anormalité, notion pourtant bien connue de la doctrine et de la jurisprudence (a) reste difficile à identifier (b).

a) Une notion couramment admise par la doctrine et la jurisprudence

Il est traditionnellement admis en doctrine qu'à côté de l'utilisation principale du domaine public (qu'il soit affecté à l'usage direct du public ou à un service public), qui correspond à son affectation, qui réalise matériellement cette affectation, il peut y avoir place pour des utilisations dites « anormales » du domaine, dans la mesure où elles respectent l'affectation principale, ne la compromettent pas. L'anormalité ne doit surtout pas être comprise comme une incompatibilité avec l'affectation : un usage anormal, contraire à l'affectation, est toujours illégal. La qualification d'anormalité est ici employée au sens étymologique du terme : l'usage est anormal parce qu'il s'écarte de la norme, parce qu'il est réalisé en marge de l'affectation. Dans la mesure où elle est seulement compatible avec l'affectation - et non pas, conforme -, une utilisation anormale du domaine public doit faire l'objet d'une autorisation d'occupation, délivrée de façon discrétionnaire par l'administration, donnant lieu en principe au versement d'une redevance, consentie pour une durée déterminée, précaire et révocable.

Cette distinction doctrinale entre usage normal et usage anormal du domaine public est tout à fait conforme à la jurisprudence administrative. L'expression « usage anormal » figure notamment dans un arrêt ancien du Conseil d'Etat du 27 février 1914, *Bastin-Lombard*¹⁶⁴ : « *Considérant que le fait de mettre en circulation un véhicule d'un poids exceptionnel susceptible, par son seul passage, de causer à la voie publique des dégradations profondes constituent un usage anormal de la route* » ou encore, dans une affaire similaire, *Vila et Ribouleau* du 6 avril 1951¹⁶⁵. Dans d'autres arrêts, le Conseil d'Etat affirme que « *s'il*

¹⁶⁴ CE, 27 février 1914, Sirey 1914, III, p.81.

¹⁶⁵ CE, 6 avril 1951, Lebon p.180.

*appartient à l'administration d'accorder (...) des autorisations d'occupation privative du domaine, ces autorisations ne peuvent légalement intervenir que si elles se concilient avec les usages conformes à la destination du domaine*¹⁶⁶».

b) L'appréciation de l'anormalité par le juge administratif

Le juge administratif dispose, pour apprécier le caractère anormal ou non d'une utilisation du domaine public, d'une grande liberté d'appréciation : il met en balance des éléments objectifs et subjectifs (1). Mais, dans la mesure où il se garde souvent de qualifier expressément d'anormale telle ou telle activité, il s'avère également nécessaire de recourir à un « *indice révélateur* » de la qualification retenue (2).

1) La liberté d'appréciation du juge : la prise en considération d'éléments à la fois objectifs et subjectifs

Sont anormales les utilisations du domaine public qui, sans être conformes, sont toutefois compatibles avec son affectation. Or, sauf dans de rares hypothèses d'incompatibilité manifeste, telles que la circulation d'un véhicule à moteur sur un trottoir ou à l'inverse, l'édification d'une clôture sur la voie publique, il n'existe aucune définition précise et objective l'anormalité. Comme le souligne le Professeur Etienne Fatôme dans sa thèse, l'appréciation de l'anormalité repose à la fois sur des éléments objectifs (taille, importance, fréquence de l'activité...) et sur des considérations subjectives (état des mœurs, idée que l'on se fait des sujétions que l'administration peut raisonnablement imposer aux particuliers dans l'intérêt général...). Il illustre ses propos par l'exemple de l'implantation des bouchots à moules sur les plages, qui était en cause dans l'arrêt du Conseil d'Etat, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins* (précité) : « *En effet, ces bouchots à moules présentent deux inconvénients majeurs pour les promeneurs et les baigneurs c'est-à-dire pour les usagers normaux des plages : d'une part, ils soustraient à la jouissance du public la partie de la plage où ils sont implantés et, d'autre part, même là où cette jouissance reste possible, ils la rendent nettement moins agréables du fait des importants épandages de coquilles de moules qu'ils provoquent. Par conséquent pour pouvoir prendre parti sur la compatibilité de l'implantation des bouchots à moules sur une plage avec l'affectation de cette plage à la promenade et à la baignade, il ne suffit pas de rechercher si, dans les faits de l'espèce, eu égard notamment à la largeur de la plage, à son taux de fréquentation habituelle, à l'importance des implantations prévues, etc...., l'espace laissé libre pour ces deux activités peut être considéré comme suffisant. Mais il faut aussi apprécier si l'épandage de coquilles de moules sur cette plage constitue une gêne légère ou, au contraire une gêne anormale. Or comment contester qu'il s'agit là d'une appréciation essentiellement subjective et qu'en réalité la réponse que l'on donnera à cette question sera nécessairement fonction avant tout de la conception que l'on a des intérêts en présence, de leur caractère plus ou moins légitime*

¹⁶⁶ CE, Section, 3 mai 1963, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, RDP 1963, p.174, note Waline ; CE, 5 novembre 1937, *Société industrielle des schistes et dérivés*, Lebon p.897.

etc. ... Tout est affaire d'appréciation. » Au vu de tous ces éléments, le Conseil d'Etat a estimé compatibles les implantations de bouchots à moules avec l'affectation de la plage à la baignade et à la promenade du public. C'est donc finalement la technique du faisceau d'indices qui est ici utilisée par le juge.

2) La reconnaissance de l'anormalité par l'étendue des pouvoirs de l'administration, « indice révélateur » de l'opinion du juge administratif

La qualification d'une activité exercée sur le domaine public d'utilisation anormale est rendue plus difficile par le fait que le juge administratif n'a pas pour habitude de préciser expressément le caractère anormal de telle ou telle activité. Toutefois, le Professeur Fatôme propose un « *élément révélateur de l'opinion du Conseil d'Etat* » sur la nature des usages en cause. Il cite les conclusions de M. Mosset, sous l'arrêt *Biberon*¹⁶⁷ : « *Il est tout à fait certain qu'à l'égard d'une utilisation conforme à l'affectation, l'affectation crée un titre au profit des usagers (CE, 25 février 1928, Société L'Eveil de Contres ; 28 novembre 1949, Carlier). Lorsqu'on est en présence d'utilisation non conforme à l'affectation, cette affectation ne crée plus aucun titre au profit des utilisateurs (CE, 3 juin 1928, Dulaurens). Ceux-ci ne peuvent puiser nulle part un droit à l'utilisation envisagée... Certes, dans la mesure où une telle utilisation reste compatible avec la destination du domaine, elle peut encore faire l'objet d'une autorisation ou d'une concession accordée par l'administration. Mais c'est un acte purement discrétionnaire* ». Ainsi convient-il de rechercher le pouvoir qu'il reconnaît à l'administration : dans le cas d'un usage normal, l'administration dispose d'une compétence liée car cette utilisation correspond à un droit pour les usagers du domaine public ; elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour délivrer une autorisation d'occupation du domaine public pour l'exercice d'une activité anormale ; elle n'a qu'un pouvoir d'interdiction dans l'hypothèse d'un usage non compatible avec l'affectation du domaine public.

B. La détermination du caractère anormal des concerts dans les édifices publics du culte

Les concerts autres que les « concerts spirituels » dans les édifices publics du culte peuvent-ils être considérés comme une utilisation anormale des édifices du culte ? A défaut de décision juridictionnelle spécifique aux concerts dans les édifices publics du culte, l'« *élément révélateur de l'opinion du Conseil d'Etat* » proposé par le Professeur Fatôme est inutilisable. Aussi convient-il d'essayer de transposer la méthode d'appréciation de l'anormalité utilisée par le juge administratif. La compatibilité des concerts avec l'affectation culturelle des édifices devra donc être examinée à la fois objectivement puis subjectivement. Force sera de constater qu'il est impossible de qualifier a priori tous les concerts d'usages anormaux des édifices publics du culte. Leur compatibilité varie en effet d'un concert à un autre, en fonction d'éléments objectifs (a), et d'une religion à une autre religion (b).

¹⁶⁷ CE, 2 novembre 1956, Lebon p. 403.

a) Une anormalité variable en fonction des considérations objectives propres à chaque concert

Le caractère objectivement anormal des concerts dans les édifices publics du culte varie en fonction des circonstances matérielles dans lesquelles ils sont organisés. Ces indices objectifs peuvent être regroupés en trois catégories.

La première catégorie relève du facteur « temps ». Ainsi faut-il prendre en considération les horaires des concerts. Si les représentations sont prévues aux heures du culte, elles seront nécessairement incompatibles. La fréquence de ces représentations a également son importance : si plusieurs concerts sont prévus dans un laps de temps limité, dans l'hypothèse d'un festival notamment, leur compatibilité avec l'affectation culturelle sera plus difficilement reconnue. Enfin, le moment et la durée des répétitions sont elles-mêmes susceptibles d'influer sur le caractère compatible ou non des concerts.

La seconde catégorie d'indices objectifs concerne le matériel et l'équipement indispensables pour la tenue du concert. Si celui-ci nécessite l'utilisation de matériels et équipements lourds comme le montage d'une scène ou d'une estrade de taille imposante au niveau de l'autel, le déplacement de meubles dans l'église, la mise en place de colonnes de sonorisation ou de dispositifs d'éclairage importants, ou encore requiert la présence de nombreux musiciens dans l'enceinte de l'édifice (chœur ou orchestre), des instruments volumineux (piano à queue, clavecin)... , alors il risque d'être objectivement anormal, incompatible avec l'affectation culturelle. Evidemment, la compatibilité dépend aussi de la taille de l'édifice du culte. Ce dernier ne doit pas être complètement transformé en salle de spectacle. Néanmoins, en pratique, les concerts tenus dans les édifices du culte ne nécessitent pas un aménagement matériel excessivement important. Ils peuvent donc, pour la plupart, être considérés comme objectivement compatibles avec l'affectation culturelle de ce point de vue.

La troisième catégorie d'indices objectifs correspond au contenu, au programme du concert. Le caractère de la musique jouée a en effet une influence sur le caractère compatible ou non du concert. Il s'avère nécessaire, pour apprécier l'anormalité objective du concert, de savoir s'il s'agit de musique classique ou de musique contemporaine, de musique populaire ou de musique de haut niveau, de musique sacrée ou de musique profane. Ainsi un concert de musique sacrée sera-t-il plus facilement reconnu compatible avec l'affectation culturelle des édifices. Par ailleurs, s'il s'agit de chants, le contenu du texte a son importance. Pour prendre un exemple caricatural, il est clair qu'un chant se moquant de la religion est incompatible avec l'affectation culturelle des édifices publics du culte.

Ainsi l'anormalité, sur un plan seulement objectif, varie-t-elle en fonction de chaque concert.

b) Une anormalité variable en fonction de chaque religion

Afin d'apprécier la compatibilité des concerts, il est indispensable de prendre en compte la doctrine de chaque religion. Si le Conseil d'Etat avait à se prononcer sur le

caractère normal ou non de l'organisation de concerts dans les édifices publics du culte, il prendrait sans doute en compte le droit religieux (1), lequel, s'agissant du culte catholique, prévoit des règles précises au sujet de l'utilisation des églises (2).

1) La nécessaire prise en compte du droit religieux

Déjà d'un point de vue uniquement objectif, le caractère compatible ou non des concerts est susceptible de varier en fonction du culte auquel les édifices culturels dans lesquels ils ont lieu sont affectés. Il est en effet essentiel de prendre en considération les particularités de chaque religion. Par exemple, si un concert a lieu dans un édifice affecté au culte catholique ou protestant le dimanche matin, c'est-à-dire à l'heure de la messe ou du culte, il est incontestablement incompatible avec l'affectation culturelle alors qu'il ne l'est pas nécessairement s'il a lieu dans une synagogue...

Sur le plan subjectif, il s'agit de se demander si l'organisation de concerts constitue une gêne pour les affectataires des édifices du culte, associations, ministres du culte et fidèles ; si elle « froisse » l'idée que se font ces derniers des édifices du culte. Les concerts représentent-ils pour eux une atteinte inacceptable à l'affectation culturelle de ces édifices ? Cette conception des concerts par les fidèles varie encore en fonction de chaque religion. Ainsi un musulman supportera-t-il mal l'idée que l'administration propriétaire organise un concert au sein de la mosquée dans la mesure où la tradition du prophète, la *sounnah*, est en général interprétée comme prohibant la musique dans les lieux de prière. Au contraire, un protestant sera par nature moins hostile à l'organisation de concerts dans les temples puisque la religion protestante ne considère pas les édifices du culte comme réservés au culte ou inversement (les cultes peuvent avoir lieu ailleurs que dans un temple)... C'est donc la mise en balance de ces éléments objectifs et subjectifs qui doit permettre de trancher la question du caractère anormal ou non des concerts dans les édifices publics du culte.

2) Le cas particulier du culte catholique

Le culte catholique constitue un cas particulier à un double point de vue : d'une part, en effet, ces édifices représentent la majorité des édifices publics du culte ; d'autre part, les autorités catholiques ont cherché à protéger l'affectation culturelle de ces édifices en produisant une doctrine abondante, spécifique aux concerts.

Un fidèle ou un ministre du culte vivra plus certainement la tenue d'un concert dans une église comme une insulte à sa religion, dans la mesure où le droit canonique impose de respecter le caractère sacré de l'église en excluant a priori ce qui ne relève pas du culte. Ainsi le canon 1210 du Code de droit canonique énonce-t-il que « *Ne sera admis dans un lieu sacré que ce qui sert ou favorise le culte, la piété ou la religion, et y sera défendu tout ce qui ne convient pas à la sainteté du lieu. Cependant l'Ordinaire peut permettre occasionnellement d'autres usages qui ne soient pourtant pas contraires à la sainteté du lieu* ». L'interprétation qui doit être faite de cette norme a été précisée par plusieurs textes d'Eglise. Selon une note

de la Congrégation pour le Culte divin, en date du 5 novembre 1987¹⁶⁸, « *les églises ne peuvent être considérées comme de simple lieux publics, disponibles pour des réunions de tous genres. Ce sont des lieux sacrés, c'est-à-dire mis à part de manière permanente pour le culte rendu à Dieu (...) Quand les églises sont utilisées pour des fins différentes de celles qui leur sont propres, leur caractéristique de signe du mystère chrétien est mise en danger, avec des dommages plus ou moins graves pour la pédagogie de la foi et la sensibilité du peuple de Dieu, comme le rappelle la parole du Seigneur : « Ma maison est une maison de prière » (Lc 19 :46) ».* Cette note a également été reprise par les autorités catholiques françaises : le Conseil permanent des évêques de France a adopté, en 1988, des *Orientations pour l'Eglise de France* en matière de concerts dans les églises¹⁶⁹ et la Commission épiscopale de liturgie, une note intitulée *Concerts dans les églises*, le 19 mai 1999¹⁷⁰.

L'interprétation du canon 1210 se révèle très nuancée. Les autorités catholiques admettent le caractère compatible des concerts, mais il s'agit d'une compatibilité conditionnée. Ainsi le conseil des évêques de France estime-t-il « *opportun que le curé ou un membre qualifié de la communauté chrétienne locale accueille les participants et expose les raisons qui ont conduit à l'autorisation d'une telle manifestation dans l'église* ». La commission épiscopale de liturgie précise qu'il est indispensable de faire respecter tous les lieux où sont célébrés les mystères chrétiens, « *tout particulièrement l'autel, le tabernacle, le siège de présidence et l'ambon (s'il y a un commentateur, il prendra place ailleurs), le baptistère...* ». Elle ajoute : « *De son côté, le prêtre retirera les objets habituels du culte. Il sera préférable qu'il transfère le Saint-Sacrement dans un autre endroit approprié. Cependant, il ne retirera pas les objets signifiant que l'église est un lieu chrétien, sacré et notamment l'autel* ». En pratique, certaines œuvres sont proscrites des édifices du culte catholique. Ainsi en est-il de *La Flûte enchantée* de Mozart, réputée maçonnique, ou encore d'opéras comme la *Traviata* de Verdi ou *Carmen* de Bizet, dont les thèmes sur l'amour, la passion, sont contraires à l'esprit de la religion.

Si la culture a vocation à occuper une place de plus en plus grande au sein des édifices du culte, jusqu'à constituer une affectation à part entière de ces lieux, égale à l'affectation culturelle, elle s'est aujourd'hui introduite à l'intérieur par une porte dérobée, s'installant discrètement, en marge de la pratique du culte. Cet état de fait conduit le juriste à qualifier les concerts d'« usage anormal » du domaine public. Leur organisation devra par conséquent, suivre le régime de domanialité publique prévu pour une telle utilisation.

¹⁶⁸ *Les concerts dans les églises, orientations de la Congrégation pour le culte divin*, 5 novembre 1987, Documents catholiques, 17 janvier 1988, n°1954, p.77-79

¹⁶⁹ Conseil des évêques de France, 13 décembre 1988, *Les concerts dans les églises, Orientations pour l'Eglise de France*, in *Les églises communales, textes juridiques et guide pratique*, éditions du Cerf, 1995.

¹⁷⁰ Note de la commission épiscopale de liturgie, *Concerts dans les églises*, 19 mai 1999 (V. Annexes)

au sens matériel du terme. Mais il peut y avoir affectation au sens formel, si l'administration emploie, pour réaliser l'attribution de ses biens, le procédé technique de l'affectation aux services publics ». Maurice Duverger range parmi ces affectations externes effectuées au profit d'une entreprise privée d'intérêt général « *l'attribution aux cultes des églises et autres bâtiments religieux* », tout en soulignant qu'il s'agit d'une forme spéciale d'affectation dans la mesure où elle repose sur un acte législatif. Il remarque ainsi que la jurisprudence concernant les édifices publics du culte, après la séparation conserve des solutions identiques à celles adoptées sous le régime du Concordat où le culte constituait un véritable service public. Il prend notamment l'exemple de l'arrêt du Tribunal des conflits *Sieur Beaupertuis* du 2 avril 1881 qui décide que « *la police intérieure de l'église appartient au curé ou au desservant* »¹⁹⁸ : « *Une solution identique a été conservée en matière de culte, postérieurement à la loi de séparation, qui lui retire cependant son caractère de service public. L'affectation des églises aux cultes n'est plus alors qu'une affectation à une « entreprise privée d'intérêt général » (...). On comprend ainsi que le Conseil d'Etat lui applique un régime à peu près analogue à celui de l'affectation à un service public véritable*¹⁹⁹ ».

b) L'autorité reconnue à l'affectataire par la jurisprudence

La jurisprudence reconnaît à l'affectataire un pouvoir sur les fidèles venus pratiquer le culte. Plusieurs décisions juridictionnelles, émanant tant du juge administratif que du juge judiciaire, et concernant des édifices du culte catholique, consacrent l'autorité du prêtre sur les fidèles²⁰⁰.

La Cour de cassation énonce, en refusant toutefois de le qualifier de droit de police, que « *les ministres du culte possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué* » et peuvent à ce titre exclure un fidèle²⁰¹. Le ministre du culte dispose donc d'un pouvoir de commandement. Dans une décision du 19 mars 1930, le juge judiciaire²⁰² affirme ainsi que « *c'est lui qui a le droit de fixer l'heure d'ouverture et de fermeture de cet édifice et de régler l'exercice du culte ; qu'en fait, c'est le curé qui détient la clef de l'édifice et que cette détention implique le droit pour lui de fermer l'édifice quand il estime que l'ouverture pourrait être une cause de désordre* ». La position du juge administratif est similaire à celle du juge judiciaire. Le Conseil d'Etat, dans

¹⁹⁸ TC, 2 avril 1881, *Sieur Beaupertuis*, Lebon p.396, conclusions Gomel.

¹⁹⁹ Souligné par nous.

²⁰⁰ Cette supériorité du ministre du culte est par ailleurs imposée par le droit canonique, que le juge français a bien voulu « réceptionner » dans le droit public français, et ce, malgré le principe selon lequel la République française ne reconnaît aucun culte (Article 2 de la loi du 9 décembre 1905). Ce phénomène de réception par le juge français du droit canonique se manifeste aussi lorsque ce dernier choisit le ministre du culte régulièrement nommé par l'évêque afin de départager plusieurs personnes sont candidates à la qualité d'affectataire (CE, 14 janvier 1913, *Abbé Guillon*, Sirey 1913, II, p.97).

²⁰¹ Cass. Crim. 1^{er} décembre 1910, *Galin* ; 12 janvier 1911, *Minvielle* ; Sirey 1911, I, 345.

²⁰² Tribunal correctionnel de Montpellier, 19 mars 1930, *Abbé Mader*, Dalloz 1931, II, 133, note Waline.

l'arrêt *Abbé Sarralongue*, du 24 février 1912²⁰³ consacre également l'autorité du ministre du culte, celui-ci étant à ce titre « *chargé de régler les heures d'ouverture de l'église* ».

C'est donc un véritable pouvoir de police de l'édifice mis à sa disposition qui est ainsi consacré au profit de l'affectataire cultuel. Il est vrai que la jurisprudence ne concerne que le culte catholique et que celui-ci repose sur le principe de hiérarchie. Dans l'Encyclique *Vehementer Nos*, le Pape affirme effectivement que « *l'Église est une société inégale* ». Le prêtre catholique n'est pas un *primus inter pares*, à la différence des pasteurs dans certaines églises réformées. Le juge, en reconnaissant son autorité sur les fidèles, n'a peut-être fait que réceptionner le droit canonique. Il n'aurait peut-être pas adopté la même solution à propos d'un autre culte.

Cependant, si elle concerne seulement le culte catholique, la jurisprudence semble toutefois valable pour tous les autres. Même si le ministre du culte est dans certaines religions un *primus inter pares*, cela ne l'empêche pas de gérer, d'administrer l'exercice du culte. D'ailleurs, dans l'arrêt *Galin* du 1^{er} décembre 1910²⁰⁴, la Cour de cassation, statuant sur un pourvoi dans l'intérêt de la loi, a reproché à l'arrêt attaqué d'avoir qualifié les ministres du culte catholique de « *curés* » et de « *desservants* », titres propres à la religion catholique. Ceci démontre la volonté du juge de rendre des décisions applicables à tous les cultes.

§ 2. L'application du régime du domaine public affecté au service public

Son applicabilité maintenant démontrée, il convient de faire application du régime propre au domaine public affecté au service public, aux concerts organisés sous les voûtes des édifices du culte. Celui-ci conduit à reconnaître un pouvoir d'usage direct du bien affecté à un service public, par le propriétaire (A) qui le rend compétent pour autoriser les concerts et percevoir, à cette occasion, des redevances (B).

A. Le pouvoir d'usage direct du domaine public affecté au service public par le propriétaire

Le droit d'usage direct d'un bien affecté à un service public par son propriétaire concerne les utilisations anormales de ce bien (a) et a été clairement consacré par la jurisprudence (b).

a) Un pouvoir lié au caractère anormal de l'utilisation du domaine public

Les utilisations du domaine public, que celui-ci soit affecté au service public ou à l'usage du public²⁰⁵, peuvent être distinguées en fonction de leur caractère normal ou anormal.

²⁰³ CE, 24 février 1912, *Abbé Sarralongue*, Sirey 1915, III, p.7.

²⁰⁴ Cass. Crim. 1^{er} décembre 1910, *Galin*, Sirey 1911, I, p.345.

²⁰⁵ FATÔME (Etienne), *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, thèse dactylo, Caen, 1974. Le professeur Fatôme explique en effet dans sa thèse que la conception du domaine public affecté à l'usage du public a évolué sous l'influence de plusieurs facteurs, parmi lesquels figurent en premier lieu la reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques sur leur domaine public, la mutation

Cette distinction en entraîne nécessairement une autre : celle de deux pouvoirs de l'administration, l'un fondé sur l'affectation, l'autre sur son droit de propriété. De façon logique, l'usage anormal, usage réalisé en dehors de l'affectation, correspond au pouvoir de l'administration propriétaire.

Le professeur Fatôme, dans sa thèse *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, affirme ainsi que le régime juridique de l'usage anormal du domaine public repose sur l'idée que « *l'usager anormal est un usager qui retire des utilités domaniales restées à la disposition de l'administration propriétaire* »²⁰⁶. Selon Maurice Duverger²⁰⁷, l'affectation d'un immeuble domanial à un service public « *n'est en aucune façon comparable à un usufruit, qui donne les droits d'usage à l'usufruitier et ne laisse au propriétaire que la disposition. Au contraire, l'administration propriétaire conserve une notable partie de ses droits d'usage, qui se trouvent ainsi en concurrence avec ceux conférés à l'affectataire. Le principe qui trace la frontière entre les droits d'usage du propriétaire et les droits d'usage de l'affectataire est le suivant : l'affectataire peut utiliser le bien conformément à l'affectation ; le propriétaire peut l'utiliser dans tous les autres buts, mais à la condition de respecter l'affectation, c'est-à-dire de ne pas gêner l'affectataire dans l'exercice de ses propres droits* ». « *C'est donc à lui [le propriétaire] qu'il appartient de louer le bien ou de concéder des permissions d'usage* ». Cette compétence du propriétaire conduit également à ce que le produit des redevances versées par l'occupant anormal lui revienne. Maurice Duverger écrit en effet : « *Le propriétaire peut ainsi retirer du bien affecté tous les revenus compatibles avec le maintien de l'affectation* ». Même si l'auteur n'utilise pas le terme, il est clair que c'est le caractère « anormal » ou non de l'usage qui détermine la compétence de l'affectataire ou du propriétaire. Ce dernier peut autoriser tous les usages qui ne rentrent pas dans l'affectation, autrement dit, qui ne lui sont pas conformes, dans la mesure où ils respectent l'affectation, où ils sont compatibles avec cette affectation. Tout usage anormal d'un bien affecté à un service public ou plus largement, à une entreprise privée d'intérêt général, relève du pouvoir d'autorisation du propriétaire du bien et non de l'affectataire.

de l'Etat gendarme en un Etat interventionniste. Désormais écrit-il, « *Les biens affectés à l'usage du public ne doivent plus être considérés comme des biens pris et possédés par le public et affectés à son usage général, mais au contraire, comme des propriétés administratives mises à la disposition du public pour lui permettre d'exercer certaines de ses activités privées* ». Les dépendances domaniales, propriété de l'administration, ne sont pas affectées à l'usage général du public mais à certains types d'usages correspondant à la satisfaction de besoins essentiels de ce public. Cette nouvelle conception du domaine public conduit à bouleverser le régime juridique de la réglementation de l'usage : « *En effet, si les biens affectés à l'usage du public doivent être considérés comme des propriétés administratives mises à la disposition du public dans des buts précis, il devient nécessaire de faire une distinction, auparavant inconcevable, entre plusieurs sortes d'usages* ». La distinction entre usage normal et usage anormal est-elle ainsi née de la reconnaissance du caractère spécialisé de l'affectation au public. (Voir notamment p.54).

²⁰⁶ FATÔME (Etienne), thèse, *op. cit.*, p.171.

²⁰⁷ DUVERGER (Maurice), thèse, *op. cit.*, p.303.

b) Un pouvoir consacré par la jurisprudence

Le droit d'usage direct du propriétaire sur un bien affecté à un service public a été nettement affirmé par la jurisprudence concernant les locaux scolaires²⁰⁸. Dans deux arrêts *Ville de Bourg-Argental*, de 1928²⁰⁹ et *Ville d'Uzès*, de 1939²¹⁰, le Conseil d'Etat décide que « *s'il appartient au préfet d'accorder, accidentellement et dans des circonstances exceptionnelles, le droit de disposer des locaux scolaires dans un intérêt public, aucune disposition de loi ou de règlement ne lui permet d'en concéder l'usage dans un intérêt privé, en dehors d'un accord avec l'autorité municipale représentant la commune propriétaire des locaux* ». Dans ses conclusions à propos de l'arrêt *Ville d'Uzès*, le Commissaire du gouvernement Lagrange déclare également : « *Les locaux scolaires sont la propriété de la commune, qui est libre de les utiliser à son gré, sous réserve de respecter l'affectation* ». Les bâtiments scolaires affectés à une administration de l'Etat peuvent donc être utilisés par les communes propriétaires en dehors des heures de fonctionnement du service scolaire. Cette jurisprudence a été reprise par le législateur. L'article 25 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983²¹¹ prévoit en effet que « *le maire peut utiliser les locaux scolaires implantés dans la commune pour l'organisation d'activités à caractère culturel, sportif, social ou socio-éducatif pendant les heures ou les périodes au cours desquelles ils ne sont pas utilisés pour les besoins de la formation initiale ou continue* ».

De façon similaire, le Conseil d'Etat *Epoux Brun* du 23 octobre 1968²¹² affirme expressément que si le département de la Seine a pu autoriser un particulier à installer une buvette à l'intérieur du Palais de justice, affecté au service public de la justice, service public étatique, c'est parce qu'il en est propriétaire : « *Considérant que le Palais de Justice, propriété du département de la Seine, est affecté au service public de la justice et a été spécialement aménagé à cet effet, qu'il appartient ainsi au domaine public dudit département ; qu'il suit de là que le contrat conclu entre le département et le sieur Barbet (...) était un contrat de droit public* ».

B. Le pouvoir d'usage direct des édifices publics du culte par le propriétaire

Le pouvoir d'usage direct des biens affectés à un service public par le propriétaire se traduit, dans les édifices du culte, par la compétence de ce dernier pour autoriser les concerts (a) et les subordonner au versement à son profit de redevances (b).

²⁰⁸ La jurisprudence a également consacré le pouvoir du propriétaire de réglementer les utilisations anormales du domaine public affecté à l'usage du public. Dans un arrêt du 20 décembre 1957, *Société nationale d'Editions cinématographiques* Lebon p.702, Sirey 1958, p.71), le Conseil d'Etat affirme qu'« *il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer (...) les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation* ». Or, dans un arrêt du 10 novembre 1972, *Ville de Limoges* (Dr. adm. 1973, n°400), il reconnaît explicitement que le pouvoir de gestion de l'administration « *ne constitue qu'une conséquence normale de l'exercice par la Ville de Limoges de son droit de propriété* ».

²⁰⁹ CE, 3 février 1928, *Ville de Bourg-Argental*, Lebon p.165, Dalloz hebdomadaire 1928, p.171.

²¹⁰ CE, 1^{er} juin 1939, *Ville d'Uzès*, Dalloz 1939, III, p.41.

²¹¹ JO 23 juillet 1983 p.2286, circulaire du 22 mars 1985, JO 4 avril 1985, p. 3936.

²¹² CE, 23 octobre 1968, *Epoux Brun*, Lebon p. 503.

a) La nécessaire autorisation des concerts par le propriétaire

La mise à disposition des édifices publics du culte au profit des associations cultuelles, des associations de la loi du 1^{er} juillet 1901 ou des ministres du culte et de leurs fidèles, ne prive pas les personnes publiques propriétaires d'un droit d'usage direct sur les édifices en question. La jurisprudence propre aux locaux scolaires s'applique tout aussi bien aux édifices cultuels. D'ailleurs, c'est à leur propos que le premier arrêt reconnaissant le droit d'usage direct du propriétaire en dehors de l'affectation, une décision du Tribunal des conflits, *Sieur Beaupertuis*, du 2 avril 1881²¹³, a été rendue.

Les concerts dans les édifices publics du culte constituent en principe un usage anormal du domaine public, non conforme, mais compatible, avec l'affectation de ces édifices à l'exercice public du culte. Par conséquent, c'est la personne publique propriétaire qui est compétente pour autoriser une personne à occuper un édifice cultuel en vue d'y organiser un concert et c'est encore elle qui recevra les redevances versées par le titulaire de l'autorisation. Au contraire, si le concert est conforme à l'affectation cultuelle, autrement dit, s'il s'agit d'un « concert spirituel », c'est l'affectataire qui se retrouve compétent. Dans l'arrêt *Galín*²¹⁴ en 1910, la Cour de cassation précise bien que « *les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué (...) [et ont] le droit d'organiser dans l'église (...) un chœur de chanteuses...* ». Si le concert est incompatible avec l'affectation cultuelle de l'édifice pour une raison ou une autre (il a lieu aux horaires du culte par exemple), le propriétaire n'a pas le droit de l'autoriser car il est obligé de respecter l'affectation.

b) La perception de redevances par le propriétaire

Le pouvoir d'usage direct des édifices du culte par le propriétaire rend celui-ci compétent non seulement pour autoriser tel ou tel concert mais aussi pour percevoir, à cette occasion, des redevances versées par l'organisateur de la manifestation. Maurice Duverger écrit en effet : « *Le propriétaire peut ainsi retirer du bien affecté tous les revenus compatibles avec le maintien de l'affectation* »²¹⁵.

Pourtant, le versement de redevances par l'organisateur peut paraître contraire à la législation de la séparation qui fait une large place au principe de gratuité. En effet, l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 énonce que « *les édifices servant à l'exercice public du culte (...) seront laissés gratuitement à la disposition (...) des associations [cultuelles]* ». L'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 qui prévoit qu'à défaut d'associations cultuelles, les édifices du culte sont laissés à la disposition des ministres du culte et des fidèles, indique qu'il s'agit d'une « *jouissance gratuite* ». L'article 17 de la loi de 1905, issu de la loi du 31 décembre

²¹³ TC, 2 avril 1881, *Sieur Beaupertuis*, Lebon p.396.

²¹⁴ Cass. Crim., 1^{er} décembre 1910, *Abbé Galín*, Sirey 1911, I, p.345. Sur la qualification de « concert spirituel », voir titre 1, chapitre 2, section 2.

²¹⁵ DUVERGER (Maurice), thèse, *op. cit.*, p.278.

1913 relative aux monuments historiques prend soin de préciser que « *la visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés seront publiques : elles ne pourront donner lieu à aucune taxe ni redevance* ». L'accès de toute personne à un édifice du culte devrait, conformément au texte et à l'esprit de la législation, être systématiquement gratuit, dépourvu de contrepartie financière.

Le principe de gratuité ne semble néanmoins pas faire obstacle au pouvoir du propriétaire d'exiger de l'organisateur d'un concert le versement de redevances. Selon le Professeur Yves Gaudemet²¹⁶ en effet, « *sans doute la gratuité n'est pas extérieure au droit. (...) Mais (...) elle ne s'impose à l'administration que là où elle est formellement consacrée par un texte constitutionnel ou législatif ou encore lorsqu'elle apparaît comme l'expression nécessaire d'un principe fondamental de notre droit ayant cette même autorité* ».

Il n'existe donc pas, en principe, d'obligation de gratuité pour l'administration en dehors de la loi. Or les dispositions précitées des lois de 1905 et 1907 ne consacrent la gratuité de l'accès aux édifices du culte seulement pour les affectataires cultuels et les visiteurs de ces édifices. Elles ne bénéficient pas aux organisateurs de concerts ou, plus largement de manifestations culturelles²¹⁷.

Sans être formellement prévue par la loi, la gratuité est parfois le corollaire indispensable d'une liberté publique. Cependant, elle s'impose alors à l'administration, dans les limites de ce qui est nécessaire à l'exercice de cette liberté. Certes, la gratuité favorise le libre exercice du culte. Pour autant, le versement de redevances par un organisateur de concerts ne fait pas obstacle à cet exercice. A la limite, celui-ci peut être considéré comme une atteinte au droit à la culture. Le Préambule de la Constitution de 1946 affirme en effet « *l'égal accès de l'enfant et de l'adulte (...) à la culture*. Il ne s'agit pas cependant, dans les termes employés, de la proclamation d'un véritable « droit à la culture ». En outre, il n'est pas fait mention du caractère gratuit de cet accès à la culture. Enfin, dans la mesure où le Conseil constitutionnel admet que l'onérosité de certains ouvrages publics ne fait pas obstacle à la liberté d'aller et de venir, dont la valeur constitutionnelle est pourtant reconnue²¹⁸, il faut estimer que la gratuité des concerts dans les édifices du culte n'apparaît pas comme une condition indispensable à l'exercice effectif du droit à la culture.

Par ailleurs, il convient de remarquer que le versement de redevances au propriétaire par l'organisateur est une question indépendante de celle du caractère payant de la manifestation. Le principe de gratuité s'oppose-t-il à la liberté de l'organisateur d'instituer ou non un droit d'entrée pour les participants ? Dans un article publié dans la revue catholique *Esprit & Vie*, au sujet de la gratuité dans les églises, le Père Michel Moncault soutient en effet qu'un « *un fidèle, qui se présente à l'église pour venir y prier et qui se voit répondre*

²¹⁶ GAUDEMET (Yves), *La gratuité du domaine public*, Mélanges dédiés à Pierre-Marie Gaudemet, Economica 1984, p.1023.

²¹⁷ Par ailleurs, l'article L.29 du Code du domaine de l'Etat dispose-t-il que « *la délivrance des autorisations de voirie sur le domaine public national est subordonnée au paiement, outre les droits et redevances perçues au profit soit de l'Etat, soit des communes, d'un droit fixe correspondant aux frais exposés par la puissance publique* ». Ces redevances sont fixées, s'agissant du domaine de l'Etat, par les directeurs départementaux des impôts, chargés du domaine (articles L.30 et L.55 du Code du domaine de l'Etat), et, s'agissant du domaine public local, par l'autorité délibérante.

²¹⁸ Conseil constitutionnel, 12 juillet 1979, AJDA 1979 p.46.

qu'elle est inaccessible, en raison d'un concert, peut recourir au tribunal administratif : cette juridiction lui donnera raison »²¹⁹. Cependant, un fidèle n'a jamais accès en permanence à un édifice du culte, que celui-ci soit utilisé ou non pour des manifestations culturelles. Effectivement, l'autorité reconnue à l'affectataire par la jurisprudence, permet à ce dernier de fixer les horaires d'ouverture de l'édifice, ce qui suppose bien sûr que celui-ci n'est pas toujours ouvert. Dès lors, le concert peut tout à fait être payant s'il a lieu en dehors des heures habituellement réservées à la pratique du culte par les fidèles. Si tel n'est pas le cas, il s'agit alors d'un usage de l'édifice incompatible avec son affectation culturelle, que le propriétaire public n'est pas en droit d'autoriser.

Section 2 : La compétence pratique de l'affectataire culturel

Le régime de droit commun des biens affectés à un service public consacre le pouvoir du propriétaire pour toutes les utilisations anormales susceptibles d'en être faites. A ce titre, les concerts organisés dans les édifices publics du culte doivent, en théorie, faire l'objet d'une autorisation délivrée par le propriétaire de l'édifice lequel perçoit également le produit des redevances versées à cette occasion.

Néanmoins, en pratique, ce régime de droit commun n'est pas respecté : l'affectataire a usurpé la compétence du propriétaire (§1), lequel est relégué à une simple fonction de contrôle (§2).

§ 1. De la reconnaissance d'un pouvoir d'avis conforme à celle d'un véritable pouvoir d'autorisation de l'affectataire culturel

Les lois de séparation ne comportent aucune disposition qui concerne spécifiquement l'organisation de concerts dans les édifices publics du culte. Au début du XXe siècle, le législateur n'a pas envisagé ce type d'utilisation des édifices culturels. Faute de texte, propriétaire et affectataire ont organisé leurs relations de manière pragmatique. Dans la plupart des communes, la question de l'organisation de concerts est réglée à l'amiable, souvent verbalement, entre le maire et le curé. Cette façon de procéder s'est révélée plutôt efficace dans la mesure où il n'existe pas de contentieux. Ni le propriétaire, ni l'affectataire des édifices publics du culte n'ont jamais saisi le juge d'un recours tendant à faire reconnaître l'incompétence de l'un ou de l'autre pour autoriser un concert. Néanmoins, la multiplication des concerts dans les édifices publics du culte fait craindre l'apparition de conflits entre propriétaire et affectataire dont l'issue sera sans doute juridictionnelle. Déjà un jugement récent du Tribunal administratif de Bordeaux, suivi par la Cour administrative d'appel²²⁰, confirme cette crainte : le juge administratif a annulé la délibération du conseil municipal de

²¹⁹ MONCAULT (Michel), *De la gratuité dans les églises catholiques*, Esprit & Vie, n°73, janvier 2003, p.36.

²²⁰ TA Bordeaux, 20 décembre 2002, *M. Savary, Mgr Ricard, Association église Saint-Eloi*, AJDA 2003, p.390 ; CAA Bordeaux, 27 avril 2004, *Association Saint-Eloi*, requête n°03BX00370, AJDA 18/2004, p.949.

la ville de Bordeaux autorisant le maire à signer une convention, au motif que cette convention, en mettant une église à la disposition d'une association afin qu'elle y organise des manifestations culturelles, est contraire aux lois de séparation qui prévoient la mise à disposition de l'église au profit de l'affectataire culturel. Il s'agit certes d'un cas extrême dans la mesure où l'affectataire culturel était véritablement « chassé » de l'édifice et remplacé par l'association. Il illustre cependant les tensions entre propriétaire et affectataire des édifices publics du culte que peut susciter la confrontation du culte et de la culture.

Par ailleurs, si les choses se passent jusqu'à maintenant plutôt bien au niveau des églises communales, il n'en va pas de même pour les cathédrales, propriétés de l'Etat. L'organisation de concerts dans ces monuments a donné lieu à un véritable conflit positif de compétence entre le propriétaire et l'affectataire culturel, l'Etat et le clergé catholique. Plusieurs circulaires ou notes ont été édictées afin de tenter de pacifier leurs rapports : il en est résulté une pratique administrative assez confuse reconnaissant tour à tour un pouvoir d'avis conforme (A) ou d'autorisation (B) à l'affectataire.

A. Un pouvoir d'avis conforme au profit de l'affectataire des cathédrales accepté par l'administration et par le juge

Propriétaire et affectataire des édifices publics du culte et en particulier des cathédrales revendiquent tous deux le pouvoir d'autoriser les manifestations culturelles, et notamment les concerts sous les voûtes de ces édifices. Si l'équilibre des intérêts en présence s'obtient au niveau des édifices culturels communaux par des accords amiables, il a nécessité, s'agissant des cathédrales, la mise en place d'une véritable politique de gestion définie par plusieurs circulaires, et qui reconnaît à la fois le pouvoir d'autorisation du propriétaire et la nécessité d'un accord de l'affectataire culturel (a). Cette solution conciliante paraît admise par la jurisprudence (b).

a) Une pratique administrative conciliante

L'exposé de la pratique en matière d'organisation de concerts dans les cathédrales nécessite, au préalable, de présenter le Centre des monuments nationaux, établissement public chargé par l'Etat de gérer les cathédrales (1), afin de pouvoir ensuite expliquer les rapports qu'il entretient, dans cette fonction, avec l'affectataire culturel (2).

1) Le Centre des monuments nationaux, « gestionnaire » des cathédrales

En raison de la suppression du ministère des cultes, la responsabilité administrative et financière des cathédrales a été confiée au secrétariat d'Etat aux Beaux-arts, devenu depuis ministère des Affaires culturelles, puis ministère de la Culture, par la loi de finances du 17 avril 1906 et le décret du 4 juillet 1912, complété, pour Strasbourg et Metz, par des dispositions annexes au traité de Versailles et pour Saint-Denis de la Réunion et Basse-Terre, par des arrêtés du 30 juin 1948. Afin de gérer l'ensemble de ses monuments historiques - dont

font partie les cathédrales -, l'Etat a confié certaines missions à la Caisse nationale des monuments historiques et des sites (CNMHS) devenue aujourd'hui le Centre des monuments nationaux (CMN)²²¹, établissement public administratif, créé par la loi du 10 juillet 1914, essentiellement en vue de recueillir des fonds destinés à l'acquisition et à la conservation d'immeubles et de meubles classés.

Depuis 1985, la Direction du Patrimoine, la Direction générale des Impôts et l'ancienne Caisse nationale des monuments historiques et des sites ont mis en place une nouvelle politique de gestion des biens de l'Etat affectés à la Direction du Patrimoine, par le biais de conventions de gestion, conclues selon la procédure prévue par les articles L.51-1 et R.128-1 à R.128-7 du Code du domaine de l'Etat. L'ancienne Caisse nationale des monuments historiques et des sites s'est donc vue confier la gestion domaniale d'un certain nombre de monuments appartenant à l'Etat, parmi lesquels la totalité des cathédrales, dont la liste figure dans un arrêté du 4 mai 1995 plusieurs fois modifié²²². L'actuel Centre des monuments nationaux est souvent qualifié dans la pratique d'« affectataire domanial ». Juridiquement, il ne s'agit pourtant pas d'un affectataire mais d'un « gestionnaire », bénéficiant non pas d'une affectation mais d'une « remise en gestion »²²³.

La question de l'organisation de concerts dans les cathédrales ne se règle ainsi plus directement entre le propriétaire et l'affectataire culturel mais entre le gestionnaire, représentant les intérêts du propriétaire, et l'affectataire culturel.

2) Un compromis a priori « séduisant » entre propriétaire et affectataire culturel des cathédrales

La gestion domaniale des cathédrales a fait l'objet d'une première circulaire du 4 août 1969, selon laquelle les services du ministère de la Culture puis, à partir de 1985, l'ancienne Caisse nationale des monuments historiques et des sites, autorisent, sur la base de l'article L.28 du Code du domaine de l'Etat, les occupations temporaires des cathédrales, ces autorisations étant systématiquement précédées d'une demande d'accord préalable du clergé et assorties, conformément à l'article L.29 du Code du domaine, d'une redevance. Il s'agit donc alors d'appliquer le droit commun du domaine public (articles L.28 et L.29 précités) avec toutefois une particularité, l'accord préalable de l'affectataire culturel.

Cette solution a été réaffirmée à l'occasion de l'élaboration d'une nouvelle convention signée le 10 avril 1998, conclue entre le ministère de la Culture et le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, d'une part, et, d'autre part, l'ancienne Caisse nationale des monuments historiques et des sites. Il s'agit d'une convention unique, contenant toutes les clauses applicables à l'ensemble de la gestion et regroupant dans un même texte tous les monuments concernés. Cette convention, régie par les articles L.51-1 et R.128-1 à R.128-7 du

²²¹ Décret n° 2000-357 du 21 avril 2000 relatif au Centre des monuments nationaux, Circulaire d'application n°2001/014 du 13 juin 2001.

²²² Arrêté du ministre de la culture du 4 mai 1995 fixant la liste des sites gérés par la CNMHS, JORF 7 mai 1995, p. 7544.

²²³ L'article L51-1 du Code du domaine de l'Etat n'utilise pas, en effet, les termes « affectataire » ou « affectation ». Il emploie exclusivement ceux de « gestion » et de « gestionnaire ».

Code du domaine de l'Etat prévoit, dans son article 5, que la CNMHS « *peut accorder des droits de jouissance précaires et révocables sur tout ou partie du domaine* » et, dans son article 7, qu'elle « *perçoit directement tous les loyers et redevances d'occupation ainsi que les produits de toute nature provenant du domaine* ». Le conseil d'administration de l'ancienne Caisse nationale des monuments historiques et des sites a adopté un barème des tarifs pour l'organisation de manifestations culturelles dans les monuments nationaux gérés par cet établissement. Ainsi les concerts organisés dans les cathédrales par des professionnels du spectacle sont-ils facturés 762,25 euros (5000 F) pour un public inférieur ou égal à 600 personnes, et 1067,14 euros (7000 F) lorsque le public excède ce nombre. Les associations et ensembles amateurs sont astreints à une redevance de 457,35 euros (3000 F) lorsqu'il s'agit d'une manifestation d'accès payant. Enfin, lorsque la manifestation est d'accès gratuit, sans billetterie, la redevance est de 106,71 euros (700 F) par jour, ce qui correspond en fait aux frais d'assurance et aux frais de gestion de dossier²²⁴.

Une nouvelle circulaire du ministre de la Culture et de la Communication, datée du 7 juillet 1998, non publiée²²⁵, a pour objet de présenter aux préfets de région et de département, aux directeurs régionaux des affaires culturelles ainsi qu'aux chefs des services départementaux de l'architecture et du patrimoine, le nouveau « *régime de délivrance d'autorisation d'occupation dans les domaines appartenant à l'Etat - ministère de la Culture, affectés à la Direction du Patrimoine* », issu de la convention de gestion du 10 avril 1998 précitée. Ainsi peut-on lire dans ce texte : « *J'attire tout spécialement votre attention sur le cas particulier des cathédrales qui font souvent l'objet d'une utilisation peu conforme aux règles de gestion domaniale, soit par les municipalités, soit par divers organismes. Il importe donc de rappeler à vos interlocuteurs, que toute utilisation privative du domaine de l'Etat, y compris les cathédrales, donne lieu à la délivrance d'une autorisation et que cette compétence, pour les monuments inclus dans la liste annexée à la présente convention, relève de la seule Caisse nationale des monuments historiques et des sites. Je précise toutefois, que, pour les édifices affectés au culte, l'accord du clergé affectataire doit être obtenu préalablement à toute manifestation non culturelle* ».

b) Une pratique sans doute validée par la jurisprudence

Le Conseil d'Etat a été amené à prendre position sur un conflit de compétence opposant propriétaire et affectataire d'une église communale au sujet du droit de visite des objets mobiliers classés affectés au culte (1). La solution adoptée par le juge sur cette question est sans doute transposable au cas des concerts organisés dans les édifices publics du culte (2).

²²⁴Voir la question écrite au ministre de la Culture et de la Communication, posée par le sénateur (Calvados) Jean-Léonce Dupont ; Réponse du ministre, JO du 14 février 2002.

²²⁵ V. annexes.

1) Le contentieux des objets mobiliers classés affectés au culte

L'article 17 de la loi du 9 décembre 1905 dispose que « *la visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés seront publiques : elles ne pourront donner lieu à aucune taxe ni redevance* ». L'établissement d'un droit d'entrée dans un édifice public du culte est donc illégal. D'ailleurs, l'article 118 de la loi de finances du 31 décembre 1921 qui institue un tel droit dans les monuments appartenant à l'Etat, prend soin de réserver explicitement le cas des édifices du culte. L'article 25 de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques autorise néanmoins les départements et les communes « *à établir un droit de visite* » sur « *les objets mobiliers classés dont ils sont propriétaires, affectataires ou dépositaires* », « *en raison des charges par eux supportées* » pour en « *assurer la garde et la conservation* ».

Dans un arrêt *Abbé Chalumey*²²⁶ du 4 novembre 1994, le juge administratif a dû se prononcer sur une espèce opposant l'abbé Chalumey, affectataire de l'église de Baume-les-Messieurs, à la commune propriétaire, au sujet de l'institution par cette dernière d'un droit de visite sur les objets d'art contenus dans l'édifice. Suivant les conclusions de son Commissaire du gouvernement, Rémy Schwartz, le Conseil d'Etat admet que l'article 25 de la loi de 1913 constitue une dérogation au principe de gratuité consacré par l'article 17 de la loi de 1905. Le conseil municipal a donc « *le pouvoir exceptionnel* », pour reprendre la formule de Rémy Schwartz, d'instituer un droit de visite sur les objets mobiliers classés affectés au culte.

2) La conciliation de « compétences antagonistes » par l'obligation du propriétaire d'agir avec l'accord de l'affectataire

La reconnaissance du « *pouvoir exceptionnel* » de la commune propriétaire d'établir un droit de visite sur les objets mobiliers classés affectés au culte oblige, comme l'indique Rémy Schwartz dans ses conclusions, le juge administratif à concilier « *deux compétences antagonistes* », celle du propriétaire et celle de l'affectataire, à la disposition duquel l'église a été laissée, par les lois de séparation. Selon le commissaire du gouvernement, « *compte tenu des compétences propres de chacun (...) la commune ne peut instituer ce droit [de visite] qu'avec l'accord du desservant légitime* ». Et si « *généralement, c'est le législateur ou le pouvoir réglementaire qui institue expressément une compétence partagée ou subordonnée à l'accord d'autrui* », ici, la compétence partagée, la nécessité d'un accord s'impose naturellement. Le Conseil d'Etat juge effectivement qu'« *en décidant d'instituer, en application des dispositions de l'article 25 de la loi du 31 décembre 1913, un droit de visite des objets mobiliers classés exposés dans l'église Saint-Pierre de Baume-les-Messieurs sans avoir recueilli l'accord du desservant, le conseil municipal de ladite commune a porté*

²²⁶ CE, Section, 4 novembre 1994, *Abbé Chalumey*, Lebon p.491, RFDA 1995, p.986, conclusions Rémy Schwartz ; Les petites affiches, 25 janvier 1995, p.21, note M.-Ch. Rouault ; DA 1994, n°665 ; JCP 1994, IV, 2643 ; AJDA 1995, p.252, Observations P.L.M..

Voir aussi : NAUROIS (Louis) de, *Affectation cultuelle et affectation culturelle des églises « classées » propriété de la commune*, Les petites affiches, 26 août 1994, n°102, p.6.

atteinte aux droits qui sont reconnus à ce dernier pour réglementer l'usage des biens laissés à la disposition des fidèles par les lois (...) des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907 ».

Ainsi le juge administratif prend la liberté de reconnaître la nécessité pour le propriétaire d'obtenir l'accord de l'affectataire, autrement dit, le pouvoir d'avis conforme de ce dernier, dans le silence des textes, contrairement au droit commun de la domanialité publique, certes, de nature essentiellement jurisprudentielle, mais qui consacre clairement le pouvoir d'usage direct du propriétaire en dehors de l'affectation du bien.

Cette décision de 1994 concerne uniquement la question du droit de visite des objets mobiliers classés affectés au culte mais semble également valable pour les concerts organisés dans les édifices publics culturels. Il s'agit dans les deux cas de la revendication par le propriétaire public de l'utilisation de l'édifice du culte qui lui appartient à des fins culturelles, autrement dit à des fins étrangères à l'affectation culturelle.

Par ailleurs, il convient de remarquer que l'utilisation des édifices publics du culte pour des concerts, à l'initiative du propriétaire, n'est prévue par aucune disposition législative ou réglementaire, alors que le droit de visite des objets mobiliers classés dans les édifices du culte repose à la fois sur la loi de 1905 et sur celle de 1913. Il serait d'autant plus facile pour le juge administratif de reconnaître un pouvoir d'avis conforme au profit de l'affectataire culturel en matière de concerts que le droit du propriétaire d'organiser des concerts n'est écrit nulle part expressément.

B. Un pouvoir d'autorisation revendiqué et imposé par l'affectataire culturel

Le pouvoir d'avis conforme n'a pas été jugé suffisant par les affectataires des édifices publics du culte, lesquels ont revendiqué et imposé une compétence d'autorisation aussi bien à l'Etat (a) qu'aux communes propriétaires (b).

a) Un pouvoir d'autorisation de l'affectataire culturel imposé à l'Etat, propriétaire des cathédrales

L'affectataire culturel des cathédrales a « arraché » à l'Etat, la reconnaissance, à son profit, du pouvoir d'autoriser les concerts (1), pouvoir sur lequel il est difficile aujourd'hui de revenir (2).

1) La circulaire du 27 février 1988, un « moment de faiblesse » de l'Etat

Ce compromis a priori séduisant - pouvoir d'autorisation du propriétaire et avis conforme de l'affectataire - ne satisfait toutefois pas le clergé catholique, affectataire des cathédrales, qui désire autoriser lui-même l'occupation des cathédrales. Une circulaire non publiée, du 27 avril 1988, adressée aux préfets de région, signée par le ministre de la Culture et de la Communication de l'époque, François Léotard²²⁷, et ayant pour objet le « régime de

²²⁷ V. Annexes.

délivrance des autorisations d'occupation dans les cathédrales » revient sur la circulaire de 1969. Selon cette circulaire, « la soumission [des cathédrales] au droit commun du domaine public de l'Etat se heurte en effet, sur certains points, aux principes d'affectation culturelle découlant des lois de séparation. Les règles de gestion applicables à ces édifices ont donc été revues (...). La nouvelle procédure a pour conséquence principale de supprimer le régime d'autorisation administrative préalable, délivrée par la Caisse nationale des monuments historiques et des sites depuis la convention de gestion de 1985, la possibilité pour un tiers d'utiliser une cathédrale en dehors des conditions habituelles de la pratique du culte étant laissée à l'appréciation du clergé affectataire ». La circulaire est accompagnée d'une « note sur l'application des règles de gestion domaniale aux cathédrales », présentée par la circulaire elle-même comme ayant reçu l'agrément des autorités épiscopales. Selon cette note, l'affectation culturelle « exclut le recours de la collectivité propriétaire de l'édifice aux règles de droit commun de la gestion domaniale, qu'il s'agisse d'églises communales ou de cathédrales appartenant à l'Etat.(...) c'est le clergé, bénéficiant de l'affectation pleine et entière de l'édifice en vertu de la loi, qui a le pouvoir de délivrer les autorisations pour la tenue de toutes manifestations compatibles avec le caractère particulier du lieu ; En conséquence, ni le ministère de la culture ni la caisse nationale des monuments historiques et des sites n'ont compétence pour autoriser un tiers à occuper une cathédrale et pour percevoir des redevances domaniales ».

Les autorités catholiques françaises ont évidemment accueilli favorablement ce texte. Peu de temps après la signature de la « circulaire Léotard », le Conseil permanent de l'Episcopat a publié un texte daté du 13 décembre 1988, intitulé *Les concerts dans les églises, Orientations pour l'Eglise de France*²²⁸. Le Conseil des évêques de France souligne dans ce document la nécessité de respecter en matière d'organisation de concerts, à la fois les lois ecclésiastiques et les lois civiles. Il cite au titre des premières, le Code de droit canonique, en particulier, les canons 1210, 1213 et 1222 ainsi qu'une note de la Congrégation pour le Culte divin, *Les concerts dans les églises*, en date du 5 novembre 1987²²⁹, et, pour les secondes, non seulement les lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907 mais aussi, « la circulaire du ministère de la Culture et de la Communication, en date du 27 avril 1988, sur l'application des règles de gestion domaniale aux cathédrales ».

A l'occasion de divers entretiens oraux, des fonctionnaires du ministère de la Culture ont laissé entendre que « la circulaire Léotard » était issue d'un « moment de faiblesse » de l'Etat, lequel reste toujours très réservé voire « arrangeant » face au clergé catholique. Aujourd'hui, il semble éprouver des difficultés à revenir sur cette concession faite en 1988.

2) Un « moment de faiblesse » qui s'éternise...

Depuis son « moment de faiblesse », l'Etat a du mal à se ressaisir. Il convient préalablement de signaler que, selon certaines sources, « la circulaire Léotard » n'est pas

²²⁸ Ce document figure dans l'ouvrage *Les églises communales, Textes juridiques et guide pratique*, Editions du Cerf, 1995, p.25. (V. annexes).

²²⁹ Documents catholiques 17 janvier 1988, n° 1954, p.77.

appliquée en pratique. Ainsi, dans son rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*,²³⁰ le Conseil d'Etat cite, dans une note de bas de page, « *une circulaire du ministre de la culture en date du 27 avril 1988, restée inappliquée*²³¹ ». Pourtant, certains fonctionnaires du ministère de la Culture nous ont affirmé que c'est, au contraire, la procédure définie par cette circulaire, reposant sur un pouvoir d'autorisation de l'affectataire culturel, qui est effectivement suivie.

Certes, la nouvelle convention de gestion conclue entre l'Etat et le Centre des monuments nationaux en 1998 et la circulaire qui l'a suivie réaffirment expressément le pouvoir d'autorisation du Centre des monuments nationaux pour toute utilisation temporaire des cathédrales et le simple pouvoir d'accord de l'affectataire culturel. Ces deux textes n'ont eu aucun effet sur la pratique en matière d'organisation de concerts. Ils n'ont d'ailleurs pas plus de valeur que la circulaire Léotard. La convention de 1998 est seulement « la loi des parties ». Elle n'est donc opposable ni au clergé affectataire des cathédrales ni aux personnes désirant organiser des concerts dans les édifices publics du culte, puisque ceux-ci n'ont pas la qualité de parties contractantes.

b) Un pouvoir d'autorisation également imposé aux communes, propriétaires des églises paroissiales

La question de l'organisation des concerts dans les édifices du culte communaux se règle en général de façon très cordiale entre le curé et le maire. Ceux-ci, dans les petites communes, ne s'embarrassent pas de formalités et concluent fréquemment un accord seulement verbal. Par ailleurs, s'agissant des édifices catholiques, les plus nombreux, le secrétariat national de la Commission épiscopale de liturgie (qui dépend de la Conférence des évêques de France) remet à tous les curés un formulaire de « *demande d'autorisation de concert* » qu'ils doivent faire remplir à tout organisateur de concerts.

Dans l'hypothèse d'un désaccord entre propriétaire et affectataire de l'édifice, la pratique paraît alors contraire au droit commun de la domanialité publique, dans la mesure où elle passe outre le pouvoir d'autorisation du propriétaire, ignorant totalement sa compétence. En effet, si la circulaire du 27 avril 1988 ne concerne en principe que les cathédrales, la note qui l'accompagne, précise que l'affectation culturelle « *exclut le recours de la collectivité propriétaire de l'édifice aux règles de droit commun de la gestion domaniale, qu'il s'agisse d'églises communales ou de cathédrales appartenant au domaine de l'Etat*²³² ». La procédure définie par « la circulaire Léotard », consacrant le pouvoir d'autorisation de l'affectataire culturel semble également valoir pour les édifices du culte appartenant aux communes. D'ailleurs, une question écrite (n°27029) du 16 avril 1990 posée par un député au sujet des conditions dans lesquelles « *peuvent et doivent s'organiser les pouvoirs respectifs des communes et des autorités religieuses* » s'agissant « *des manifestations de caractère profane* » dans les églises communales, révèle que la pratique reconnaît un pouvoir

²³⁰ Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, La documentation française, Etudes et documents n°55, notamment p.312, note de bas de page n°244.

²³¹ Souligné par nous.

²³² Souligné par nous.

d'autorisation aux seules autorités religieuses. Le parlementaire écrit ainsi : « *Il apparaît en effet que des manifestations de caractère profane peuvent se dérouler, notamment dans des églises, et nécessitent donc une autorisation préalable des autorités religieuses, alors même qu'il s'agit de biens communaux* ». Loin de démentir ce pouvoir d'autorisation de l'affectataire culturel, le ministre de l'Intérieur affirme au contraire: « *On peut donc estimer, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, qu'aucune manifestation non cultuelle ne peut être organisée dans une église communale sans l'accord formel des autorités religieuses locales qui restent seules juges de la compatibilité de la manifestation envisagée et du respect de l'affectation des lieux. Cependant, il paraîtrait bon que le maire de la commune concernée soit au moins informé de l'organisation de telles manifestations* ». Alors que le droit commun de la domanialité publique reconnaît au propriétaire un pouvoir d'autorisation pour tout usage anormal du bien qui lui appartient, la pratique exige « mollement » une simple information du propriétaire et consacre le pouvoir d'autorisation de l'affectataire !

§ 2. Le propriétaire confiné dans une fonction de contrôle

Le pouvoir d'autorisation reconnu à l'affectataire culturel dans la pratique n'a pas pour effet de faire disparaître purement et simplement le propriétaire public. Celui-ci, s'il perd son droit d'usage direct des édifices du culte pour des concerts, conserve néanmoins un pouvoir de contrôle sur l'affectataire. Pour reprendre une distinction proposée par Maurice Duverger dans sa thèse *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics* (1940), ce pouvoir s'exerce sur l'usage du bien par l'affectataire dans deux buts différents, la conservation (A) et la désaffectation du bien (B).

A. Un contrôle réel en vue de la conservation de l'édifice

Le contrôle exercé par le propriétaire en vue de la conservation de l'édifice, explicitement consacré par la jurisprudence (a) n'est pas dénué d'effectivité dans la pratique (b).

a) Un pouvoir consacré par la jurisprudence

« *Le contrôle en vue de la conservation, indique Maurice Duverger²³³, s'explique par les lourdes charges qui incombent au propriétaire à cet égard. Il supporte les grosses réparations et, si l'immeuble est détruit, il en supporte la perte, s'il ne peut établir de faute du service affectataire. Or la preuve de cette faute est très difficile à fournir. Il est donc logique que le propriétaire ait un droit de contrôle lui permettant de s'assurer que toutes mesures de sécurité ont été prises par l'affectataire et que celui-ci ne se livre pas à des dégradations* ». Ce droit de contrôle a été effectivement reconnu par la jurisprudence. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Abbé Arnaud* du 20 juin 1913²³⁴ affirme qu' « *il [appartient] au maire, en sa qualité*

²³³ DUVERGER (Maurice), thèse, *op. cit.*, p.314..

²³⁴ CE, 20 juin 1913, *Abbé Arnaud*, Lebon p.717, Sirey 1920, III, p.38, conclusions Corneille.

de représentant de la commune, de se faire ouvrir la porte de l'édifice du culte pour exercer les droits de cette collectivité, propriétaire de l'église et des meubles qui la garnissent ». Le propriétaire public, dans l'exercice de ce pouvoir de contrôle, peut et même, doit, interdire l'accès de l'édifice cultuel, s'il présente des dangers pour la sécurité des personnes. Ainsi, dans l'arrêt *Sieur Lauer*²³⁵ du 23 décembre 1960, le Conseil d'Etat affirme-t-il que « *le maire a commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune en autorisant à nouveau l'accès de l'église aux fidèles* », alors que le plancher de la tribune de l'église menaçait de s'effondrer.

S'agissant des concerts autorisés par l'affectataire cultuel à l'intérieur de l'édifice, le pouvoir de contrôle du propriétaire le conduit ainsi à intervenir dans la procédure d'autorisation et lui donne un droit de regard. Le propriétaire a pour fonction de s'assurer que le concert va se dérouler dans des conditions de sécurité satisfaisantes. Si tel n'est pas le cas, il aura le pouvoir d'interdire la manifestation. Force est donc de constater que le droit de propriété ne confère à la personne publique non pas une compétence d'autorisation mais au contraire une compétence d'opposition.

b) Un pouvoir effectif en pratique

L'existence d'un pouvoir de contrôle du propriétaire en vue de la conservation des édifices est reconnue aussi bien par les autorités religieuses que par l'administration (1), laquelle en a défini les modalités concrètes (2).

1) Un contrôle expressément reconnu

Le propriétaire n'abdique pas tout pouvoir au profit de l'affectataire cultuel. La circulaire du 27 avril 1988 comme la note qui l'accompagne, prévoient que le ministère de la Culture conserve une certaine responsabilité concernant la sécurité et la conservation des cathédrales. La circulaire affirme que « *le rôle et la compétence du service en ce qui concerne la sécurité et la conservation sont rappelés et confortés par la saisine systématique des architectes des bâtiments de France et le principe adopté de la délivrance d'un avis conforme* ». La réaffirmation et le renforcement du pouvoir de contrôle du propriétaire, matérialisé s'agissant des cathédrales, par l'avis technique conforme de l'architecte des bâtiments de France²³⁶, apparaissent ainsi comme la contrepartie de la reconnaissance du pouvoir d'autorisation de l'affectataire. De même, la note énonce que « *les services*

²³⁵ CE, 23 décembre 1960, *Sieur Lauer*, Lebon p.732.

²³⁶ Le statut particulier du corps des architectes des bâtiments de France est fixé par le décret n° 84-145 du 27 février 1984. D'après l'article 2 de ce texte, « *les architectes des bâtiments de France veillent à l'application des législations sur l'architecture, l'urbanisme, les sites, les monuments historiques et leurs abords. Les intéressés apportent leur concours aux architectes en chef des monuments historiques dans la surveillance de l'état des immeubles classés ou inscrits sur l'inventaire complémentaire situés dans leur circonscription (...). Ils sont chargés des travaux d'entretien et de réparations ordinaires dans les palais nationaux et les bâtiments affectés au ministère de la culture. Ils sont conservateurs des monuments historiques appartenant, dans leur circonscription, à l'Etat et affectés au ministère de la culture sous réserve des exceptions fixées par le ministre chargé de la culture* ».

responsables de la conservation des cathédrales, et en premier lieu les architectes des bâtiments de France, conservateurs de ces édifices et responsables de leur sécurité, doivent prendre toutes les mesures propres à garantir la conservation de l'édifice et donner un avis technique conforme sur les règles de sécurité (branchements électriques, évacuation, etc. ...) à observer (...). La demande d'avis conforme sera transmise à l'architecte des bâtiments de France par le clergé affectataire.(...) L'architecte des bâtiments de France vérifiera que les organisateurs ont souscrit, conformément à un contrat type, un contrat d'assurance garantissant les personnes et les biens contre tous les risques susceptibles de survenir ». Enfin, la circulaire du 7 juillet 1998, qui tente de revenir sur « la circulaire Léotard », rappelle elle aussi que l'accord de l'architecte des bâtiments de France doit être obtenu préalablement à toute manifestation non culturelle dans les cathédrales, sur les conditions de sécurité.

Les autorités religieuses catholiques ont elles-mêmes reconnu l'importance de l'intervention de l'architecte des bâtiments de France, même si d'après certains agents du Centre des monuments nationaux, il est déjà arrivé que l'affectataire culturel néglige de demander l'avis technique conforme de l'architecte des bâtiments de France. Il est cependant rare que ce dernier soit ainsi mis devant le fait accompli, dans la mesure où sa qualité de conservateur des cathédrales implique sa présence sur les lieux. Il est donc difficile pour l'affectataire culturel d'organiser un concert à l'insu de l'architecte des bâtiments de France. La hiérarchie catholique a expressément mentionné, dans plusieurs textes, le rôle du propriétaire en matière de sécurité et de contrôle. Le Conseil permanent des évêques de France, dans ses *Orientations pour l'Eglise de France* du 13 décembre 1988 sur *Les concerts dans les églises*²³⁷, énonce que « l'affectataire devra également avoir obtenu l'avis technique conforme du propriétaire, en ce qui concerne la conservation et la sécurité du bâtiment ». Cette disposition est reprise par la Commission épiscopale de liturgie dans sa note du 19 mai 1999, *Concerts dans les églises*²³⁸.

2) Les modalités concrètes du contrôle

S'agissant des édifices du culte n'appartenant pas à l'Etat, le contrôle sur les conditions de sécurité et de conservation est directement effectué par le propriétaire. Pour les cathédrales, c'est l'architecte des bâtiments de France qui intervient.

Ce dernier doit, d'après la note accompagnant la circulaire de 1988, établir un cahier des charges définissant les consignes de conservation et de sécurité propre à chaque cathédrale et auxquelles devront se soumettre les organisateurs de concerts. Pour ce faire, il doit s'entourer de l'avis de la commission de sécurité ainsi que de celui du clergé affectataire.

Les règles concernant la sécurité et l'assurance ont été détaillées par plusieurs circulaires.

La première, du 17 août 1989, concernant les conditions de prise en charge de la couverture des risques relatifs aux manifestations exceptionnelles se déroulant dans les cathédrales, rappelle que le clergé affectataire transmet à l'architecte des bâtiments de France une

²³⁷ *Op. cit.*

²³⁸ *Op. cit.*

demande d'avis conforme sur le plan technique pour l'utilisation de la cathédrale dans le cadre de la manifestation envisagée. C'est à l'architecte des bâtiments de France qu'il revient de faire signer à l'organisateur du concert un contrat d'assurance. Ce n'est qu'une fois le contrat signé et le règlement de l'assurance effectué qu'il est autorisé à délivrer un avis technique conforme d'utilisation à l'organisateur. Celui-ci présente au clergé affectataire de la cathédrale l'avis en question, au vu duquel l'affectataire accorde l'autorisation définitive d'utilisation temporaire de l'édifice.

Une circulaire du ministre de la Culture et de la Communication du 18 mars 1992, adressée aux préfets, attire leur attention sur le fait que trop de cathédrales ne sont pas couvertes par un contrat collectif d'assurance et demande aux services départementaux d'architecture de « *développer une politique incitatrice de souscription du contrat collectif afin que toutes les manifestations non cultuelles fassent l'objet d'une couverture pour les risques encourus* ».

Une troisième circulaire du 3 avril 1997 du ministre de la Culture rappelle aux services départementaux d'architecture leur responsabilité en matière de sauvegarde et de conservation des cathédrales, cette responsabilité réclamant qu'ils donnent un avis sur « la faisabilité technique » des manifestations sur l'opportunité desquelles seul le clergé affectataire est habilité à se prononcer.

B. Un contrôle « fictif » en vue de la désaffectation de l'édifice

Le pouvoir de contrôle du propriétaire exercé en vue de la désaffectation de l'édifice est prévu par la loi du 9 décembre 1905 (a) qui l'encadre très étroitement (b).

a) Un pouvoir reconnu par la loi du 9 décembre 1905

Selon Maurice Duverger²³⁹, le contrôle en vue de la désaffectation s'explique par le caractère improductif des biens affectés aux services publics : « *L'intérêt des finances publiques exige que la désaffectation du bien soit prononcée dès qu'il n'est plus absolument indispensable au service affectataire* ». La désaffectation permet en effet au propriétaire de retrouver ses droits d'usage sur le bien et d'en tirer des revenus.

L'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 semble « inspiré » par cette idée. Après avoir consacré la mise à disposition gratuite des édifices servant à l'exercice du culte au profit des associations cultuelles, il énonce pouvant donner lieu à la « *cessation de cette jouissance* », qu'il qualifie ensuite expressément de « *désaffectation* ». L'affirmation du caractère gratuit de l'affectation est immédiatement suivie des motifs possibles de désaffectation, ce qui laisse penser que c'est bien l'intérêt des finances publiques, ainsi que l'affirme Maurice Duverger, qui justifie cette désaffectation.

Ainsi les édifices cultuels peuvent-ils être désaffectés « *si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs* » ou encore, « *si les édifices sont détournés de leur destination* ».

²³⁹ DUVERGER (Maurice), *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, thèse, Bordeaux, 1940, p.314.

L'administration propriétaire, malgré la perte de son droit d'usage direct sur le bien en dehors de l'affectation, conserve un droit de regard sur l'usage du bien par l'affectataire, droit que la pratique n'a pu remettre en cause dans la mesure où il est expressément reconnu par la loi. Ainsi, si le pouvoir d'autorisation du propriétaire a pu être écarté en pratique parce qu'il n'est pas consacré de façon explicite par un texte, parce qu'il est essentiellement jurisprudentiel, en revanche, son pouvoir de contrôle en vue de la désaffectation a un fondement législatif et ne peut être supprimé par de simples circulaires, voire même par la jurisprudence.

Le propriétaire se voit investi d'un pouvoir de dissuasion : il peut en effet menacer l'affectataire d'engager la désaffectation de l'édifice si celui-ci ne s'en sert plus pour l'exercice du culte. On peut imaginer que si l'affectataire use de son pouvoir d'autorisation pour organiser de nombreux concerts dans l'édifice à tel point que le culte n'est plus célébré, ou, à l'inverse, si l'édifice est délaissé par l'affectataire, l'administration propriétaire pourra enclencher une procédure de cessation de jouissance.

b) Un pouvoir très limité

Le législateur de 1905 a fortement limité le pouvoir de contrôle du propriétaire en vue de la désaffectation en prévoyant une procédure très lourde. La cessation de jouissance nécessite une loi²⁴⁰ mais pour les motifs énoncés par l'article 13, un décret suffit. Le décret n°70-220 du 17 mars 1970 portant déconcentration en matière de désaffectation d'édifices culturels²⁴¹ établit une procédure allégée et consensuelle pour les édifices du culte communaux (et non pour ceux appartenant à l'Etat voire aux départements, ni pour les édifices culturels d'Alsace-Lorraine) : il suffit d'un arrêté préfectoral pris à la demande du conseil municipal propriétaire avec le consentement écrit de l'affectataire culturel. La désaffectation ne peut jamais avoir lieu de fait²⁴².

Force est donc de constater que la désaffectation ne relève pas de la compétence du propriétaire. La propriété des édifices publics du culte est un exemple très particulier de « *propriété administrative* », laquelle se définit comme « *une transposition de la théorie civiliste, opérée en tenant compte du fait de l'affectation* »²⁴³ L'affectation et son contraire, la désaffectation, entrent au premier rang dans la définition du droit de propriété des personnes publiques, ce dernier étant conçu comme le pouvoir d'affecter et de désaffecter la chose à une utilité publique. La propriété publique des édifices du culte est au contraire un exemple de dissociation entre la propriété et l'affectation : pas plus qu'elle n'a pu décider de l'affectation à l'exercice du culte, imposée par les lois de séparation, une commune n'est libre de décider de la désaffectation de l'édifice qui lui appartient.

²⁴⁰ Notamment pour une désaffectation provoquée par une expropriation.

²⁴¹ JO 18 mars 1970, p.2606.

²⁴² TA Bordeaux, 20 décembre 2002, *M. Savary, Mgr Ricard, Assoc. Saint-Eloi*, AJDA 2003 p.390 ; CAA Bordeaux, 27 avril 2004, *Association Saint-Eloi*, AJDA 18/2004, p.949.

²⁴³ HAURIOU (André), *L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé*, Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Génay, t.3, Paris, Sirey, 1935, p.92.

Le domaine public culturel apparaît, pour reprendre une formule employée par Marie Cornu dans son ouvrage, *Le droit culturel des biens*²⁴⁴, comme un « *objet fuyant du droit* ». L'organisation de concerts dans les édifices publics du culte échappe en effet aux règles de droit commun de la domanialité publique. Il existe, entre la théorie et la pratique, un évident décalage, si ce n'est une véritable contradiction, puisque la pratique suivie est exactement l'inverse de ce que dicte la théorie. L'affectataire agit purement et simplement au lieu et place du propriétaire, lui vole sa compétence.

Cette discordance du droit et de la pratique est problématique. En témoigne la discrétion, voire la gêne des ministres du culte comme des fonctionnaires du ministère de la Culture avec qui nous nous sommes entretenus, aussitôt abordée la question des concerts dans les édifices culturels. Manifestant d'abord un scepticisme certain quant à l'intérêt qu'elle présente, ils admettent finalement qu'il est nécessaire de clarifier la situation. C'est dans cet objectif de clarification que nous allons tenter de trouver un fondement juridique à la pratique.

²⁴⁴ CORNU (Marie), *Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant Bruxelles, 1996.

Chapitre 2 : Un régime dérogatoire de la domanialité publique injustifié en droit

Les règles de droit commun de la domanialité publique ne sont pas appliquées. Si, conformément à celles-ci, le propriétaire est censé autoriser l'utilisation de l'édifice qui lui appartient pour un concert, et percevoir les redevances versées à cette occasion par l'occupant, il est en réalité évincé par l'affectataire culturel et relégué à une simple fonction de contrôle.

Cette contradiction entre la théorie et la pratique laisse envisager deux hypothèses : ou bien la pratique est légale et trouve alors son fondement juridique dans l'existence d'un régime dérogatoire de la domanialité publique ; ou bien elle est illégale, et dans ce cas, elle peut, soit être abandonnée, soit être validée, par la voie jurisprudentielle, réglementaire ou encore législative. Ce sont ces hypothèses qui retiendront successivement notre attention.

Section 1 : L'exclusivité de l'affectation, fondement juridique possible de la pratique

Le terme « exclusif » est souvent employé par la doctrine à propos de l'affectation culturelle des édifices publics du culte. Le caractère exclusif de l'affectation des édifices publics du culte justifierait à la fois la compétence de l'affectataire et l'incompétence du propriétaire en matière de concerts dans les édifices publics du culte (§1). L'affectataire culturel, « maître des lieux », serait ainsi titulaire d'un droit de jouissance exclusif sur l'édifice (§2).

§ 1. L'exclusivité de l'affectation culturelle, un principe à double détente

Le principe d'exclusivité de l'affectation culturelle a une double portée. D'une part, l'exclusivité *dans* l'affectation culturelle implique la reconnaissance d'un domaine de compétence réservé à l'affectataire, celui de l'exercice du culte (A) ; d'autre part, l'exclusivité *de* l'affectation culturelle conduit à l'interdiction de toute utilisation de l'édifice du culte par la personne publique propriétaire (B).

A. L'exclusivité dans l'affectation culturelle : l'exercice du culte, compétence exclusive de l'affectataire culturel

Les lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907 sous-entendent très certainement une exclusivité *dans* l'affectation culturelle. La jurisprudence qui suit les lois de séparation a en effet assuré la défense du « territoire » de l'affectataire désigné conformément à ces lois, l'exercice du culte (a), jusqu'à sa frontière, l'ordre public (b).

a) La protection par le juge du « domaine réservé » de l'affectataire

Le juge protège le « domaine réservé » de l'affectataire, d'une part, en lui accordant des moyens de défense (1) et d'autre part, en sanctionnant les atteintes portées au libre exercice du culte par le propriétaire (2).

1) Une compétence protégée par de larges « moyens de défense » octroyés par le juge à l'affectataire culturel

Dans deux arrêts²⁴⁵, l'un du 1^{er} décembre 1910, *Abbé Galin*, l'autre du 12 janvier 1911 *Minvielle*, la Cour de cassation affirme qu'« en vertu et par une conséquence naturelle » des dispositions des lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907, les affectataires culturels « possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué » et « exercent seuls ces droits en question ». Si la Cour refuse de qualifier formellement le pouvoir de l'affectataire culturel de pouvoir de police, affirmant que « ces droits ne sauraient être confondus avec un droit de police », elle reconnaît matériellement à celui-ci « la police intérieure » des édifices culturels nécessaire à l'exercice du culte. Pour reprendre une formule de Marcel Waline²⁴⁶, « la Chambre criminelle refuse le mot et accorde la chose ». Il s'agit d'une police « sacerdotale » qui donne le droit à l'affectataire d'organiser un chœur de chanteuses, de lui assigner une place réservée dans l'édifice ou encore d'obliger un fidèle à changer de place dans l'église (affaire *Galin*). Dans un jugement du 19 mars 1930, *Abbé Mader*²⁴⁷, le Tribunal correctionnel de Montpellier utilise le terme « police » pour qualifier les pouvoirs du ministre du culte : « Il est manifeste que le législateur a voulu que l'exercice du culte se pratiquât dans les édifices comme avant la loi de séparation, c'est-à-dire avec la discipline, l'ordre, les rites établis par la religion à laquelle l'édifice est affecté ; que cette discipline, cet ordre veulent que la police soit exercée par la personne la mieux qualifiée, c'est-à-dire en l'espèce, le ministre du culte ; que c'est lui qui a le droit de fixer l'heure d'ouverture et de fermeture de cet édifice et de régler l'exercice du culte ; qu'en fait c'est le curé qui détient la clef de l'église et que cette détention implique le droit pour lui de fermer l'édifice quand il estime que l'ouverture serait une cause de désordre ».

Le Conseil d'Etat a lui aussi reconnu à l'affectataire culturel le pouvoir d'assurer « la police de l'église »²⁴⁸ permettant le libre exercice du culte. De ce pouvoir découlent pour l'affectataire plusieurs prérogatives. Ainsi, dans l'arrêt *Abbé Arnaud* du 20 juin 1913²⁴⁹, la Haute Juridiction affirme que c'est à l'affectataire que revient la possession et l'usage exclusifs des clefs de l'édifice, ce qui lui permet de faire obstacle à une occupation matérielle

²⁴⁵ Cass. Crim. 1^{er} décembre 1910, 12 janvier 1911, Sirey 1911, I, p.345.

²⁴⁶ Dalloz, 1931, II, p.133, note Waline.

²⁴⁷ Tribunal correctionnel de Montpellier, 19 mars 1930, *Ministère public et Abbé Mader contre P... et autres*, Dalloz, 1931, II, p.133, note Waline.

²⁴⁸ CE, 3 mai 1918, *Abbé Piat*, Lebon p.409 ; 24 mai 1938, *Abbé Tournon*, Lebon p.462.

²⁴⁹ CE, 11 avril 1913, *Abbé Sommé*, Lebon p.393 ; 20 juin 1913, *Abbé Arnaud*, Lebon p.717.

de l'édifice par le maire ou tout autre représentant de la personne publique propriétaire. De même, dans un arrêt *Abbé Sarralongue* du 24 février 1912²⁵⁰, le Conseil d'Etat reconnaît que c'est l'affectataire qui est chargé de régler les heures d'ouverture de l'église. Il consacre également sa compétence exclusive en matière d'aménagement intérieur des lieux pour la pratique du culte²⁵¹.

2) La censure juridictionnelle des atteintes au libre exercice du culte par le propriétaire

Le juge administratif, afin de protéger le « domaine réservé » de l'affectataire, a censuré de nombreux actes émanant de la personne publique propriétaire, en particulier de son représentant, le maire, et portant atteinte au libre exercice du culte. Il a par exemple affirmé que le maire ne peut s'emparer du matériel funéraire destiné au service intérieur des pompes funèbres, le faire déposer à la mairie pour le mettre à disposition de tous et ainsi le faire servir à des enterrements civils. Cet acte, privant l'affectataire du matériel nécessaire aux cérémonies funèbres, porte atteinte au libre exercice du culte et est donc illégal²⁵². Le juge judiciaire a également décidé qu'un maire ne pouvait prescrire l'introduction dans l'église d'un convoi funèbre civil pour y procéder à une sorte de cérémonie laïque, solution reprise par le juge administratif²⁵³. Enfin, dans l'arrêt *Abbé Sarralongue*, le Conseil d'Etat affirme qu'« *il n'appartenait pas au maire d'user de la clef, qu'il possédait en vue de l'exécution des sonneries civiles et de l'entretien de l'horloge publique, pour mettre à des heures déterminées, l'édifice du culte à la disposition des fidèles* ».

b) L'ordre public, fondement exclusif de l'immixtion de l'autorité publique dans l'exercice du culte

Le pouvoir de police intérieure reconnu à l'affectataire connaît cependant une limite : celle du respect de l'ordre public. L'article 25 de la loi de 1905 prévoit notamment que « *les réunions pour la célébration d'un culte tenues (...) restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public* ». L'article L.2212-2 - 3° du Code général des collectivités territoriales, évoque comme objet de la police municipale, « *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes tels que (...) les églises (...)* ». La Cour de cassation précise, dans les affaires *Abbé Galin* et *Minvielle* que les droits appartenant à l'affectataire pour l'exercice du culte sont exercés « *sous les réserves spécifiées par la loi dans l'intérêt de l'ordre public* ». Le maire peut donc utiliser ses pouvoirs généraux de police pour assurer le respect de la sécurité publique, par exemple en cas de

²⁵⁰ CE, 24 février 1912, *Abbé Sarralongue*, Lebon p.250, Sirey 1915, III, p.7.

²⁵¹ CE, 17 décembre 1914, *Abbé Foussadier*, Lebon p. 1052 ; 26 décembre 1930, *Abbé Tisseirre*, Lebon p.1113, Dalloz hebdomadaire, 1931, p.167.

²⁵² CE, 4 août 1913, *Desvals*, Sirey 1913, III, p.161.

²⁵³ Cour de Bourges, 28 juin 1909, *Bourdier*, Sirey 1909, II, p.241 ; CE, 9 janvier 1931, *Cadel*, Sirey 1931, III, p.41.

menace d'effondrement de l'édifice²⁵⁴ ou pour éviter tous débordements qui menaceraient l'ordre public.

Il est vrai que le maire, représentant de la commune propriétaire, est ainsi amené à intervenir dans les édifices du culte au titre de ses pouvoirs de police, qui lui sont reconnus par l'article L.2212-1 du Code général des collectivités territoriales. Toutefois, la jurisprudence précise que le maire ne peut utiliser ses pouvoirs de police afin de faire respecter le droit de propriété de la commune. Le juge veille ainsi à ce que la personne publique propriétaire ne s'immisce pas dans l'exercice du culte sous couvert de l'ordre public. Dans l'arrêt *Abbé Prud'hommeaux*²⁵⁵, le Conseil d'Etat énonce que si le maire est en désaccord avec l'utilisation des lieux et du mobilier, il peut saisir le juge mais non user de ses pouvoirs de police pour faire respecter son droit de propriétaire. Il réitère cette solution dans l'arrêt *Tisseire* du 26 décembre 1930²⁵⁶.

B. L'exclusivité de l'affectation culturelle : l'exclusion de toute utilisation concurrente des édifices du culte par le propriétaire

Le principe d'exclusivité de l'affectation, entendu comme interdisant toute utilisation des édifices du culte par le propriétaire, serait consacré à la fois par la législation de la séparation (a) et par la jurisprudence (b).

a) Un principe déduit du texte et de l'esprit des lois de séparation

La note du ministère de la Culture et de la Communication « *sur l'application des règles de gestion domaniale aux cathédrales* » qui accompagne « la circulaire Léotard » du 27 avril 1988, énonce qu' « *il ressort des textes législatifs de 1905 et 1907 portant séparation des Eglises et de l'Etat (...) que l'affectation culturelle est totale et permanente et qu'elle s'applique à tout l'édifice y compris les dépendances immobilières. Cette affectation exclut le recours de la collectivité propriétaire de l'édifice aux règles de droit commun de la gestion domaniale* ». Ce serait donc dans les lois de séparation que se trouverait le fondement de la compétence de l'affectataire culturel en matière de concerts dans les édifices publics du culte. Autrement dit, les lois de séparation justifieraient elles-mêmes l'existence d'un régime de domanialité publique dérogatoire au droit commun, procédant du caractère exclusif de l'affectation culturelle. Certains articles de la loi du 9 décembre 1905 sont effectivement susceptibles d'être interprétés en ce sens : ils interdiraient tout usage par des tiers des édifices du culte, et, a fortiori, toute utilisation de ces édifices par les personnes publiques propriétaires pour des concerts.

En premier lieu, l'article 13 de ladite loi fixe une liste de cinq motifs pour lesquels la désaffectation de l'édifice peut être prononcée par décret. Parmi ces motifs, figure le cas où « *les édifices du culte servant à l'exercice public du culte* » seraient « *détournés de leur*

²⁵⁴ CE, 26 mai 1911, *Ferry*, Lebon p.638.

²⁵⁵ CE, 4 août 1916, *Abbé Prud'hommeaux*, Lebon p.354 ; Sirey 1923, III, p.3.

²⁵⁶ CE, 26 décembre 1930, *Abbé Tisseire*, Lebon p.1113, Dalloz hebdomadaire, 1931, p.167.

destination ». Cet article laisse à penser que l'affectation culturelle ne supporte aucun droit d'usage direct du propriétaire, interdisant à celui-ci d'autoriser des concerts sous les voûtes des églises. L'article 13 mettrait ainsi le propriétaire devant ses responsabilités : ou bien il respecte l'affectation culturelle de l'édifice et laisse l'affectataire culturel libre de réglementer l'usage du lieu, ou bien il exerce un droit d'usage direct sur l'édifice, mais dans ce cas, il ne peut le faire régulièrement qu'après avoir procédé à la désaffectation selon les formes et procédures prévues par l'article 13.

En second lieu, l'article 26 de la loi du 9 décembre 1905 énonce qu' « *il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte* ». L'article 26 serait, selon certains, « inspiré » par le principe d'exclusivité de l'affectation culturelle. Evidemment, un concert n'est pas une réunion politique, mais, à l'instar d'une réunion politique, c'est une réunion laïque, non conforme à l'affectation culturelle²⁵⁷. La loi de 1905 interdisant explicitement d'organiser des réunions politiques doit, par un raisonnement a fortiori, être comprise comme interdisant toute réunion laïque. Et si elle ne formule pas expressément cette interdiction, c'est sans doute parce qu'à l'époque, la question de l'organisation de réunions laïques comme les concerts, ne se posait pas encore. Elle est apparue postérieurement à la séparation.

Par ailleurs, l'article 27 de la loi de 1905, relatif aux sonneries de cloches, prévoit in fine qu'un règlement d'administration publique « *déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu* ». Aux termes de l'article 51 du décret du 16 mars 1906, les cloches de l'église ne peuvent être employées à des sonneries civiles que dans le cas de péril commun exigeant un prompt secours (c'est l'appel du tocsin), et lorsque leur emploi est prescrit par des lois ou règlements, ou autorisé par des usages locaux. Le fait de renvoyer à un décret révèle la volonté du législateur d'encadrer très précisément les usages civils des édifices publics du culte. L'article 27 semble donc lui aussi dériver du principe d'exclusivité de l'affectation culturelle : les sonneries civiles sont en quelque sorte « l'exception qui confirme la règle ». En dehors des cas limitativement énumérés par la loi, tout usage civil des édifices du culte est proscrié. Or, il est incontestable que la tenue d'un concert – hormis le cas particulier des « concerts spirituels » - constitue un usage civil, c'est-à-dire « *dépourvu de caractère militaire ou religieux* »²⁵⁸. L'interdiction pour le propriétaire d'organiser des concerts procéderait ainsi de la même philosophie que celle qui inspire l'article 27.

Enfin, l'article 32 de la loi de 1905 prévoit des sanctions pénales pour « *ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices* ». D'après certains auteurs, et particulièrement, Paul Bureau²⁵⁹, puisque la loi prévoit expressément qu'aucun trouble ne doit être apporté à l'exercice du culte, il faut en conclure que tout usage de l'édifice du culte par un tiers, dès lors qu'il est perçu par l'affectataire culturel comme un trouble pour l'exercice du culte, est interdit. L'organisation de concerts par le propriétaire public dans un édifice du culte est, en

²⁵⁷ Voir titre 1, chapitre 2, section 2.

²⁵⁸ Dictionnaire *Petit Larousse illustré*.

²⁵⁹ Dalloz 1910, II, p.25, commentaire de neuf espèces survenues entre 1907 et 1909.

règle générale, vécue comme un « trouble » par l'affectataire culturel puisque celui-ci revendique sa compétence exclusive pour autoriser ces concerts. Dans cette logique, le propriétaire doit donc renoncer à un droit d'usage direct sur l'édifice qui lui appartient pourtant.

b) Un principe apparemment consacré par la jurisprudence

« La jurisprudence, après quelques hésitations au début, n'a pas tardé à reconnaître que la jouissance des fidèles et du ministre du culte devait être considérée comme exclusive de toute autre jouissance, tant que l'église n'avait pas été désaffectée par décret ». Cette affirmation de Paul Bureau²⁶⁰ emporte l'adhésion de nombreux auteurs. Le ministère de la Culture et de la Communication s'y est lui-même rallié en 1988. Effectivement, d'après la note « sur l'application des règles de gestion domaniale aux cathédrales » accompagnant la circulaire du 27 avril 1988, « il ressort de la combinaison des textes législatifs de 1905 et 1907 portant séparation des Eglises et de l'Etat, ainsi que de la jurisprudence du Conseil d'Etat (cf. notamment, la décision du 1^{er} mars 1912, commune de Saint-Dézéry)²⁶¹ que l'affectation culturelle des édifices religieux (...) exclut tout recours de la collectivité propriétaire de l'édifice aux règles de droit commun de la gestion domaniale, qu'il s'agisse d'églises communales ou de cathédrales appartenant à l'Etat ». Plusieurs décisions juridictionnelles sont mises en avant par la doctrine comme preuves de l'existence du principe d'exclusivité de l'affectation culturelle.

La première de ces décisions est l'arrêt *Commune de Saint-Dézéry* du Conseil d'Etat du 1^{er} mars 1912²⁶², d'ailleurs expressément cité dans la note du ministère de la Culture et de la Communication de 1988. Le juge administratif énonce clairement « que la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des églises et de l'Etat, n'a pas rendu aux communes le droit de disposer des églises dont elles sont propriétaires ; qu'elle a maintenu, au contraire, en termes exprès, leur affectation à l'exercice du culte ; que cette loi, ainsi que les lois complémentaires des 2 janvier 1907 et 13 avril 1908 ont réglé les conditions dans lesquelles les édifices religieux seraient mis à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion, et placé ainsi ces édifices en dehors des propriétés communales pouvant être l'objet des conventions prévues par la loi du 5 avril 1884 et rentrant dans les attributions du conseil municipal ». Il précise que le conseil municipal ne peut « [prétendre] user de son pouvoir de gestion des propriétés communales » sur les édifices publics du culte et ne peut donc consentir un bail concernant l'église. Ainsi, d'après cet arrêt, les seuls actes de disposition possibles pour la commune propriétaire sont ceux qui laissent la jouissance des édifices du culte à un affectataire culturel dans les conditions prévues par les lois de séparation. Tout autre acte de disposition étant interdit, le propriétaire public ne peut, par conséquent, autoriser l'occupation de ces édifices à un tiers pour des concerts et en retirer des revenus.

²⁶⁰ Dalloz, 1910, II p.25.

²⁶¹ Souligné par nous.

²⁶² CE, 1er mars 1912, *Commune de Saint-Dezery*, Sirey 1915, III, p. 18.

De manière analogue, le juge administratif prend soin de circonscrire les pouvoirs accordés à l'affectataire à l'exercice du culte. Ainsi, dans l'arrêt *Abbé Sarralongue* du 24 février 1912, le Conseil d'Etat reconnaît qu'il est « *chargé de régler les heures d'ouverture de l'église* » mais il précise bien « *en vue d'assurer aux fidèles la pratique de leur religion* ». A contrario, les horaires d'ouverture de l'édifice pour un usage non cultuel, en particulier, pour des concerts, ne relève pas de sa compétence.

La jurisprudence ne fait donc que confirmer le caractère illégal de la compétence en matière d'organisation de concerts reconnue en pratique à l'affectataire culturel.

B. L'inopposabilité du principe d'exclusivité de l'affectation culturelle au propriétaire

Ni la législation (a), ni la jurisprudence (b) ne permettent d'affirmer l'existence d'un principe d'exclusivité opposable au propriétaire.

a) L'exclusivité absente des lois de séparation

Pas plus qu'il ne figure dans le texte des lois de séparation (1), le principe d'exclusivité ne semble présent dans l'esprit du législateur du début du siècle dernier (2).

1) Une absence formelle significative

L'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, d'une part, dispose que « *les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer* » et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 d'autre part, prévoit qu'« *à défaut d'associations culturelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion* ». Les lois de séparation consacrent clairement, sans ambiguïté, l'affectation culturelle des édifices publics du culte. En revanche, nulle part ne figure le terme « exclusif » : l'affectation culturelle n'est jamais qualifiée d'exclusive. Cette absence formelle doit être soulignée, ne serait-ce que parce que la doctrine ne la relève guère, voire, s'agissant de certains auteurs, l'ignore totalement. Ainsi, dans une note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Bourges du 28 juin 1909, *Abbé Bourdier contre Marchand*²⁹⁴, le commentateur soutient que la loi de 1907 consacre le caractère exclusif de l'affectation. Il écrit : « *Dans l'espèce, il y avait eu manifestement, de la part du maire, atteinte au droit exclusif de jouissance de l'église que la loi du 2 janvier 1907 attribue aux ministres du culte (...). Faire entrer un convoi funèbre dans une église contre le gré du desservant (...), c'était évidemment méconnaître le droit du desservant, et le troubler dans sa jouissance exclusive de l'église* ». De même, le commissaire du gouvernement Corneille affirme en 1913, dans ses conclusions sous l'arrêt du

²⁹⁴ Cour d'appel de Bourges, 28 juin 1909, *Abbé Bourdier c. Marchand*, Sirey 1909, II, p.241.

Conseil d'Etat, *Abbé Arnaud*²⁹⁵, que « la loi du 2 janvier 1907 (...) a reconnu aux fidèles catholiques et à leur représentant un droit sui generis de jouissance exclusive ».

La thèse du caractère exclusif de l'affectation culturelle n'a pour autant jamais emporté une adhésion unanime de la doctrine. Même des auteurs qui lui sont favorables dévoilent leurs doutes. Ainsi Paul Bureau écrit-il²⁹⁶ : « [L'affectation culturelle de l'édifice public du culte] est-elle si rigoureuse qu'elle exclue tout autre usage simultané et concurrent de cet édifice, à supposer que cet usage ne soit ni en lui-même, ni par les circonstances qui l'accompagnent, considéré comme offensant à l'égard des croyances religieuses et des pratiques culturelles des fidèles ? Sans doute, en l'état actuel des esprits en France, il n'est pas très facile de supposer qu'un édifice culturel puisse servir en même temps à un usage non culturel, à une réunion non culturelle, sans que cet usage ou cette réunion ne dégénèrent rapidement en un acte offensant pour la piété des fidèles. Cependant, unusquisque praesumitur bonus, la bonne foi se présume. Pourquoi, dès lors, prohiber tels et tels actes de jouissance de l'église, accomplis par des personnes étrangères au troupeau des fidèles et qui affirmeraient n'avoir eu l'intention de blesser ni d'offenser personne, mais seulement de se servir d'un droit reconnu à tous ? Dès lors que les offices et cérémonies religieuses ne sont point troublés, pourquoi aux heures et jours libres, une autre secte ou groupement laïque ne pourraient-ils pas se servir de l'édifice culturel ?

La question pouvait paraître embarrassante, d'autant que si les textes et les travaux préparatoires des lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 affirment très nettement l'affectation des églises au service religieux auquel elles étaient auparavant consacrées, il sont beaucoup moins explicites sur leur affectation exclusive et, en fait, il ne semble pas que ce mot ait jamais été prononcé ni à la Chambre des députés, ni au Sénat, lors de la discussion de ces deux lois ». Paul Bureau est un des rares auteurs à souligner l'absence du terme « exclusif » des lois de séparation et même des travaux préparatoires.

2) Un principe également absent de l'esprit du législateur

Par ailleurs, si le principe d'exclusivité de l'affectation culturelle n'est pas expressément formulé dans les lois de séparation, il ne semble pas non plus découler de l'esprit de ces lois. Ainsi convient-il de remarquer que les articles 13, 16, 27 et 32 de la loi de 1905, invoqués au soutien de l'existence dudit principe, ne sont pas dépourvus d'ambiguïté. L'interprétation selon laquelle ces dispositions en seraient « inspirées », paraît peu vraisemblable.

Par exemple, l'article 26 qui interdit les réunions politiques dans les édifices du culte, peut être présenté comme dérivant du principe d'exclusivité. Mais, inversement, une interprétation stricte conduit à dire que, dans la mesure où il interdit seulement les réunions politiques, les autres réunions laïques sont possibles. L'article 26 serait davantage « inspiré » par une volonté de neutralité des lieux de culte que par le prétendu principe d'exclusivité de l'affectation culturelle.

²⁹⁵ CE, 20 juin 1913, *Abbé Arnaud*, Lebon p.717, Sirey 1920, III, p.38.

²⁹⁶ Note, Dalloz 1910, II, p.25.

De la même façon, on peut considérer que l'article 27, qui renvoie à un décret pour fixer les hypothèses d'utilisation des cloches de l'édifice cultuel pour des sonneries civiles, prouve l'inexistence du principe d'exclusivité, puisque, justement, il autorise des usages civils des édifices du culte.

La désaffectation des édifices prévue par l'article 13 de la loi de 1905, s'ils sont « *détournés de leur destination* » constitue davantage une sanction pour l'affectataire cultuel plutôt qu'une justification de l'incompétence du propriétaire pour organiser des concerts dans les édifices cultuels tant que ceux-ci restent affectés au culte.

Enfin, l'article 32 ne vise que « *les troubles ou désordres* » « *qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte* ». Cet article ne doit-il pas être compris comme signifiant que seuls les concerts qui auraient pour effet d'empêcher, retarder ou interrompre l'exercice du culte ne peuvent être autorisés par le propriétaire ? Dans la mesure où tous les concerts n'ont pas cet effet, il ne peut justifier l'incompétence du propriétaire pour autoriser des concerts. Cet article 32 ne postule donc pas l'exclusivité de l'affectation au culte.

b) Les « traces » du principe d'exclusivité dans la jurisprudence : des décisions peu probantes

Les arrêts *Commune de Saint-Dézéry*, *Abbé Cadel* et *Abbé Arnaud* ne prouvent pas réellement l'existence du principe d'exclusivité de l'affectation au culte.

En premier lieu, dans l'arrêt *Commune de Saint-Dézéry*, le Conseil d'Etat est certes conduit à dire que les communes ne peuvent disposer des édifices du culte dont elles sont propriétaires et ne peuvent par conséquent conclure un bail sur ces édifices, mais le bail dont il est question dans l'affaire était particulier. En effet, le conseil municipal avait donné l'église à bail pour dix-huit années au desservant, et au successeur du desservant, pour le cas où celui-ci serait remplacé avant l'expiration du bail. Il s'agissait donc d'une convention qui avait pour objet de mettre un édifice du culte à la disposition d'un affectataire cultuel. Or la mise à disposition des édifices du culte au profit d'affectataires cultuels est réglée par les lois de séparation. Le Conseil d'Etat, en affirmant que les communes ne peuvent disposer des édifices du culte dont elles sont propriétaires, ne vise-t-il pas seulement les actes de mise à disposition de l'édifice au profit d'un affectataire cultuel ? Il affirme d'ailleurs dans l'arrêt qu'« au double point de vue de la personne bénéficiaire et de l'objet même du contrat²⁹⁷ dont elle portait approbation, la délibération susvisée du Conseil municipal de Saint-Dézéry a été prise en violation des dispositions [des lois de séparation] ». Il n'est donc pas certain qu'à propos d'une convention ayant un tout autre objet, par exemple, une convention autorisant l'occupation de l'édifice cultuel pour des concerts, le Conseil d'Etat eût adopté les mêmes motifs.

L'arrêt *Abbé Cadel* ne prouve pas non plus de façon irréfutable l'existence du principe d'exclusivité de l'affectation cultuelle. Bonnard, dans sa note sous l'arrêt, affirme

²⁹⁷ Souligné par nous.

catégoriquement le caractère non profanatoire des faits de l'espèce. Pourtant, le fait de prescrire le dépôt du corps d'un noyé à l'intérieur de l'église ne semble pas tellement compatible avec l'affectation au culte. La mort a une importance, une signification particulière pour chaque religion et doit être traitée selon des rites précis. D'ailleurs, dans un arrêt de la Cour d'appel de Bourges du 28 juin 1909²⁹⁸, *Abbé Bourdier contre Marchand, maire de Gouloux*, le fait pour le maire d'avoir, sur le refus du desservant, fait pénétrer et stationner le convoi funèbre à l'intérieur de l'église est présenté par le juge judiciaire comme un acte profanatoire. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Abbé Cadel*, semble davantage interdire les usages de l'édifice du culte par la commune propriétaire incompatibles avec l'affectation cultuelle, non les usages compatibles avec cette affectation, tels que les concerts.

En outre, la motivation de l'arrêt paraît assez confuse. Le juge affirme qu'« *il ne pouvait appartenir au maire d'user des pouvoirs de police qui lui sont conférés dans l'intérêt de l'ordre et de la salubrité publics pour prescrire le dépôt à l'intérieur de l'église* ». Sont en cause dans l'espèce, non les pouvoirs du maire en tant que représentant de la commune propriétaire, mais ses pouvoirs propres de police. Marcel Waline, évoquant l'arrêt *Abbé Cadel* dans une note sous une autre décision²⁹⁹ écrit : « *Comment peut se justifier cette dernière jurisprudence ? Peut-être par l'idée que deux autorités ne peuvent, sans qu'il résulte du désordre, exercer la police dans un même lieu, et les pouvoirs de police excluent de plano ceux de tout autre. Conception évidemment fausse...* ». Cet arrêt apparaît en fin de compte comme une décision isolée et peu pertinente.

Enfin, l'arrêt *Abbé Arnaud* n'est pas non plus très convaincant. Le lien entre possession exclusive des clefs et exclusivité de l'affectation cultuelle est un peu hâtif. En quoi est-ce que la possession exclusive des clefs par l'affectataire interdirait-elle au propriétaire public d'autoriser des concerts ? Dans l'arrêt, le Conseil d'Etat affirme que cette solution n'empêche pas le maire de se faire ouvrir les portes de l'église en vue d'exercer son pouvoir de contrôle. A fortiori, cette solution ne devrait pas non plus nécessairement empêcher le maire de se faire ouvrir les portes de l'église pour y faire entrer des musiciens qu'il a autorisés à utiliser l'édifice du culte.

L'exclusivité de l'affectation cultuelle au sens où tout usage concurrent et simultané, de caractère non cultuel, accompli par un tiers et notamment par le propriétaire, sous les voûtes des édifices du culte serait exclu, n'existe donc ni dans les lois de séparation, ni dans la jurisprudence qui en fait application. La négation du pouvoir d'autorisation du propriétaire, en matière de concerts, au profit de la reconnaissance de celui de l'affectataire cultuel, ne repose sur aucun fondement juridique. Ni les lois de séparation, ni la jurisprudence ne justifient sa « mise à l'écart ».

²⁹⁸ Cour d'appel de Bourges, 28 juin 1909, *Abbé Bourdier c. Marchand, maire de Goulou*, Sirey 1909, II, p.241.

²⁹⁹ Tribunal correctionnel de Montpellier, 19 mars 1930, *Abbé Mader*, Dalloz 1931, II, p.133, note Marcel Waline.

§ 2. La nécessaire harmonisation du droit et de la pratique

Puisque le principe d'exclusivité ne permet pas de justifier juridiquement l'existence d'un régime de domanialité publique dérogatoire, il s'avère nécessaire d'harmoniser la théorie et la pratique, de trouver un fondement juridique valable à la compétence de l'affectataire comme à l'incompétence du propriétaire, pour autoriser, moyennant le versement de redevances, des concerts dans les édifices publics du culte. Il serait opportun que le législateur intervienne (A), ce qui est d'ailleurs probable puisqu'un projet de loi est actuellement en gestation (B).

A. L'intervention nécessaire du législateur

L'harmonisation de la pratique et du droit est susceptible d'emprunter plusieurs voies, notamment jurisprudentielle (a) ou réglementaire voire « pararéglementaire » (b). L'examen de celles-ci laisse à penser qu'une intervention du législateur serait préférable.

a) Les aléas de la voie jurisprudentielle

Avec la multiplication des concerts dans les édifices publics du culte, il y a de fortes chances que le juge soit amené à se prononcer sur la régularité de la procédure suivie en pratique³⁰⁰. Ainsi le pouvoir d'autorisation de l'affectataire pourrait-il être validé par la jurisprudence.

Toutefois, reconnaître un tel pouvoir est une solution assez audacieuse et il n'est pas certain que le juge statue en ce sens. Il s'agirait en effet pour lui d'instituer, dans le silence des lois de séparation, la compétence de l'affectataire cultuel et d'exclure celle du propriétaire, contrairement à ce que prévoit le droit commun du régime de la domanialité publique. Déjà, dans l'affaire *Abbé Chalumey*, où il s'agissait simplement de reconnaître le pouvoir d'avis conforme de l'affectataire, c'est-à-dire une compétence partagée ou subordonnée et non une compétence exclusive, le Commissaire du gouvernement Rémy Schwartz admettait l'audace de la solution : « *Généralement, c'est le législateur ou le pouvoir réglementaire qui institue expressément une compétence partagée ou subordonnée à l'accord*

³⁰⁰ Le juge pourrait être saisi d'un recours formé par l'affectataire contre la décision de la personne publique propriétaire autorisant, moyennant le paiement de redevances, un concert sous les voûtes d'un édifice du culte. Il s'agirait alors d'une affaire similaire à celle dont a eu à connaître le Conseil d'Etat en 1994, *Abbé Chalumey* (CE, 4 novembre 1994, RFDA 1995, p.986, conclusions Rémy Schwartz), à propos du droit de visite des objets mobiliers classés. Le juge pourrait également être saisi d'un recours formé par la personne publique propriétaire, voire, s'agissant de l'Etat, par le Centre des monuments nationaux, établissement public gestionnaire des cathédrales, tendant à l'expulsion d'un « occupant sans titre » d'un édifice public du culte. Ainsi peut-on imaginer qu'un particulier demande à l'affectataire cultuel l'autorisation d'organiser un concert à l'intérieur de l'édifice et lui verse une redevance. La personne publique propriétaire pourrait alors considérer que l'occupation du domaine ne repose sur aucun titre régulier et saisir le juge. Il s'agira en principe du juge administratif, lequel s'est reconnu une compétence générale en la matière (CE, 13 juillet 1961, *Compagnie fermière du casino municipal de Constantine*), confirmée par le Tribunal des conflits (TC, 28 février 1977, *Commune de Chamonix*, RDP 1961, p.1087, TC, 24 septembre 2001, *Société B.E. Diffusion*, CJEG 2002, p.217), voire du juge du référé administratif (CE, 22 juillet 1992, *S.C.I. La Bounty*).

d'autrui (...). Nous pensons ne pouvoir que prendre acte des compétences de l'un et de l'autre [le propriétaire et l'affectataire] et de leur recoupement pour en déduire la nécessité d'un accord ». Ces propos permettent d'imaginer que le juge montrera quelque réticence à consacrer une compétence qui n'est formellement consacrée par aucun texte. Tout au plus acceptera-t-il de reconnaître le pouvoir d'avis conforme de l'affectataire.

b) L'intervention risquée du pouvoir réglementaire

Dans la mesure où aucune disposition législative ne régit la procédure à suivre en matière de concerts dans les édifices publics du culte, une intervention du pouvoir réglementaire serait envisageable³⁰¹. Celle-ci est susceptible de revêtir des formes diverses : arrêté ministériel, décret ministériel, clauses contractuelles ou encore circulaire.

Un arrêté du ministre de la Culture, pour les édifices culturels de l'Etat, ou de l'exécutif des collectivités territoriales, pour ceux qui leur appartiennent, pourrait définir les règles de compétence, fixer la procédure à suivre à l'intention des particuliers désirant organiser des concerts. La jurisprudence a en effet reconnu que les chefs de service sont investis, en raison de leur qualité, du pouvoir réglementaire : « *Même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité* »³⁰². Ces mesures peuvent concerner les usagers des services³⁰³. Néanmoins, le pouvoir du chef de service est assez restreint : il peut seulement compléter ou préciser les dispositions législatives ou décrétales mais ne saurait aller jusqu'à en combler les lacunes en édictant une règle applicable à une situation non prévue par les lois et décrets³⁰⁴. Un arrêté du ministre ou de l'exécutif d'une collectivité territoriale encourrait donc le risque d'être annulé par le juge administratif, pour incompétence.

Un décret du Premier ministre, valable pour l'ensemble des édifices publics du culte, apparaît donc comme une solution plus prudente. Il s'agirait d'un règlement pris en vertu de l'article 37 de la Constitution du 4 octobre 1958. Toutefois, même un décret réglementaire apparaît fragile pour fonder la compétence de l'affectataire culturel : il pourrait être annulé par le juge administratif qui considérerait le pouvoir d'autorisation de l'affectataire contraire aux lois de séparation lesquelles interdisent à celui-ci de sortir de l'affectation culturelle.

Ces dispositions de nature réglementaire pourraient être insérées au sein d'un contrat conclu entre le propriétaire des édifices publics du culte et l'affectataire culturel. Elles n'en garderaient pas moins leur caractère réglementaire et encourraient le même risque

³⁰¹ L'autorité titulaire du pouvoir réglementaire pourrait toutefois refuser de consacrer la compétence de l'affectataire culturel et la mise à l'écart de la personne publique propriétaire. Effectivement, par la circulaire du 7 juillet 1998, le ministre de la Culture a déjà tenté de revenir sur la circulaire du 27 avril 1988, laquelle investissait l'affectataire d'un pouvoir d'autorisation. Néanmoins, il faut envisager l'hypothèse où, sous la pression des autorités religieuses, le pouvoir réglementaire accepterait de « valider » la pratique...

³⁰² CE, 7 février 1936, *Jamart*, Lebon p.172, Sirey 1937, III, p.113, note J. Rivero.

³⁰³ CE, Assemblée, 1^{er} avril 1949, *Chaveneau*, Lebon p.161 : le ministre de l'Education nationale a pu réglementer en tant que chef de service les conditions d'existence et de fonctionnement des aumôneries dans les lycées.

³⁰⁴ CE, Section, 20 décembre 1963, *Confédération générale des vignerons du Midi*, Lebon p.648.

d'annulation par le juge administratif : les clauses réglementaires suivent le même régime contentieux que tout acte réglementaire³⁰⁵.

Enfin, de telles dispositions pourraient tout autant être contenues dans une circulaire du ministre de la Culture ou du Premier ministre, reconnaissant la compétence de l'affectataire et l'incompétence de propriétaire en matière de concerts dans les édifices publics du culte. Cette solution présente elle aussi le risque d'une annulation contentieuse. Il est en effet certain que, conformément à la jurisprudence issue de l'arrêt du Conseil d'Etat, *Madame Duvignères*, du 18 décembre 2002³⁰⁶, le juge administratif accueillerait un recours formé à l'encontre d'une telle circulaire. Il pourrait alors considérer, par exemple, qu'en interprétant les lois de séparation dans le sens de l'exclusion de la compétence du propriétaire, elle en méconnaît le sens et la portée.

Procéder par la voie réglementaire pour donner un fondement à la pratique en matière de concerts dans les édifices publics du culte repose donc sur le pari que le juge ne sera pas saisi d'un recours formé à l'encontre des dispositions qui seraient ainsi édictées. Avec la multiplication de ce genre de manifestations non cultuelles, le risque est assez élevé. L'intervention du législateur est donc nettement préférable. Un projet de loi est d'ailleurs en gestation.

B. L'intervention imminente du législateur

Un projet de loi est actuellement en gestation aux ministères de la Culture et de l'Intérieur (a). Il mettrait en place une procédure pour l'organisation de concerts dans les édifices du culte qui respecte à la fois, les intérêts du propriétaire, et plus encore, ceux de l'affectataire cultuel (b).

a) L'élaboration fortuite d'un texte législatif

En réponse à une question écrite posée par le sénateur Michel Charasse³⁰⁷ au sujet des droits et devoirs du maire lorsqu'un édifice cultuel, propriété de la commune en vertu de la loi de 1905, est mis à la disposition de tiers par l'affectataire pour une manifestation non religieuse type spectacle, concert..., le ministre de l'Intérieur signale *qu' « un texte législatif [est] actuellement en préparation qui devrait définir les règles en matière d'autorisation des*

³⁰⁵ CE 21 décembre 1906, *Syndicat du quartier Croix de Seguey-Tivoli*, Lebon p.962, conclusions Romieu : les tiers au contrat peuvent obtenir, sur recours pour excès de pouvoir, l'annulation des décisions du cocontractant méconnaissant ces clause ; CE, Assemblée, 10 juillet 1996, *Cayzele*, AJDA 1996, p.807, note p.732: les tiers peuvent former un recours pour excès de pouvoir directement à l'encontre des clauses réglementaires du contrat.

³⁰⁶ CE, Section, 18 décembre 2002, *Madame Duvignères*, requête n°233618, AJDA 2003, p.487 : le Conseil d'Etat précise que « *les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli si ces dispositions fixent dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elles entendent expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure* ».

³⁰⁷ Question écrite n°08315, JO Sénat du 3 juillet 2003, p.2126.

manifestations non culturelles dans les édifices religieux et de perception des redevances afférentes »³⁰⁸. Il existe effectivement aujourd'hui un projet de loi, ou plus exactement un avant-projet de loi, fruit d'une collaboration entre Matignon, le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Culture et les autorités religieuses et particulièrement le Conseil permanent des évêques de France. Le texte est en gestation depuis au moins un an et n'a pas encore été soumis à l'avis du Conseil d'Etat. Le processus commence à s'accélérer dans la mesure où il a été décidé qu'il s'agirait très probablement d'un article inséré dans le futur Code des propriétés publiques, attendu pour le mois de janvier de l'année 2005.

A l'origine, il avait été envisagé de légiférer uniquement sur le problème de la visite des édifices publics du culte et des objets mobiliers classés. Effectivement, il convient de rappeler que, si l'article 118 de la loi de finances du 31 décembre 1921 institue un droit d'entrée dans les monuments appartenant à l'Etat, il prend soin de réserver explicitement le cas des édifices publics du culte pour lesquels l'article 17 de la loi du 9 décembre 1905 prévoit la gratuité de la visite. La seule dérogation au principe de gratuité est prévue par l'article 25 de la loi du 31 décembre 1913 sur la protection des monuments historiques qui autorise l'établissement d'un droit de visite des objets mobiliers classés dans les édifices culturels dont les communes et les départements sont propriétaires. A l'occasion d'un contrôle de gestion effectué en 1999 sur le Centre des monuments nationaux, la Cour des Comptes a mis en avant l'illégalité de la perception de droits d'entrée pour l'accès aux édifices culturels de l'Etat, c'est-à-dire essentiellement les cathédrales, dont le produit a été d'une dizaine de millions de francs en 1997³⁰⁹. A la suite de ce contrôle de la Cour des comptes, une intervention du législateur s'avérait inévitable. Alors que le ministre de la culture avait semble-t-il proposé une ultime circulaire sur le sujet, il a finalement été décidé de profiter du projet sur le droit de visite pour légiférer « dans la lancée » sur l'organisation de concerts dans les édifices du culte.

b) Un compromis favorable à l'affectataire culturel

Il a été difficile d'obtenir des informations au sujet de ce projet, dont aucun exemplaire ne nous a été communiqué. Les fonctionnaires des ministères de la Culture et de l'Intérieur qui ont participé à son élaboration, refusent en effet de dévoiler son contenu exact, insistant sur leur obligation de réserve. Néanmoins, certains d'entre eux nous ont donné quelques éléments sur sa teneur.

Il serait envisagé pour les concerts, une double autorisation, du propriétaire et de l'affectataire. Il s'agirait ainsi d'une compétence partagée « d'égal à égal » et non subordonnée. L'affectataire culturel n'aurait pas seulement un pouvoir d'avis conforme mais pourrait, semble-t-il prendre l'initiative d'autoriser un concert. Le propriétaire ne serait pas non plus mis à l'écart et relégué à une unique fonction de contrôle, puisqu'il pourrait lui aussi

³⁰⁸ Réponse du ministère de l'Intérieur publiée au JO Sénat Q 4 mars 2003, p.531.

³⁰⁹ Voir notamment le rapport de la Commission des finances du Sénat : *51 mesures pour le patrimoine monumental* ; Rapporteur : Yann Gaillard ; session extraordinaire 2001-2002, séance du 25 juillet 2002, disponible sur le site Internet du Sénat.

prendre une telle initiative. Dans tous les cas, propriétaire et affectataire auraient à se mettre d'accord. Pour ce faire, des conventions devraient être signées entre ces derniers. Par ailleurs, le clergé devrait systématiquement reverser la moitié des redevances au propriétaire.

Le texte, d'un certain point de vue, répondrait ainsi aux vœux du Clergé, auquel le droit positif ne confère la jouissance des édifices du culte que pour l'exercice du culte. Contrairement au droit commun de la domanialité publique, l'affectataire d'une dépendance domaniale se verrait reconnaître un droit d'usage du bien en dehors de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'affectation. Bien plus, il percevrait également une partie des fruits afférents à cet usage.

Par ailleurs, l'insertion, sous la pression des autorités religieuses, d'une disposition selon laquelle la loi ne porterait pas préjudice à la faculté qu'elles ont d'organiser librement des « concerts spirituels », fragilise le compromis. En effet, ceux-ci, dans la mesure où ils font partie de l'exercice du culte, ne nécessitent aucune autorisation de la personne publique propriétaire. Or, la tendance actuelle qu'a l'affectataire de déguiser de véritables concerts, dépourvus de tout caractère cultuel, en « concerts spirituels », risque de s'accroître. Cette notion, qui sert en quelque sorte de couverture pour éviter toute intervention du propriétaire dans l'organisation de concerts, menace malheureusement de ruiner l'équilibre du système de double autorisation.

Dans le cadre d'une ego-bibliographie au sujet des recherches menées par lui depuis vingt-cinq ans sur l'histoire du patrimoine³¹⁰, Jean-Michel Leniaud évoque ses travaux à propos de la basilique de Saint-Denis³¹¹. « *Voué à la destruction par la Révolution, raconte-t-il, Saint-Denis est finalement destiné à la commémoration par Napoléon. En 1885, la république déplace de Saint-Denis au Panthéon les activités officielles de commémoration : que faire de la basilique ? Il faut inventer des pratiques nouvelles, culturelles ou non. Un musée, c'est ce que souhaitent les professionnels des beaux-arts. Un lieu de culte paroissial, c'est ce que désirent les chrétiens de Saint-Denis et ce que décide l'administration des cultes. Un haut-lieu touristique ? J'ai étudié (...) la difficulté de rendre compatibles en ce lieu les activités cultuelles et culturelles ; j'ai montré que, longtemps, les secondes ont fourni un prétexte pour entraver les premières ; mais qu'aussi les premières ont affirmé non sans excès l'hégémonie de l'affectation juridique du culte* ». L'auteur conclut ainsi : « *Seule la sagesse des deux partenaires, Eglise et Etat, peut résoudre les difficultés liées au voisinage de ces deux activités légitimes et légales* ». En effet, l'organisation de manifestations culturelles sous les voûtes des édifices publics du culte dépend, en définitive, du respect mutuel que les autorités administratives et religieuses voudront bien se témoigner.

³¹⁰ LENIAUD (Jean-Michel), *Vingt-cinq ans d'histoire du patrimoine*, in POIRRIER (Philippe) et VADELORGE (Loïc) (sous la direction de), *Pour une histoire des politiques du patrimoine*, La documentation française, Ministère de la Culture et de la Communication, 2003. Jean-Michel Leniaud enseigne à l'Ecole pratique des hautes études ainsi qu'à l'Ecole nationale des Chartes.

³¹¹ LENIAUD (Jean-Michel), *Saint-Denis de 1760 à nos jours*, Paris, Gallimard, 1996.

CONCLUSION

A la suite d'un arrêt du Conseil d'Etat du 23 octobre 1998, *Electricité de France*³¹², le Professeur Lavalie écrit un article paru à la *Revue française de droit administratif*, intitulé, *Le domaine public, une catégorie juridique menacée ?*³¹³ L'auteur se demandait si la domanialité publique allait encore servir à quelque chose.

La Haute Juridiction venait en effet d'affirmer que si, « *en principe les biens appartenant à un établissement public, qu'il soit administratif ou commercial, font partie, lorsqu'ils sont affectés au service public dont cet établissement à la charge et sont spécialement aménagés à cet effet, de son domaine public (...) il en est toutefois autrement lorsque y font obstacle les dispositions de loi applicables à cet établissement ou à ses biens* ». Les biens de l'établissement public Electricité de France, alors même qu'ils présentaient les caractères retenus jusqu'alors pour identifier le domaine public, échappaient, par ce considérant, à l'application du droit commun de la domanialité publique. Cette solution ne manquait d'ailleurs pas de rappeler l'arrêt *Abamonte* du 28 novembre 1975³¹⁴ à propos des forêts domaniales, dans lequel le Conseil d'Etat identifia et nota la présence des critères de reconnaissance du domaine public sans en tirer aucune conséquence.

Les édifices publics du culte appellent les mêmes observations. Ils viennent en effet compléter la liste des biens, qui tout en satisfaisant aux conditions requises pour y appartenir, échappent à l'application des règles du domaine public. Ils nous amènent à se demander si la domanialité publique n'est pas finalement qu'une étiquette.

Les biens des personnes publiques semblent de plus en plus réclamer l'application de règles spéciales, édictées « sur-mesure ». Si, à l'origine, leur appartenance au domaine public ou privé d'une personne publique permettait de déterminer automatiquement le régime juridique applicable, désormais, les dérogations à cette distinction binaire se multiplient, confirmant l'existence de l'« *échelle de domanialité publique* » de Duguit, d'une gradation de régimes juridiques tenant compte des particularismes de chaque bien ou de chaque type de biens des personnes publiques.

Ce phénomène concerne en réalité toutes les catégories³¹⁵ du droit administratif. Le Professeur Didier Truchet s'interroge ainsi : « *La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ?* »³¹⁶

³¹² CE, Assemblée, 23 octobre 1998, *Electricité de France*, Lebon p.365, AJDA 1998, p.1017, conclusions Arrighi de Casanova.

³¹³ LAVIALLE (Christian), *Le domaine public, une catégorie juridique menacée ?* RFDA 1999, p.578.

³¹⁴ CE, 28 novembre 1975, *Office national des forêts c. Abamonte*, Lebon p.602, AJDA 1976, II, p.149, note J. Laferrière ; RDP 1976, p.1051, note Waline ; Dalloz 1976, p.355, note Auby ; Rev. adm. 1976, n°169, p.36, note Moderne.

³¹⁵ D'après le Professeur Marcel Waline, « *on peut donc appeler « catégorie juridique » tout fait ou ensemble de faits, tout acte ou ensemble d'actes auxquels la loi ou toute autre règle de droit attache des conséquences juridiques, c'est-à-dire dont elle fait la condition nécessaire et généralement suffisante pour que certaines solutions s'imposent au juge* » ; in *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ?* Mélanges Dabin, Paris – Sirey, 1963, p.359.

L'auteur explique en effet que le droit administratif serait entièrement construit sur une logique fondamentalement binaire. « *Il a réussi cette gageure de faire entrer tous ses « objets » dans deux catégories et deux catégories seulement* » : service public/police, police judiciaire/police administrative, service public administratif/service public industriel ou commercial, domaine public/domaine privé, acte unilatéral/acte contractuel, agent public/agent privé, etc.... Or, cette logique est aujourd'hui remise en question. Entre contrats et actes unilatéraux apparaissent des actes mixtes ; la police tend en pratique à se contractualiser. L'arrêt *Berkani (Préfet de la région Rhône-Alpes)* du 25 mars 1996 du Tribunal des conflits, inspiré par une volonté de clarification, n'a pas évité la multiplication des catégories d'agents tendant à échapper à la rigidité des statuts. Certains objets nouveaux du droit administratif ne rentrent pas dans la logique binaire du droit administratif, l'action administrative se prête de moins en moins à un classement binaire. La régulation par exemple, est-elle une activité de police ou de service public ?

La structure binaire du droit administratif est simplificatrice. Raisonner en termes de dualité de catégories, c'est forcément raisonner en « bloc ». Mais cela suppose que le droit administratif se prête à de tels blocs. Pour qu'une structure binaire puisse s'appliquer, il faut que la réalité sociale s'y prête. Or, on peut se demander si celle-ci n'a pas atteint aujourd'hui un degré de complexité tel que toute structure binaire se révèle inadaptée. La prise en considération d'intérêts de plus en plus nombreux et contradictoires (comme ceux du culte et de la culture) nécessite des règles spéciales qui dérogent à celles attachées aux catégories duales du droit administratif. Les objets du droit administratif exigent tous désormais des règles « sur-mesure ». Selon le Professeur Truchet, « *le droit administratif ne restera pas aussi systématiquement binaire qu'on l'a connu* ». « *Un processus est en route : il va vers l'éparpillement et le chevauchement des catégories juridiques du droit administratif* ».

La disparition éventuelle de la structure binaire, des catégories juridiques duales du droit administratif n'est pas nécessairement à regretter. Il est indispensable que le droit évolue et s'adapte à la modernité. Marcel Waline³¹⁷ affirmait qu'« *une catégorie juridique purement fonctionnelle* », qui n'est alors « *qu'une étiquette que le juge applique à sa fantaisie sur les situations juridiques à lui soumises* », « *ne peut se justifier* ». Vouloir préserver les apparences et continuer d'appliquer les catégories juridiques binaires du droit administratif est inutile. Si celles-ci se révèlent clairement inappropriées à la réalité, il faut en faire le deuil. En ce sens, les édifices publics du culte ne peuvent être qualifiés de dépendances du domaine public s'ils n'en suivent pas le régime.

Pour autant, il ne s'agit pas de « *tuer les catégories juridiques* », ce que déconseillait d'ailleurs fermement le maître, comparant le juriste à un médecin, l'un qualifiant, l'autre diagnostiquant, le premier afin d'appliquer des règles juridiques, le second pour décider d'une thérapeutique. La disparition des catégories duales ne doit pas entraîner celle des catégories

³¹⁶ TRUCHET (Didier), *La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? A propos des catégories juridiques en droit administratif*, Clés pour le siècle, Dalloz 2000, Université Panthéon-Assas, Paris II, p.443.

³¹⁷ WALINE (Marcel), *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques*, Mélanges Babin, Paris – Sirey, 1963, p.359.

dans leur ensemble. Au contraire, supprimer ou redéfinir des catégories devenues purement fonctionnelles permettra de laisser apparaître de nouvelles catégories, conceptuelles, effectives. Il est donc indispensable de réfléchir à une redéfinition du domaine public.

D'après le Professeur Lavalie, « *le droit domanial (...) semble (...) à la croisée des chemins* » : ou bien la domanialité publique va disparaître, noyée au sein d'une multitude de régimes juridiques particuliers; ou bien elle va faire l'objet d'un recentrage sur un « noyau dur », celui des dépendances affectées à l'usage direct du public. La crise de la domanialité publique serait issue de sa banalisation, de la tendance à l'inclusion systématique des biens des personnes publiques dans leur domaine public, jusqu'à causer l'hypertrophie de celui-ci. Selon le Professeur Lavalie, « *le seul authentique domaine public ne saurait être que celui affecté à l'usage du public* ». Il souligne d'ailleurs le fait que les forêts dont la destination première n'est pas l'exploitation mais l'accueil du public, en raison notamment de leur proximité avec une grande agglomération, restent classées dans le domaine public³¹⁸. Tous les biens qui ne sont pas directement affectés à l'usage du public, autrement dit tous ceux affectés à un service public et, plus largement, à une entreprise d'intérêt général, comme les forêts, les biens d'Electricité de France ou les édifices publics du culte, doivent être soumis à des régimes spécifiques³¹⁹. Le domaine public ne devrait donc regrouper, pour sa survie, que les biens qui sont directement mis à la disposition du public par les collectivités publiques. Les édifices publics du culte n'auraient pas vocation à en faire partie dans la mesure où le public n'y a accès que par l'intermédiaire de l'affectataire culturel ou du service public culturel. Il ne s'agit pas pour autant de nier leur utilité publique, qui est incontestable. Les édifices publics du culte méritent assurément un régime de protection renforcé, à l'instar des forêts³²⁰. Mais la domanialité publique ne doit pas être une étiquette.

³¹⁸ CE, 24 juin 1972, *Eidel*, AJDA 1973, p.495.

³¹⁹ La Section du rapport et des études du Conseil d'Etat a également suggéré que les règles domaniales soient adaptées aux différentes catégories de biens appartenant aux personnes publiques de droit public. Voir EDCE 1987, p.13 ; Rev. dr. imm. 1987, p.314.

³²⁰ Bien qu'elles ne fassent pas partie du domaine public, les forêts domaniales sont soumises à un régime juridique très protecteur. Notamment, en application de l'article L62 du Code forestier, les forêts domaniales ne peuvent être aliénées qu'en vertu d'une loi.

Voir sur ce point : LAGARDE (M.), *Un droit domanial spécial : le régime forestier*, thèse, Toulouse, 1984 ; MANEUX (M.Th.), *Office national des forêts : Domaine public ou privé ?*, Le Moniteur, 21 janvier 2000, p.13.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Cette bibliographie indique les documents effectivement consultés durant la recherche, ainsi que ceux, signalés par un astérisque, qui n'ont pu faire l'objet d'un Prêt-Entre-Bibliothèques, notamment en raison de leur ancienneté. Les ouvrages, thèses, mémoires et articles de doctrine sont classés dans l'ordre alphabétique des noms de leurs auteurs tandis que les notes et conclusions de jurisprudence le sont chronologiquement, suivant la date des décisions qu'elles concernent.

I. OUVRAGES

- . BRAIBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre), GENEVOIS (Bruno), LONG (Marceau), WEIL (Prosper), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 13^{ème} édition, 2001
- . BRARD (Yves), *Domaine public, domaine privé, 10 ans de jurisprudence, 1991-2001*, Litec, Administration territoriale, guide pratique, 2002
- . CHAPUS (René), *Droit administratif général*, tome 1, Domat – Montchrestien, 15^{ème} édition, 2001
- . CONSEIL D'ETAT, Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, La documentation française, Etudes et documents n°55
- . CORNU (Marie), *Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996
- . DAL FARRA (Thierry), GAUDEMET (Yves), ROLIN (Frédéric), STIRN (Bernard), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2002
- . DEBBASCH (Charles), BOURDON (Jacques), PONTIER (Jean-Marie), RICCI (Jean-Claude), *Droit administratif des biens*, PUF, Thémis, droit public, 3^{ème} édition, 1999
- . DUFAU (Jean), *Le domaine public*, Le Moniteur, collection L'actualité juridique, 5^{ème} édition, 2001
- . DUFAU (Jean), *Le domaine public*, Juris-Classeur administratif, volume 5, fascicule 405 s.
- . FAVOREU (Louis) (sous la direction de), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, collection Précis, 2^{ème} édition, 2002
- . GODFRIN (Philippe), *Droit administratif des biens, domaine, travaux, expropriation*, Armand Colin, 6^{ème} édition, 2001
- . GUILLIEN (Raymond), VINCENT (Jean) (sous la direction de), *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 14^{ème} édition, 2003
- . HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 6^{ème} édition, 1907
- . HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^{ème} édition, 1927

- . HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, réédition de la douzième et dernière édition parue en 1933, Dalloz 2002
- . JEUFFROY (Bernard), TRICARD (François) (sous la direction de), *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français, Textes, pratique administrative, jurisprudence*, Les éditions du Cerf, Paris, 1996
- . JEUFFROY (Bernard), MONCAULT (Michel), Secrétariat général de la Conférence des Evêques de France et Comité national d'art sacré, *Les Eglises communales, guide pratique des édifices affectés au culte catholique, construits avant 1905, propriétés des communes*, Les éditions du Cerf, Paris, 2002
- . LAUBADERE (André de), GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif*, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, 12^{ème} édition, LGDJ, 2002
- . LAVIALLE (Christian), *Droit administratif des biens*, PUF, collection Droit fondamental, 1996
- . LEBRETON (Gilles), *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 5^{ème} édition, 2001
- . LE TOURNEAU (Dominique), *Le droit canonique*, PUF, collection *Que sais-je ?* n°779, 2002
- . MESNARD (André-Hubert), *Droit et politique de la culture*, PUF, collection Droit fondamental, 1990
- . MESSNER (Francis), PRELOT (Pierre-Henri), WOEHLING (Jean-Marie) (sous la direction de), *Traité de droit français des religions*, Litec, édition du Jurisclasseur, 2003
- . MORAND-DEVILLER (Jacqueline), *Cours de droit administratif des biens*, Montchrestien, 2003
- . POLI (Jean-François), *Droit administratif des biens*, Ellipses, 2003
- . POULAT (Emile), *Notre laïcité publique*, éditions Berg International, 2003
- . RIEGL (Aloïs), *Le culte moderne des monuments, Son essence et sa genèse*, traduction de Daniel Wiczorek, Paris, éditions du Seuil, 1984
- . RIOU (Alain), *Le droit de la culture et le droit à la culture*, ESF éditeur, 1993
- . RIVERO (Jean), *Droit administratif*, Dalloz, collection *Précis*, 19^{ème} édition, 2002
- . ROUVIERE -PERRIER (Isabelle), *Régime des cultes*, Juris-Classeur administratif, volume 3, fascicule 215
- . ROUQUETTE (Rémi), *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, 2002
- . TERRE (François), SIMLER (Philippe), *Droit civil, Les biens*, Dalloz, collection *Précis*, 5^{ème} édition, 1998
- . VALDRINI (Pierre), DURAND (Jean-Paul), ECHAPPE (Olivier), VERNAY (Jacques), *Précis de droit canonique*, Dalloz, 2^{ème} édition, 1999
- . VALLET (Odon), *Votre commune et l'Eglise*, éditions du Moniteur, collection Vie locale, 1978
- . VAN LANG (Agathe), GONDUIN (Geneviève), INSERGUET (Véronique), *Dictionnaire de droit administratif*, Armand Colin, 2002
- . WACHSMANN (Patrick), *Libertés publiques*, Dalloz, Cours, 4^{ème} édition, 2002

II. THESES et MEMOIRES

- . CAILLET (Eugène), *La propriété des édifices du culte catholique*, thèse (texte imprimé), Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, 1909
- . CROUZIL (Lucien), *Quarante ans de Séparation (1905-1945)*, thèse (texte imprimé), Toulouse, Didier, 1946
- . DOUBLON (Michel), *Le domaine public culturel*, mémoire DEA droit public (texte dactylographié), Limoges, juin 1984
- . DURNERIN (René), *De la situation juridique des édifices domaniaux affectés au culte catholique*, thèse (texte imprimé), Paris, Jouve et Cie, 1923
- . DURU (Emmanuel), *Les modes de gestion des services publics culturels locaux*, Mémoire DESS Juriste territorial, Paris II, 2002 ; La gazette des communes, cahier détaché n°2 – 07/1729 – 16 février 2004
- . DUVERGER (Maurice), *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, thèse (texte imprimé), Bordeaux, E. Castera, 1940
- . FATÔME (Etienne), *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, thèse (texte dactylographié), Caen, 1974
- . GUILLOUËT (Maurice), *Du caractère juridique de l'occupation des édifices du culte depuis la loi de Séparation*, thèse (texte imprimé), Rennes, H. Riou-Reuzé, 1936
- . KERLEVEO (Jean), *Le régime juridique des églises affectées au culte catholique*, thèse (texte dactylographié), Nancy, 1951
- . LONJOU (Magalie), *Edifices et lieux de culte en droit français*, thèse (texte dactylographié), Bordeaux I, 1992
- . PLESSIX (Benoît), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, thèse (texte imprimé), LGDJ, éditions Panthéon- Assas, 2003
- . PUJEBET-BRUDER (Danielle), *Les concerts de musique classique à Paris – Description et analyse de la saison 1982-1983*, thèse de musicologie (dactylographiée), Université Paris IV, 1987
- . RAMBAUD (Thierry), *Le principe de séparation des cultes et de l'Etat en droit public comparé, Analyse comparative des régimes français et allemand*, thèse (texte imprimé), Paris II, 2003, LGDJ 2004
- . RICHARD (Paul), *La liberté des cultes et les pouvoirs des maires sous le régime de la séparation*, thèse (texte imprimé), Caen, E. Lanier, 1913 *
- . SOLEILHAC (Thibault), *Le régime juridique d'un monument prestigieux, la cathédrale du Puy-en-Velay*, mémoire DEA droit de l'Environnement (texte dactylographié), 1999

III. ARTICLES DE DOCTRINE

- . ALIBERT-FABRE (Véronique), *La reconnaissance jurisprudentielle des services publics culturels locaux*, Revue administrative, 1989, p.415
- . AMADEI (Jean-Pierre), *Sur la nature du droit de propriété du domaine privé*, RDP 1998, p.515
- . AUDUC (Arlette), *Le service des monuments historiques sous la IIIe République*, in POIRRIER (Philippe), VADELORGE (Loïc) (sous la direction de), *Pour une histoire des politiques du patrimoine*, La Documentation française, ministère de la Culture et de la Communication, p.171
- . BAUBEROT (Jean), *La laïcité française entre Histoire et devenir*, Administration, 1993, n°161, p.104
- . BOYER (Alain), BRISACHIER (Michel), *Les associations cultuelles et les congrégations*, Administration, 1993, n°161, p.65
- . BOUTAYEB (Chahira), *Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale*, RDP n° 1-2001, p.221
- . CROUZIL (Lucien), *Le droit d'occupant dans les églises*, RDP, 1923, p.453 *
- . DESOS (Gérard), *Le régime particulier des cultes dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle*, Administration, 1993, n°161, p.55
- . DUFAU (Jean), *A propos de la notion de redevance*, Dr. adm., 2000, n°9, p.4 et n°12, p.6
- . DUFFAR (Jean), *Problématique de la loi de 1905 : questions choisies*, Petites affiches, 01/05/1996, n° 53, p.10
- . FLORES-LONJOU (Magalie), *Le statut des édifices cultuels en droit français*, Revue de droit canonique, 1995, n°45/1, p.41
- . GAUDEMET (Yves), *Libertés publiques et domaine public*, Mélanges dédiés au Professeur Jacques Robert, Montchrestien, 1998, p.125
- . GAUDEMET (Yves), *La gratuité du domaine public*, Mélanges dédiés au Professeur Pierre-Marie Gaudemet, Economica, 1984, p.1023
- . GAUDEMET (Yves), *Remarques à propos des circulaires administratives*, Mélanges dédiés au Professeur Stassinopoulos, p.36
- . GAUDEMET (Jean), *Propriétaire et affectataire, le statut juridique des lieux de culte dans un régime de séparation*, Revue de droit canonique, hors-série, 1998, p.225-245 *
- . GOYARD (Claude), *Police des cultes et Conseil d'Etat*, Revue administrative, 1984, p.335
- . GROS (Manuel), *L'affectation, critère central de la domanialité publique*, RDP 1992, p.749
- . GUILLENCHMIDT (Michel de), *L'Etat et les cultes, Les enjeux fiscaux et sociaux*, Les petites affiches, 1996, n°53, p.22
- . HILDESHEIMER (Françoise), *Un instrument politique : les libertés gallicanes*, Administration, 1993, n°161, p.36
- . JOURDA (Antonielle), *Edifices religieux, « le cultuel prime sur le culturel »*, Les cahiers juridique, mars 2000, p. 15

- . LACHAUME (Jean-François), PAULIAT (Hélène), *Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ?* Mélanges dédiés à Philippe Ardant, LGDJ, 1999.
- . LAMY (Yvon), *Patrimoine et culture : l'institutionnalisation*, in POIRRIER (Philippe), VADELORGE (Loïc) (sous la direction de), *Pour une histoire des politiques du patrimoine*, La Documentation française, ministère de la Culture et de la Communication, p.45
- . LAVIALLE (Christian), *Le domaine public, une catégorie juridique menacée ?* RFDA 1999, p.578
- . LAUBADERE (André de), *Domanialité publique, propriété administrative et affectation*, RDP 1950, p.5
- . LE BRAS (Gabriel), *Le Conseil d'Etat, régulateur de la vie paroissiale*, EDCE 1950, p. 63
- . LE CARPENTIER (Philippe), *Le régime juridique des édifices du culte*, Administration, 1996, n°173, p.190
- . LENIAUD (Jean-Michel), *Vingt-cinq ans d'histoire du patrimoine*, in POIRRIER (Philippe), VADELORGE (Loïc) (sous la direction de), *Pour une histoire des politiques du patrimoine*, La Documentation française, ministère de la Culture et de la Communication, p.33
- . MAYEUR (Jean-Marie), *La séparation hier et aujourd'hui*, Administration, 1993, n°161, p.53
- .MAYEUR (Jean-Marie), *La crise de la séparation*, Rev. adm., *Le Conseil d'Etat et la liberté religieuse, deux siècles d'histoire*, n°spécial 2-1999, p.16
- . MESNARD (André-Hubert), *L'évolution de la politique culturelle sous la Ve République et la qualification du service public culturel*, Mélanges dédiés au Professeur Robert-Edouard Charlier, *Services publics et libertés*, 1981, p.475
- . MONCAULT (Michel), *De la gratuité dans les églises*, Revue catholique de formation permanente, Esprit & Vie, n°73, janvier 2003, p.36
- . NAUROIS (Louis de), *Affectation culturelle et affectation cultuelle des églises classées propriété de la commune*, Petites affiches, 1994, n° 102
- . NAUROIS (Louis de), *Qu'est- ce- qu'une église ?* Gazette du palais, 1999, p. 319
- . ORY (Pascal), *Pour une histoire des politiques du « patrimoine »*. *Esquisse d'un questionnement*, in POIRRIER (Philippe), VADELORGE (Loïc) (sous la direction de), *Pour une histoire des politiques du patrimoine*, La Documentation française, ministère de la Culture et de la Communication, p.27
- . PONTIER (Jean-Marie), *Le contentieux culturel devant le juge administratif*, RDP 1989, p.1607
- . PONTIER (Jean-Marie), *L'Etat doit-il protéger la culture française ?* Dalloz 1994, I, p.186
- . POULAT (Emile), *L'évolution des rapports public-privé : une distinction à clarifier*, Administration, 1993, n°161, p.99
- . PRELOT (Pierre-Henri), *Les religions et l'égalité en droit français*, RDP n°3-2001, p.737
- . REMOND (René), *Le fait religieux dans la société française*, Administration, 1993, n°161, p.24
- . ROBERT (Jacques), *La liberté des cultes : une liberté fondamentale*, Administration, 1993, n°161, p.80
- . RIVERO (Jean), *La notion juridique de laïcité*, Dalloz 1949, p.137

- . RIVERO (Jean), *Histoire et prospective dans le statut des édifices du culte en régime de séparation*, in *Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Paris, Sirey, 1965, Tome 1
- . SIORAT (Lucien), *La notion d'affectation en matière domaniale*, RDP 1958, P.866
- . TRUCHET (Didier), *La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? A propos des catégories juridiques en droit administratif*, Clés pour le siècle, Dalloz, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2000, p.521
- . VANDERMEEREN (Roland), *Les occupations d'églises : petite histoire et problématique juridique*, AJDA n°9/2003, p.427
- . VIARD (Claudine), *La construction des lieux de culte et l'évolution du droit de l'urbanisme*, Revue de la recherche juridique, 2002, p.452
- . VOLFF (Jean), *Régime des cultes et laïcité : la loi du 9 décembre 1905, 95 ans après sa promulgation*, Gazette du palais, 04/07/2001, n°185, p.2-8
- . WALINE (Jean), *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ?* Mélanges Dabin, Paris, Sirey, 1963, p.359

IV. CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- . Cass. Crim., 15 décembre 1888, *Saint-Grégoire* ; note, Sirey 1889, I, p.93
- . CE, 27 février 1903, *Fabrique de l'église cathédrale de Clermont-Ferrand* ; note, Dalloz 1904, III, p.77
- . CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce contre Chemins de fer d'Orléans*, Lebon p.486 ; note Maurice Hauriou, Sirey 1908, III, p.65
- . Cours et Tribunaux civils, décisions judiciaires relatives aux édifices culturels rendues entre 1909 et 1910 ; notes Paul Bureau, Dalloz 1910, II, pp.25 et 105
- . CA Bourges, 28 juin 1909, *Abbé Bourdier contre Marchand, maire de Gouloux* ; note, Sirey, 1909, II, p.241
- . CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris*, Lebon p.707 ; note Maurice Hauriou, Sirey 1909, III, p.97
- . CE, 1^{er} juillet 1910, *Ville d'Ancenis* ; note Maurice Hauriou, Sirey 1910, III, p.45
- . Cass. Crim., 5 novembre 1910, *Abbé Molin*, Dalloz périodique, I, p.159
- . Cass. Crim., 1^{er} décembre 1910, *Abbé Galin* – Cass. Crim, 12 janvier 1911, *Minvielle* ; note J.A. Roux, Sirey 1911, I, p.345
- . CE, 24 février 1912, *Abbé Sarralongue* ; note, Sirey 1915, III, p.97
- . CE, 1^{er} mars 1912, *Commune de Saint-Dézéry* ; note, Sirey 1915, III, p.18
- . Cass. Civ., 15 juillet 1912, *Abbé Bigonnet contre Commune de Saint-Ouenne* ; note, Dalloz 1913, I, p.398
- . CE, 14 janvier 1913, *Abbé Guittou et autres* ; conclusions Corneille, Sirey 1913, III, p.97
- . CE, 20 juin 1913, *Abbé Arnaud et autres* ; conclusions Corneille, Sirey 1920, III, p.38
- . CE, 4 août 1916, *Abbé Prud'hommeaux* ; note, Sirey 1923, III, p.3

- . CE, 10 août 1917 (11 arrêts) ; note Maurice Hauriou, Sirey 1918-1919, III, p.9
- . Cass. Civ., 5 janvier 1921, *Abbé Lasset* ; note Achille Mestre, Sirey 1921, I, p.145
- . CE, Assemblée, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, Lebon p.573 ; conclusions Corneille, Sirey 1921, III, p.49
- . Tribunal civil de Lyon, 31 mars 1926, *Adolphe Rolland contre Veuve J.-Cl. Rolland* ; note, Sirey 1958, III, p.48
- . Tribunal correctionnel de Montpellier, 19 mars 1930, *Ministère public et Abbé Mader contre P... et autres* ; note Marcel Waline, Dalloz 1931, II, p.133
- . CE, 18 juillet 1930, *Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, de l'Est, du Nord, de Paris à Orléans, du Midi et syndicat des chemins de fer de la ceinture*, Lebon p.753 ; conclusions Josse, Dalloz 1931, III, p.21
- . CE, 9 janvier 1931, *Abbé Cadel* ; note Roger Bonnard, Sirey 1931, III, p.41
- . CE, 17 février 1932, *Commune de Barran* ; note René Capitant, Dalloz 1933, III, p.49
- . CE, 20 novembre 1936, *Abbé Rivière et autres* ; CE, 18 juin 1937, *Abbé Bernard* ; CE, 1^{er} avril 1938, *Abbé Laplanche-Coudert et autres* ; note Marcel Waline, Dalloz 1939, III, p.1
- . CE, 18 novembre 1949, *Carlier*, Lebon p.490, note Marcel Waline et conclusions François Gazier, RDP 1950, p.178
- . CE, 8 décembre 1950, *Compagnie générale des eaux* ; note, Sirey 1951, III, p.33
- . CA Nîmes, 10 juin 1967 ; note Jean Carbonnier, Dalloz 1969, J, p.366
- . CE, Assemblée, 1^{er} février 1985, *Association chrétienne des témoins de Jéhovah de France* ; conclusions Francis Delon, note Jacques Robert, RDP, p.483
- . CE, Section, 12 février 1988, *Association des résidents des quartiers Portugal-Italie* ; conclusions Guillaume, AJDA 1988, p.293
- . CE, 18 mars 1988, *Maron* ; note J.-F. Davignon, JCP 1988, II, 21152
- . CE Section, 19 octobre 1990, *Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais*, Lebon p.285 ; conclusions Charles de la Verpillière, AJDA 1991, p.46 ; JCP 1991, II, 21649, note J.-F. Davignon
- . CE, Section, 4 novembre 1994, *Abbé Chalumey* ; observations P.L.M., AJDA 1995, p.252 ; note M.-Ch. Rouault, Les petites affiches, 25 janvier 1995, p.21 ; conclusions Rémy Schwartz, RFDA 1995, p.986
- . TA Bordeaux, 20 décembre 2002, *Mgr Savary, Association Eglise Saint- Eloi* ; note J.-D. Dreyfus, AJDA n°8/2003, p.390
- . CE, Section, 18 décembre 2002, *Madame Duvignères* ; chronique F. Donnat et D. Casas, AJDA 2003, p.487
- . CAA Bordeaux, 27 avril 2004, *Association Saint-Eloi*, observations E. Royer, AJDA 18/2004, p.949

ANNEXES

1. Tableau sur l'origine de propriété des édifices des anciens cultes reconnus au moment de la séparation des Eglises et de l'Etat
2. Circulaire du ministre de la Culture et de la Communication du 27 avril 1988 relative au régime de délivrance des autorisations d'occupation temporaire dans les cathédrales, suivie d'une note sur l'application des règles de gestion domaniale aux cathédrales
3. Circulaire du Ministre de la Culture et de la Communication du 7 juillet 1998 relative au régime de délivrance d'autorisation d'occupation dans les domaines appartenant à l'Etat – ministère de la Culture – affectés à la Direction du Patrimoine
4. Texte du Conseil permanent des Evêques de France, *Activités culturelles dans les églises, les concerts - Orientations pour l'Eglise de France*, 13 décembre 1988

ANNEXE 1

Tableau récapitulatif sur l'origine de propriété des édifices du culte

- ✓ Dressé par la Direction des cultes en 1906-1907 à l'intention du ministre des Finances,
- ✓ Publié en 1993, dans la revue *Administration*, n°161, p.177
- ✓ Conservé au ministère des Finances, archives de la Direction générale de l'enregistrement, des domaines et du timbre (B39001)

Source : LONJOU (Magalie), *Edifices et lieux de culte en droit français*, thèse (texte dactylographié), Bordeaux I, 1992

- b) L'absence de prise de position du juge administratif sur l'affectation à l'utilité publique des édifices du culte

§2. La détermination du fondement de la domanialité publique des édifices du culte 42

A. L'affectation à l'usage du public, fondement inégalitaire de la domanialité publique

a) La pluralité des régimes des cultes

1) Le régime des cultes avec constitution d'associations cultuelles

2) Le régime juridique du culte catholique, sans constitution d'associations cultuelles

b) L'affectation à l'usage du public des seuls édifices du culte catholique

B. La recherche d'un fondement unique de la domanialité publique pour tous les édifices publics du culte

a) Une domanialité publique par détermination de la loi : une solution préférable

b) L'affectation des édifices publics cultuels à la liberté de culte, fondement possible de leur domanialité publique

Chapitre 2. Les concerts, l'expression d'une domanialité publique moderne des édifices du culte 49

Section 1. La culture, nouveau fondement de la domanialité publique des édifices du culte 49

§ 1. Un mouvement jurisprudentiel général en faveur de la domanialité publique fondée sur l'affectation à un service public culturel et touristique 49

A. La culture, siège incontestable de services publics de plus en plus nombreux

a) Une conséquence du développement de l'interventionnisme des pouvoirs publics

b) L'extension jurisprudentielle continue de la notion de service public culturel

B. Le domaine public, support de la culture

a) Le service public, fondement de la domanialité publique préféré du juge

b) Le service public culturel, fondement possible de la domanialité publique

§2. La culture, fondement de la domanialité publique des édifices publics du culte, en l'absence ou en présence de l'affectation culturelle⁵³

A. La culture, fondement par défaut de la domanialité publique des édifices publics du culte

a) L'absence matérielle et formelle d'affectation culturelle de certains édifices publics du culte

1) La procédure de désaffectation culturelle de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905

2) La « reconversion » des édifices publics cultuels : du culte à la culture

b) L'absence seulement matérielle d'affectation culturelle de certains édifices publics du culte

B. La culture, fondement supplémentaire de la domanialité publique des édifices du culte

a) Une idée en germe dans la jurisprudence

b) Le fondement encore incertain de la théorie de la double affectation

Section 2. La culture, utilisation tolérée des édifices publics du culte en marge de l'affectation culturelle 59

§ 1. La non-conformité des concerts organisés dans les édifices publics du culte avec l'affectation culturelle 60

A. Le caractère en principe non cultuel des concerts

a) Essai de définition de la notion d' « exercice du culte »

b) L'application de la définition de la notion d' « exercice du culte » aux concerts organisés dans les édifices publics cultuels

B. Le caractère exceptionnellement cultuel des concerts : le cas particulier des « concerts spirituels »

a) La jurisprudence

b) Essai de définition de la notion de « concerts spirituels »

1) Le caractère cultuel des concerts, justification d'une dérogation au « droit commun des concerts »

2) Les critères de reconnaissance des « concerts spirituels » ou l'utilisation de la technique du faisceau d'indices

§ 2. La compatibilité des concerts organisés dans les édifices publics du culte avec l'affectation culturelle 67

A. La notion d'usage « anormal » du domaine public

- a) Une notion couramment admise par la doctrine et la jurisprudence
 - b) L'appréciation de l'anormalité par le juge administratif
 - 1) La liberté d'appréciation du juge : la prise en considération d'éléments à la fois objectifs et subjectifs
 - 2) La reconnaissance de l'anormalité par l'étendue des pouvoirs de l'administration, « indice révélateur » de l'opinion du juge administratif
- B. La détermination du caractère anormal des concerts dans les édifices publics du culte
- a) Une anormalité variable en fonction des considérations objectives propres à chaque concert
 - b) Une anormalité variable en fonction de chaque religion
 - 1) La nécessaire prise en compte du droit religieux
 - 2) Le cas particulier du culte catholique

TITRE 2. L'INADEQUATION DU REGIME DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE 75

Chapitre 1. Le régime de droit commun de la domanialité publique inappliqué en pratique 75

Section 1. La compétence théorique du propriétaire public 76

§ 1. L'applicabilité du régime du domaine public affecté au service public : une survivance du Concordat 76

- A. L'existence de l'affectataire en question : l'affectation sans l'affectataire ?
 - a) Une absence d'abord formelle des lois de séparation
 - 1) Une absence formelle certaine
 - 2) Un argument toutefois peu opérant
 - b) Une reconnaissance matérielle de l'affectataire dans les lois de séparation
 - 1) Une absence seulement formelle
 - 2) le cas des ministres du culte et fidèles visés à l'article 5 § 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907
- B. L'assimilation de l'affectataire cultuel à un service public affectataire d'un immeuble domanial
 - a) Un héritage du Concordat

b) L'autorité reconnue à l'affectataire par la jurisprudence

§ 2. L'application du régime du domaine public affecté au service public 84

A. Le pouvoir d'usage direct du domaine public affecté au service public par le propriétaire

a) Un pouvoir lié au caractère anormal de l'utilisation du domaine public

b) Un pouvoir consacré par la jurisprudence

B. Le pouvoir d'usage direct des édifices publics du culte par le propriétaire

a) La nécessaire autorisation des concerts par le propriétaire

b) La perception de redevances par le propriétaire

Section 2. La compétence pratique de l'affectataire culturel 89

§ 1. De la reconnaissance d'un pouvoir d'avis conforme à celle d'un véritable pouvoir d'autorisation de l'affectataire culturel 89

A. Un pouvoir d'avis conforme au profit de l'affectataire des cathédrales accepté par l'administration et par le juge

a) Une pratique administrative conciliante

1) Le Centre des monuments nationaux, « gestionnaire » des cathédrales

2) Un compromis a priori « séduisant » entre propriétaire et affectataire culturel des cathédrales

b) Une pratique sans doute validée par la jurisprudence

1) Le contentieux des objets mobiliers classés affectés au culte

2) La conciliation de « compétences antagonistes » par l'obligation du propriétaire d'agir avec l'accord de l'affectataire

B. Un pouvoir d'autorisation revendiqué et imposé par l'affectataire culturel

a) Un pouvoir d'autorisation de l'affectataire culturel imposé à l'Etat, propriétaire des cathédrales

1) La circulaire du 27 février 1988, un « moment de faiblesse » de l'Etat

2) Un « moment de faiblesse » qui s'éternise...

b) Un pouvoir d'autorisation également imposé aux communes, propriétaires des églises paroissiales

§ 2. Le propriétaire confiné dans une fonction de contrôle 97

A. Un contrôle réel en vue de la conservation de l'édifice

- a) Un pouvoir consacré par la jurisprudence
- b) Un pouvoir effectif en pratique
 - 1) Un contrôle expressément reconnu
 - 2) Les modalités concrètes du contrôle
- B. Un contrôle « fictif » en vue de la désaffectation de l'édifice
 - a) Un pouvoir reconnu par la loi du 9 décembre 1905
 - b) Un pouvoir très limité

Chapitre 2. Un régime dérogatoire de la domanialité publique injustifié en droit 103

Section 1. L'exclusivité de l'affectation, fondement juridique possible de la pratique 103

§ 1. L'exclusivité de l'affectation culturelle, un principe à double détente 103

A. L'exclusivité dans l'affectation culturelle : l'exercice du culte, compétence exclusive de l'affectataire culturel

a) La protection par le juge du « domaine réservé » de l'affectataire

1) Une compétence protégée par de larges « moyens de défense » octroyés par le juge à l'affectataire culturel

2) La censure juridictionnelle des atteintes au libre exercice du culte par le propriétaire

b) L'ordre public, fondement exclusif de l'immixtion de l'autorité publique dans l'exercice du culte

B. L'exclusivité de l'affectation culturelle : l'exclusion de toute utilisation concurrente des édifices du culte par le propriétaire

a) Un principe déduit du texte et de l'esprit des lois de séparation

b) Un principe apparemment consacré par la jurisprudence

§ 2. La reconnaissance d'un droit exclusif de jouissance au profit de l'affectataire 109

A. Le régime du domaine public affecté aux services publics : l'existence d'exceptions « traditionnelles » au droit d'usage direct du propriétaire

a) L'utilisation du domaine public affecté à un service public par un concessionnaire de service public : l'existence d'un « droit exclusif de jouissance »

- 1) La reconnaissance jurisprudentielle d'un « droit exclusif de jouissance » au profit des concessionnaires de chemins de fer
- 2) Une solution jurisprudentielle pérennisée
- b) La situation de la collectivité bénéficiaire d'une mise à disposition dans le cadre d'un transfert de compétences
- B. La qualification discutée du droit de l'affectataire
 - a) La diversité des solutions
 - 1) Un droit de nature civile
 - 2) Une préférence doctrinale pour la reconnaissance d'un droit réel administratif
 - b) L'« utilité » du droit reconnu à l'affectataire

Section 2. Le fondement juridique introuvable de la pratique 117

§ 1. L'exclusivité de l'affectation, fondement impossible de la pratique 117

- A. L'affectation culturelle, domaine d'intervention exclusif de l'affectataire culturel
 - a) Un domaine clairement assigné à l'affectataire par le législateur
 - 1) La jouissance des édifices du culte grevée d'une affectation à l'exercice du culte
 - 2) La désaffectation, garantie du respect de l'affectation culturelle
 - b) Un domaine nettement circonscrit par le juge
- B. L'inopposabilité du principe d'exclusivité de l'affectation culturelle au propriétaire
 - 1) Une absence formelle significative
 - 2) Un principe également absent de l'esprit du législateur
 - b) Les « traces » du principe d'exclusivité dans la jurisprudence : des décisions peu probantes

§ 2. La nécessaire harmonisation du droit et de la pratique 123

- A. L'intervention nécessaire du législateur
 - a) Les aléas de la voie jurisprudentielle
 - b) L'intervention risquée du pouvoir réglementaire
- B. L'intervention imminente du législateur
 - a) L'élaboration fortuite d'un texte législatif
 - b) Un compromis favorable à l'affectataire culturel

CONCLUSION.....	129
Bibliographie.....	133
Annexes.....	141

INTRODUCTION

Les édifices du culte sont des lieux de concerts très recherchés. Dans sa thèse de musicologie, *Les concerts de musique classique à Paris*¹, Danielle Pujebet-Bruder révèle que sur 222 lieux de concerts recensés dans la capitale en 1982-1983, 86, soit 39 %, sont des édifices du culte. Pour la saison 1982-1983, les églises et temples parisiens ont proposé 33 % du total des concerts, soit 1145 sur 3416.

D'après l'auteur de cette étude, ces statistiques n'ont rien d'étonnant. Les édifices du culte constituent en effet « *un cadre idéal* » dans la mesure où ils allient un vaste espace (même si les conditions de visibilité des artistes, il est vrai, ne sont pas toujours très bonnes) et une atmosphère de recueillement qui facilite l'écoute et la méditation. Par ailleurs, « *pour toute une fraction du public mélomane, il est plus aisé de se rendre au concert de l'église de son quartier que dans une salle de concert* ». Un édifice du culte est généralement « *un lieu familial faisant partie de la vie quotidienne* ».

Ces concerts, très souvent payants, sont organisés, soit de façon occasionnelle, soit dans le cadre de « saisons » annuelles. A Paris, certaines églises en proposent jusqu'à deux par semaine. Les prestations musicales exécutées sous leurs voûtes sont très diversifiées. Recensant les concerts par type de formation, Danielle Pujebet-Bruder, affirme que « *trois types de concerts se produisent le plus couramment : - les formations de chambre pour 43 % (dont 24 % d'ensembles instrumentaux et 19 % de petites formations : duos, trios, quatuors, quintettes), - les solistes instrumentaux pour 30 %, dont l'orgue constitue la plus grande part (234 récitals), - enfin, les chœurs et groupes vocaux ne s'y produisent que pour 19 % (les chœurs se produisant peu a capella)* ». L'intérêt pour la musique tant ancienne que baroque ou contemporaine n'a cessé de se développer, depuis une trentaine d'années, à l'occasion de concerts parfois prestigieux joués dans les édifices du culte. De grandes oeuvres de musique sacrée sont exécutées chaque année dans la cathédrale Notre-Dame de Paris telles que *la Messe du couronnement* de Mozart, *la Messe* de Kodaly ou celle de Stravinsky, *la Messe en si mineur* de Bach. L'agenda musical 2004 prévoit un concert de musiques slaves, avec des œuvres de Dvorak, Janacek, Ligeti, Martinu, Lajhta ; du chant grégorien ; des concerts d'orgue avec des œuvres d'Alain, Mendelsohn, Messiaen, Reger, Toumémire. Toujours à Paris, le temple protestant des Billettes propose également un répertoire varié : récitals (piano, clavecin, violoncelle, guitare, soprano), duos (violon/violoncelle, piano/clarinette), trios, quatuors et orchestres de chambre. Il s'agit en général d'œuvres des XVII^e et XVIII^e siècles mais parfois aussi du XX^e (Tippet, Hindemith, Tcherepnine, Poulenc). En province, les édifices du culte offrent la même diversité musicale : en 2004, à Lyon, *la Requiem* de Verdi, *la Passion selon Saint-Jean* de Bach, *la Stabat Mater* de Poulenc, à la Basilique Notre-Dame de Fourvière, du gospel dans le grand temple protestant, les *Musiques médiévales de Poulenc*

¹ PUJEBET-BRUDER (Danielle), *Les concerts de musique classique à Paris – Description et analyse de la saison 1982-1983*, thèse dactylographiée, Université Paris IV, 1987, voir notamment p.42.

Séparation des Églises et de l'État.

Origine de propriété des édifices du Culte.

Nature des édifices.	Nombre des édifices.						Total.	Observations.
	appartenant à l'État	appartenant aux départements	appartenant aux communes	appartenant aux établissements de culte reconnus	appartenant à divers	dont l'origine de propriété est inconnue.		
§ 1 ^{er} . Culte catholique.								
Cathédrales.....	85	.	2	.	.	.	87	
Églises et chapelles paroissiales.....	878	1	32.872	1.477	222	132	36.582	
Chapelles publiques non paroissiales (Chapelles de secours).....	338	1	5.107	841	466	147	6.900	
Archevêchés.....	15	2	17	
Évêchés.....	54	10	2	3	.	.	69	
Grands Séminaires.....	66	2	.	17	1	.	86	
Petits Séminaires.....	13	1	7	95	20	2	138	
Presbytères.....	320	.	29.303	2.233	581	94	32.531	
§ 2. Culte protestant.								
Temples.....	22	2	471	344	117	1	957	
Presbytères.....	1	.	141	404	34	.	280	
§ 3. Culte israélite.								
Synagogues.....	.	.	9	58	15	.	82	
Presbytères.....	.	.	2	15	11	.	28	

En outre, à ces actes de gestion traditionnels que la Caisse nationale des monuments historiques était habilitée à passer, s'ajoutent désormais les contrats de concession de logement (réserve faite des logements gérés par la Direction de l'Administration Générale), consentis pour nécessité absolue de service et utilité de service aux agents qui lui sont affectés depuis 1995.

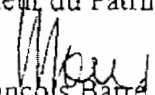
La Caisse nationale est en effet la mieux à même de suivre l'attribution des logements de fonction des agents en poste dans les monuments remis en gestion.

J'attire tout spécialement votre attention sur le cas particulier des cathédrales qui font souvent l'objet d'une utilisation peu conforme aux règles de gestion domaniale, soit par les municipalités, soit par divers organismes

Il importe donc de rappeler à vos interlocuteurs, que toute utilisation privative du domaine de l'Etat, y compris les cathédrales, donne lieu à la délivrance d'une autorisation et que cette compétence, pour les monuments inclus dans la liste annexée à la présente convention, relève de la seule Caisse nationale des monuments historiques et des sites. Je précise toutefois, que pour les édifices affectés au culte, l'accord du clergé affectataire doit être obtenu préalablement à toute manifestation non cultuelle, ainsi que pour tous les monuments, celui de l'architecte des bâtiments de France sur les conditions de sécurité.

Je vous demande de veiller à l'application stricte des dispositions contenues dans la convention de gestion et de m'informer de toute difficulté que vous pourriez rencontrer.

Pour la Ministre
et par délégation,
Le Directeur du Patrimoine


François Barré

**Imprimé par le Service Édition
de l'Université Jean Moulin Lyon 3**

Collection des mémoires de l'Equipe de droit public

N° 1 *Culte, culture et domanialité publique – L'organisation de concerts dans les églises.*

Elise Untermaier, sous la direction du Professeur Sylvie Caudal.

CULTE, CULTURE ET DOMANIALITE PUBLIQUE

L'organisation de concerts dans les églises

Elise Untermaier

Mémoire pour le DEA de droit public

*Sous la direction de Sylvie Caudal
Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3
Directrice de l'Equipe de droit public
Directrice de l'Institut d'études administratives*

N°1

Année universitaire 2003-2004

Collection des mémoires de l'Equipe de droit public

AVANT-PROPOS

Ce mémoire est le premier d'une collection que l'Equipe de droit public, Equipe d'accueil faisant partie de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, a décidé de lancer. Une telle initiative avait déjà été prise, il y a quelques années, par le Professeur Thierry Debard pour les meilleurs mémoires du DEA de Droit communautaire. Elle émane aujourd'hui d'une équipe qui fédère six centres de recherche (le Centre de droit constitutionnel, l'Institut d'études administratives, le Centre d'études européennes, le Centre de recherches financières et fiscales, le Centre de droit du développement et des espaces et le Centre lyonnais d'études et de sécurité internationale et de défense) et à laquelle sont rattachés quatre masters 2 « Recherche » (Droit public fondamental, Droit européen, Finances publiques et sociales et Droit international public).

La qualité de certains mémoires soutenus dans le cadre de ces masters (qualifiés encore de DEA pour la première année universitaire de mise en place de cette collection : l'année 2003-2004) a incité à décider la publication des meilleurs d'entre eux, dans la collection des « Mémoires de l'Equipe de droit public ». Ces travaux de recherche, menés en quelques mois, ne peuvent certainement pas atteindre l'ampleur et la maturité de thèses : mais, dotés d'une fraîcheur indéniable, ils témoignent de la vitalité de la recherche de troisième cycle en droit public et lui apportent une contribution dont chacun pourra apprécier la valeur. Enfin, et ce n'est pas leur moindre intérêt, ils révèlent des talents riches de promesses, qu'une telle publication contribuera, peut-on espérer, à réaliser.

Le premier volume inaugurant cette collection est le mémoire d'Elise Untermaier, effectué dans le cadre du DEA de Droit public fondamental, soutenu en septembre 2004, et qui porte sur « Culte, culture et domanialité publique - L'organisation de concerts dans les églises » : son intérêt comme sa qualité, d'un niveau rarement atteint à la fin d'une cinquième année de droit, permettent de bien augurer de l'avenir ... pour la collection et pour l'auteur.

Sylvie Caudal

Professeuse à l'Université Jean Moulin-Lyon 3

Directrice de l'Equipe de droit public

Directrice de l'Institut d'études administratives

REMERCIEMENTS

Au terme de la présente recherche, je tiens à exprimer ma profonde gratitude à ma directrice de mémoire, Madame le Professeur Sylvie Caudal, pour les conseils qu'elle m'a prodigués tout au long de cette étude.

Je remercie également :

Madame Christine FERRARI-BREEUR, qui me fait l'honneur de juger ce travail,

Les personnes qui, par leur aimable contribution, m'ont permis de mener à bien la réalisation de ce mémoire :

Monsieur Jean FOSSEYEUX, Inspecteur général de l'administration des affaires culturelles, secrétaire général du Comité national du patrimoine culturel, pour ses très précieuses informations et sa grande disponibilité,

Monsieur Vianney SEVAISTRE, Administrateur civil, chef du Bureau central des cultes du ministère de l'Intérieur, et son adjoint, Monsieur SIMON, pour leurs conseils avisés,

Monsieur Franz SCHOENSTEIN, Direction de l'Architecture et du Patrimoine artistique du ministère de la Culture et de la Communication,

Monsieur Serge KERRIEN, Centre national de pastorale liturgique, Secrétariat des évêques de France,

Pasteur Bertrand de CAZENOVE, Secrétaire général de l'Eglise réformée de France,

Monsieur ANGLEYS, Directeur de la Fondation de Fourvière,

Père Michel BOURRON, Responsable de la Commission diocésaine d'Art sacré de l'Archevêché de Lyon,

Monsieur Guy BLANC, Président de l'association du temple protestant, rue Lanterne, à Lyon,

Monsieur Louis BOUISSOU, Président de l'Union des sociétés musicales de Lyon,

Monsieur Gérard PIASER et toute l'équipe du Prêt-entre-Bibliothèques,

Je remercie enfin ma famille, pour son soutien et ses encouragements.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE I – L’ADEQUATION DES CONCEPTS DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

Chapitre 1. La domanialité publique traditionnelle des édifices du culte

Section 1. La propriété publique des édifices du culte, un droit issu des péripéties de l’histoire

Section 2. L’affectation à l’utilité publique certaine mais indéterminée des édifices du culte

Chapitre 2. Les concerts, l’expression d’une domanialité publique moderne des édifices du culte

Section 1. La culture, nouveau fondement de la domanialité publique des édifices du culte

Section 2. Les concerts, utilisation tolérée des édifices du culte en marge de l’affectation culturelle

TITRE 2 - L’INADEQUATION DU REGIME DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

Chapitre 1. Le régime de droit commun de la domanialité publique inappliqué en pratique

Section 1. La compétence théorique du propriétaire public

Section 2. La compétence pratique de l’affectataire culturel

Chapitre 2. Un régime dérogatoire de la domanialité publique injustifié en droit

Section 1. L’exclusivité de l’affectation, fondement juridique possible de la pratique

Section 2. Le fondement juridique introuvable de la pratique

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ANNEXES

TABLE DES MATIERES

contrats. L'établissement public chargé de l'aménagement de la Défense à Paris (EPAD) a ainsi refusé de signer un tel bail lorsque lui a été soumis le projet d'une église : le terrain a donc été acheté au prix du marché par l'association diocésaine.

Une fois l'édifice construit, se pose la question de savoir qui en est propriétaire. Deux hypothèses sont envisageables, en fonction des stipulations contractuelles contenues dans le bail.

En premier lieu, l'emphytéote peut rester propriétaire pendant la durée du bail. A l'échéance du contrat, si celui-ci n'est pas reconduit, ou bien l'édifice devient la propriété de la personne publique qui a loué le terrain, ou bien le terrain est rendu à celle-ci dans l'état où il avait été cédé, l'emphytéote devant alors démolir l'édifice. Par ailleurs, certaines communes acceptent la dénonciation anticipée du bail et deviennent aussitôt propriétaires.

En second lieu, la personne publique peut devenir propriétaire dès l'achèvement des travaux, le bail se poursuivant ou non.

Quelle que soit l'hypothèse envisagée, le bail emphytéotique conduit en principe à reconnaître la propriété publique des édifices du culte, ce qui ne paraît d'ailleurs pas vraiment conforme au principe de séparation.

Ainsi les personnes publiques possèdent-elles un grand nombre d'édifices culturels, qui sont, en pratique, pour la plupart, des églises catholiques antérieures à 1905. Le premier critère d'appartenance au domaine public est donc satisfait. Il s'agit désormais d'examiner le second critère exigé par la jurisprudence, celui de leur affectation à une destination d'intérêt général.

Section 2 : L'affectation à l'utilité publique certaine mais indéterminée des édifices du culte

Pour qu'un bien, propriété d'une personne publique, appartienne au domaine public, il doit être affecté à l'utilité publique, c'est-à-dire, soit à l'usage direct du public, soit au service public⁷¹. La jurisprudence actuelle ne laisse planer aucun doute quant à la domanialité publique des édifices publics du culte, sans pour autant préciser quelle est leur affectation (§1). Aussi conviendra-t-il de déterminer le fondement le plus vraisemblable de cette domanialité publique (§2).

⁷¹ L'expression « utilité publique » permet de désigner simultanément les deux conditions alternatives de la domanialité publique que constituent l'affectation à l'usage du public d'une part, l'affectation au service public d'autre part. Elle est notamment utilisée par le doyen Hauriou dans son *Précis de droit administratif et de droit public* (réédition de la douzième et dernière édition parue en 1933, Dalloz, 2002, p.789) : « Toute la domanialité publique repose sur l'idée de l'affectation administrative des choses à l'utilité publique ».

§ 1. Une prise de position claire mais non justifiée du juge en faveur de la domanialité publique des édifices du culte

La position du juge en faveur de la domanialité publique des édifices publics du culte est aujourd'hui claire (A). Cependant, il n'a, semble-t-il, encore jamais exposé le fondement de sa position, évitant de se prononcer sur la nature de l'affectation à l'utilité publique de ces édifices (B).

A. La domanialité publique désormais certaine des édifices publics du culte

Au lendemain de la séparation des églises et de l'Etat, le juge administratif comme le juge judiciaire ont opté pour l'appartenance au domaine privé des édifices publics du culte (a). Cette solution paraît aujourd'hui définitivement abandonnée (b).

a) Les premières hésitations du juge

Sans doute parce qu'elle privatise les cultes, la séparation a conduit le juge à affirmer la domanialité privée des édifices du culte.

1) La jurisprudence judiciaire

Plusieurs décisions des tribunaux judiciaires peuvent être citées en exemple. Dans un jugement du 11 mars 1909, *Abbé Cardonne et autres*, le Tribunal civil d'Agen, pour justifier sa compétence, déclare ainsi que le bail d'une église « *avait pour objet un édifice faisant partie, depuis la loi de séparation, du domaine privé de la commune* ». Le Tribunal civil de Vesoul, dans un jugement du 2 juin 1908, *Abbé Valot contre Clerget, maire de Contréglise*, affirme que « *lors des débats auxquels a donné lieu l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, le ministre des cultes a déclaré que les églises appartenaient au domaine privé de la commune* ». Dans une espèce du 3 juin 1909, *Dumas et autres contre Chouzenoux, maire de Saint-Cyr-Laroche*, le Tribunal civil de Ribérac énonce clairement : « *Depuis la séparation des Eglises et de l'Etat, les églises font partie du domaine privé des communes* »⁷².

2) La jurisprudence administrative

Le Conseil d'Etat a clairement consacré l'appartenance des édifices publics du culte au domaine privé. Dans l'arrêt *Abbé Prud'hommeaux* du 4 août 1916⁷³ ou encore dans l'arrêt *Sieur Vieuille* du 23 mai 1928⁷⁴, le Conseil d'Etat, pour annuler un arrêté du maire interdisant au curé d'apposer des marques sur les bancs ou chaises de l'église faisant partie du mobilier de l'église, énonce que la maire ne peut user de son pouvoir de police générale dans l'intérêt

⁷² Pour ces trois espèces : Dalloz périodique 1910, II, p.25, note Paul Bureau.

⁷³ CE, 4 août 1916, *Abbé Prud'hommeaux*, Sirey 1923, III, 3.

⁷⁴ CE, 23 mai 1928, *Sieur Vieuille*, Lebon p.663.

du domaine privé de la commune. Cette affirmation évidemment la reconnaissance de la domanialité privée des édifices culturels, reconnaissance qui se manifeste encore en 1930, dans un arrêt *Abbé Tisseire*⁷⁵.

b) L'affirmation aujourd'hui claire de la domanialité publique des édifices du culte

La domanialité publique des édifices culturels est désormais reconnue tant par le juge judiciaire (1) que par le juge administratif (2).

1) Le revirement de la jurisprudence judiciaire

Le juge judiciaire a finalement pris clairement position en faveur de la domanialité publique des édifices du culte, notamment par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 mai 1933, *Ville d'Avallon contre Consorts Lepoux*⁷⁶ : « *Considérant qu'une église présente les caractères d'une dépendance du domaine public et non du domaine privé, (...) qu'il est sans intérêt que depuis la loi du 9 décembre 1905, le culte ait perdu le caractère de service public* ».

2) Le revirement de la jurisprudence administrative

Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat illustrent également un revirement de sa jurisprudence en faveur de la domanialité publique des édifices du culte.

Déjà en 1921 (c'est-à-dire avant l'affaire *Abbé Tisseire* précitée où le juge administratif affirme encore la domanialité privée des édifices culturels), le Commissaire du gouvernement, Corneille, prend parti en faveur de la domanialité publique des édifices publics du culte dans ses conclusions sous l'arrêt *Commune de Monségur*⁷⁷. Il écrit : « *Nous pourrions (...) affirmer qu'au contraire des anciens presbytères, les églises font toujours partie du domaine public communal. Jusqu'à la loi de séparation de 1905, les églises étaient considérées, par la presque unanimité des auteurs et par la jurisprudence, comme faisant partie du domaine public. Aujourd'hui la question est controversée entre les auteurs (...) si elles étaient du domaine public avant les lois de séparation, il faudrait nous démontrer que les lois de séparation les ont fait passer dans le domaine privé des communes. Qu'est-ce que le domaine privé ? C'est la série de propriétés communales que la commune possède comme les posséderait un particulier quelconque ; c'est la série des propriétés que possède la commune, assimilables à une propriété quelconque. Pour une propriété quelconque, en quoi se résume le droit de propriété ? En trois attributs : le droit d'user, le droit de jouir, le droit de disposer. La commune a-t-elle, pour l'église, le droit d'user ? Non. Elle ne peut la louer. Le droit de disposer ? Encore moins. Il faut un décret de désaffectation. Alors ! Il faut bien*

⁷⁵ CE, 26 décembre 1930, *Abbé Tisseire*, Dalloz hebdomadaire 1931, p.167.

⁷⁶ CA Paris, 13 mai 1933, *Ville d'Avallon contre Consorts Lepoux*, Dalloz 1933, p.369.

⁷⁷ CE, 6 juin 1921, *Commune de Monségur*, Lebon. p.573.

qu'une propriété communale soit du domaine public ou du domaine privé. A moins que, pour les besoins de la cause, on invente un troisième domaine, le domaine innomé ».

Même s'il est précurseur (le Conseil d'Etat se ralliera à cette position quelques années plus tard), ce raisonnement reste assez contestable. Le Commissaire du gouvernement qualifie les édifices du culte de dépendances du domaine public en analysant le régime de la propriété publique. Il fait découler la qualification du régime alors que le régime est censé être une conséquence de la qualification. En outre, la définition du domaine privé qu'il propose, « *série des propriétés que possède la commune, assimilables à une propriété quelconque* », est inexacte, dans la mesure où la propriété publique de certaines dépendances du domaine privé est assez éloignée de la propriété civiliste. L'exemple classique est celui des forêts qui relèvent du domaine privé mais sont soumises, en vertu du Code forestier, à un régime de protection qui réduit considérablement les prérogatives de la personne publique propriétaire⁷⁸.

Dans l'arrêt lui-même, le Conseil d'Etat ne se prononce pas sur l'appartenance des édifices publics du culte au domaine public, affirmant seulement le caractère public de travaux exécutés dans une église, pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité générale. Or, la notion de travaux publics est beaucoup plus large que celle de domaine public, le domaine privé pouvant tout à fait être le support de travaux publics⁷⁹. Le juge administratif semble hésiter à prendre position, ce qui se confirme d'ailleurs dans un arrêt du 20 novembre 1936, *Abbé Rivière et autres*⁸⁰ où le Conseil d'Etat, malgré l'occasion qui s'offre à lui de se prononcer sur la question, se contente de citer l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 et n'en tire aucune conséquence quant à la domanialité publique de l'édifice en question.

C'est avec l'arrêt *Sieur Carlier*⁸¹ que le Conseil d'Etat opte finalement pour la domanialité publique des édifices publics culturels. A propos de la cathédrale de Chartres, il énonce que « *le directeur général des Beaux-arts pouvait, en vue de faire respecter l'affectation des dépendances du domaine public*⁸² dont il a la charge, prendre à l'égard des usagers les mesures nécessaires ». De nouveau, dans l'arrêt *Maron*⁸³, en 1988, il affirme que « *la sacristie constituait, au même titre que les autres parties de l'église, une dépendance du domaine public communal* ».

⁷⁸ Le Code forestier (article L62) énonce notamment que les forêts ne peuvent être aliénées qu'en vertu d'une loi.

⁷⁹ La notion de travaux publics englobe des travaux effectués sur des parcelles du domaine privé, dès lors qu'ils présentent un intérêt général distinct de la gestion proprement dite du domaine privé : consolidation de rochers risquant de gêner la circulation publique (CE, 8 juin 1949, *Contamine*, Lebon p.272), travaux effectués pour relier deux hameaux (TC, 8 février 1965, *Martin*, Lebon p.811).

⁸⁰ Dalloz 1939, III, p.1, note Marcel Waline.

⁸¹ CE, 18 novembre 1949, Lebon p.490, RDP 1950, p. 178, conclusions Gazier, note Waline ; JCP 1950, II, 5535, note G.V. ; Sirey, 1950, III, 49, note Drago.

⁸² Souligné par nous.

⁸³ CE, 18 mars 1988, *Maron*, JCP G 1988, II, 21 152.

B. Le silence du juge sur le fondement de la domanialité publique des édifices du culte

D'après l'opinion doctrinale majoritaire, les édifices publics du culte appartiennent au domaine public parce qu'ils sont affectés à l'usage direct du public (a). Pourtant le juge administratif ne s'est jamais prononcé sur le fondement de la domanialité publique des édifices culturels (b).

a) Un certain consensus doctrinal en faveur de l'affectation des édifices publics culturels à l'usage du public

La plupart des auteurs de manuels de droit administratif des biens s'accordent à dire que la domanialité publique des édifices publics du culte ne peut être fondée sur l'affectation à un service public du culte, celui-ci ayant été supprimé par la loi du 9 décembre 1905. Ils fondent désormais cette appartenance au domaine public des édifices publics du culte sur leur affectation à l'usage direct du public. Ainsi, le doyen Hauriou⁸⁴, et à sa suite, les Professeurs C. Debbasch⁸⁵, J. Dufau⁸⁶, P. Godfrin⁸⁷, C. Lavalie⁸⁸, G. Peiser⁸⁹ etc. placent systématiquement les édifices publics du culte au sein d'une section concernant les utilisations du domaine public affecté à l'usage du public et citent l'article 5 § 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907 selon lequel : « à défaut d'association cultuelle, les édifices affectés à l'exercice du culte (...) continueront (...) à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». Ils précisent qu'en effet, ces fidèles et ministres du culte sont tout à fait assimilables à un public. Les conclusions du commissaire du gouvernement Corneille sous l'arrêt du Conseil d'Etat *Commune de Monségur*⁹⁰ sont très claires à ce sujet : « La collectivité des fidèles, ce n'est nullement (...) un groupement resserré, délimité en un groupe de quelques particuliers, c'est une collectivité indéfinie, générale, qui est susceptible en fait de correspondre à la presque totalité des habitants de la commune. La collectivité des fidèles, c'est, pour ainsi dire, le « public », puisqu'en droit les églises sont ouvertes à tous, sont ouvertes à tout venant, et que, d'après la loi du 9 décembre 1905, les cérémonies mêmes sont publiques ».

⁸⁴ HAURIUO (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, réédition de la douzième et dernière édition parue en 1933, Dalloz, 2002.

⁸⁵ DEBBASCH (C.), BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), *Droit administratif des biens*, PUF Thémis, Droit public, 3^{ème} édition, 1999.

⁸⁶ DUFAU (Jean), *Le domaine public*, Le Moniteur, collection L'actualité juridique, 5^{ème} édition, 2001.

⁸⁷ GODFRIN (Philippe), *Droit administratif des biens*, Armand Colin, 6^{ème} édition, 2001.

⁸⁸ LAVIALLE (Christian), *Droit administratif des biens*, PUF, collection Droit fondamental, 1996.

⁸⁹ PEISER (Gustave), *Droit administratif des biens*, Mémento Dalloz, 17^{ème} édition, 2002.

⁹⁰ CE, 6 juin 1921, Lebon p.573, Sirey 1921, III, 49.

b) L'absence de prise de position du juge administratif sur l'affectation à l'utilité publique des édifices du culte

Dans les arrêts *Carlier*⁹¹ et *Maron*⁹² à l'occasion desquels il a clairement affirmé la domanialité publique des édifices du culte, le Conseil d'Etat s'est abstenu de choisir entre leur affectation à l'usage du public ou celle à un service public.

La seule décision juridictionnelle qui prend clairement position sur la question est l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 mai 1933, *Ville d'Avallon contre Consorts Lepoux*⁹³ où l'on peut lire : « *Considérant qu'une église, propriété d'une collectivité publique, lieu public affecté directement à l'usage du public pour la célébration du culte et ouvert sans distinction à tous les habitants qui veulent y pénétrer, présente les caractères d'une dépendance du domaine public et non du domaine privé, laquelle n'a le droit ni d'en user en raison de son affectation perpétuelle aux fidèles, ni d'en jouir, puisqu'elle ne peut la louer, ni d'en disposer sans un décret de désaffectation ; qu'il est sans intérêt que depuis la loi du 9 décembre 1905, le culte ait perdu le caractère de service public, la loi du 2 janvier 1907, article 5, ayant expressément édicté : « les édifices affectés à l'exercice du culte continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion » ; et l'affectation à l'usage direct du public suffisant à justifier la domanialité publique (...) » . Cet arrêt est assurément l'illustration la plus convaincante au soutien de la thèse doctrinale majoritaire. Néanmoins, il convient de constater qu'il ne s'agit que d'une décision du juge judiciaire émanant seulement d'une cour d'appel, non de la Cour de cassation.*

§ 2. La détermination du fondement de la domanialité publique des édifices du culte

L'affectation à l'usage du public des édifices publics du culte se révèle être un fondement critiquable de leur domanialité publique (A), susceptible d'être remplacé par d'autres, plus adéquats (B).

A. L'affectation à l'usage du public, fondement inégalitaire de la domanialité publique

Pour des raisons d'ordre historique, la législation de la séparation n'a pas prévu la même organisation pour l'exercice du culte catholique que pour les autres cultes (a), de telle sorte que fonder la domanialité publique des édifices publics du culte sur leur affectation à l'usage direct du public conduit à exclure du domaine public les édifices non catholiques (b).

⁹¹ CE, 18 novembre 1949, Lebon p.490, RDP 1950, p. 178, conclusions Gazier, note Waline ; JCP 1950, II, 5535, note G.V. ; Sirey, 1950, 3, 49, note Drago.

⁹² CE, 18 mars 1988, *Maron*, JCP G 1988, II, 21 152.

⁹³ CA Paris, 13 mai 1933, *Ville d'Avallon contre Consorts Lepoux*, Dalloz 1933, p.369.

a) La pluralité des régimes des cultes

Une brève présentation de l'organisation des cultes issue de la séparation s'impose ici. Ainsi que l'affirme le doyen Hauriou dans son *Précis de droit administratif et de droit public*⁹⁴, « la loi du 9 décembre 1905, tout en proclamant la liberté des cultes, n'a point laissé entièrement libre l'organisation des cultes sous l'empire du droit commun, du moins en tant que cette organisation comporte des établissements destinés à assurer la permanence du culte ». Il distingue ensuite deux régimes des cultes, le premier avec constitution d'associations cultuelles (1), le second, qui concerne le culte catholique, sans constitution de telles associations (2).

1) Le régime des cultes avec constitution d'associations cultuelles

La loi du 9 décembre 1905 décide la suppression des établissements publics du culte (sauf en Alsace-Moselle où subsiste le régime des cultes reconnus) et leur remplacement par des « associations cultuelles », qui ont pour but de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte. Ces associations sont régies par le titre IV de la loi de 1905, intitulé « *Des associations pour l'exercice des cultes* » (articles 18 à 24). Il s'agit d'associations de la loi 1901 d'un type particulier : elles sont en effet, conformément à l'article 18 de ce titre, soumises, et à la loi du 1^{er} juillet 1901 (articles 5 et suivants du titre 1^{er}), et à la loi du 9 décembre 1905⁹⁵.

Le régime des cultes avec constitution d'associations cultuelles avait vocation à être un régime de droit commun, applicable à tous les cultes, même à ceux apparus après la séparation. A cet égard, il convient de remarquer que les religions qui se sont développées plus récemment en France, l'Islam, le bouddhisme, les sectes, créent soit des associations de la loi du 1^{er} juillet 1901, soit des associations de la loi du 9 décembre 1905.

⁹⁴ HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, Réédition de la douzième et dernière édition parue en 1933, Dalloz, 2002, p.631 s.

⁹⁵ Les associations cultuelles sont créées par voie de déclaration, en dehors de tout contrôle a priori de l'autorité administrative, conformément à la loi de 1901, mais doivent en outre respecter des conditions particulières d'objet, de forme et de ressources, prévues par la loi de 1905. Le même article 18 précise qu'elles sont formées « pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte » (alors que l'objet des associations de la loi de 1901 peut être plus large, dès lors qu'il n'est pas lucratif, illicite ou contraire aux bonnes mœurs). Le nombre de leurs membres varie de 7 à 25 au minimum, en fonction du nombre d'habitants de la commune. Leurs ressources sont constituées du produit des cotisations, des quêtes et collectes pour l'exercice du culte, des rétributions qu'elles perçoivent pour les cérémonies et services religieux, pour la décoration des édifices...Elles ont la capacité de recevoir librement non seulement des dons manuels (les associations de la loi de 1901 le peuvent depuis 1987) mais aussi - et à la différence des associations déclarées loi 1901 qui ne sont pas reconnues d'utilité publique - des donations et des legs, le tout sans limitation et en franchise de droits. En revanche, elles ne peuvent recevoir de subventions de la part des personnes publiques. Elles peuvent constituer des unions. Elles ne peuvent pas, contrairement aux associations déclarées loi 1901 librement placer leurs réserves et elles font l'objet d'un contrôle financier par l'administration de l'enregistrement et par l'inspection générale des finances, à la différence des associations de la loi de 1901 qui ne sont soumises à un contrôle financier de la part de l'Etat que dans l'hypothèse où elles bénéficient de subventions publiques.

2) Le régime juridique du culte catholique, sans constitution d'associations culturelles

Le régime juridique de l'association culturelle ne fut accepté que par les cultes protestants et israélites. La religion catholique s'y opposa, arguant du fait que ce régime méconnaissait la hiérarchie de l'Eglise, imposant aux cultes une organisation de type congrégationaliste. L'association culturelle se confond en effet avec la communauté territoriale ou paroisse, la seule hiérarchisation possible étant d'ordre fédératif, sous forme d'union d'associations. Le pape Pie X, par l'encyclique *Gravissimo* du 10 août 1906, en interdit donc la constitution: « *Nous déclarons qu'il n'est point permis d'essayer cet autre genre d'association tant qu'il ne constatera pas d'une façon certaine et légale que la divine constitution de l'Eglise, les droits immuables du Pontife romain et des évêques, comme leur autorité sur les biens nécessaires à l'Eglise, particulièrement sur les édifices sacrés, seront irrévocablement, dans lesdites associations, en pleine sécurité* ».

Faute d'associations culturelles, le législateur, par la loi du 13 avril 1908, prévoit le transfert des édifices du culte appartenant aux anciens établissements publics du culte supprimés aux communes⁹⁶. Mais avant même d'instaurer cette nouvelle règle concernant la propriété des édifices du culte, le législateur, par la loi du 2 janvier 1907 (article 4 et 5), s'attache à définir un nouveau régime juridique pour l'exercice du culte catholique.

La loi du 2 janvier 1907 laisse apparaître une certaine confusion au niveau de l'articulation entre ses articles 4 et 5.

L'article 4 prévoit qu' « *indépendamment des associations culturelles* », « *l'exercice public d'un culte peut être assuré tant au moyen d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 (...) que par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles en vertu de la loi du 30 juin 1881 et selon les prescriptions de l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905* ». L'article 5 énonce « *qu'à défaut d'associations culturelles, les édifices affectés à l'exercice du culte (...) continueront (...) à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. La jouissance gratuite en pourra être accordée soit à des associations culturelles (...) soit à des associations [de la loi de 1901], soit aux ministres du culte dont les noms devront être indiqués dans les déclarations prescrits par l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905. La jouissance ci-dessus prévue desdits édifices (...) sera attribuée (...) au moyen d'un acte administratif dressé par le préfet (...) ou par le maire (...)* ».

Il semble donc que le législateur distingue l'exercice du culte (article 4) et l'affectation des édifices du culte (article 5) mais cette distinction présente peu d'intérêt dans la mesure où ce sont les trois mêmes moyens qui sont prévus tant pour l'exercice du culte que pour l'affectation des édifices : associations culturelles, associations de la loi de 1901, réunions publiques organisées sur des initiatives individuelles. L'article 4 apparaît comme un doublon de l'article 5.

Le droit offert aux catholiques de choisir entre l'association culturelle et l'association de la loi du 1^{er} juillet 1901 n'appelle pas de remarque particulière, les deux formes juridiques étant comparables. En revanche, la possibilité d'affecter un édifice du culte à un ministre du

⁹⁶ Article 9 de la loi du 9 décembre 1905, issu de la loi du 13 avril 1908.

culte, en dehors de toute association, même de fait, représente un assouplissement considérable.

Avant l'adoption de la loi du 2 janvier 1907, le Conseil d'Etat avait été consulté sur la question de savoir si des réunions cultuelles publiques organisées sur des initiatives individuelles pouvaient se tenir dans les conditions prévues par la loi du 30 juin 1881 sur le droit de réunion, question à laquelle il avait répondu par l'affirmative dans un avis des 25 et 31 octobre 1906⁹⁷. Cet avis a sans doute encouragé le législateur à accepter que des individus agissant en dehors de toute espèce d'association, puissent organiser des réunions cultuelles publiques dans les conditions du droit commun et même à des conditions plus favorables que celles du droit commun. La loi de 1907 renvoie à l'article 25 de la loi de 1905, lequel déroge à la loi de 1881 en prévoyant la possibilité d'une déclaration unique pour l'ensemble des réunions permanentes, périodiques ou accidentelles de l'année.

Néanmoins, les catholiques refusent également de faire cette déclaration annuelle⁹⁸. Le législateur français, conciliant, apporte un nouvel assouplissement avec la loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques qui supprime la déclaration préalable⁹⁹. Le ministre d'un culte et derrière lui l'ensemble des fidèles ont-ils ainsi la possibilité de pratiquer leur religion dans les édifices publics du culte, librement, sans avoir à effectuer aucune formalité vis-à-vis de l'administration française¹⁰⁰.

⁹⁷ Avis reproduit en annexe au Rapport public 2004 du Conseil d'Etat (*op. cit.* note 21), p.417.

⁹⁸ Une nouvelle encyclique du 6 janvier 1907 condamne la loi du 2 janvier 1907.

⁹⁹ « *Les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet pourront être tenues sans déclaration préalable* ».

¹⁰⁰ Le choix offert par le législateur entre le régime de l'association cultuelle et celui issu de la loi de 1907 va conduire le juge à devoir départager des « candidats » se disputant la mise à disposition d'un même édifice du culte. De nombreux conflits ont ainsi opposé le maire d'une commune propriétaire d'une église mise à la disposition d'un curé ou d'une association cultuelle, aux fidèles, habitants du village, soutenant un autre curé ou une autre association. Le Tribunal civil d'Agen, dans un jugement du 11 mars 1909, nous donne une idée du climat tendu qui règne au lendemain de la séparation : « *attendu, en fait, qu'à la date du 1^{er} août 1907, le sieur Baume, alors maire de la commune de Saint-Hilaire-sur-Garonne, autorisé par délibération du conseil municipal du 27 juillet précédent, a passé avec l'abbé Cavaillé, desservant de l'Association cultuelle catholique de Puymasson, commune de Clermont-Dessous, un acte sous seing privé, aux termes duquel la jouissance gratuite de l'église paroissiale de Saint-Hilaire affectée au culte catholique était attribuée à l'abbé Cavaillé pour une durée de cinq ans, à partir du 19 août 1907, par application de l'art. 5 de la loi du 2 janvier 1907, pour y exercer le culte public (...) le 19 août 1907, vers 9 heures du matin, l'abbé Cavaillé est arrivé devant la porte de l'église de Saint-Hilaire, escorté de deux autres personnes revêtues du costume ecclésiastique, et en compagnie du maire et de deux gendarmes, que le maire avait fait venir pour assurer la tranquillité publique et l'ordre, en cas de besoin ; la porte de l'église était fermée, le maire frappa inutilement pour qu'on lui ouvrît, fit aussi, inutilement, trois sommations successives au nom de la loi, puis essaya d'ouvrir avec sa clef, et ne put y réussir, l'abbé Cardonne avait laissé intérieurement une clef dans la serrure ; alors, après plusieurs hésitations, le maire requit un serrurier, fit forcer la serrure de la porte donnant accès de la voie publique dans la sacristie, ainsi que la serrure de la porte donnant accès de la sacristie dans l'église, entra, ouvrit de l'intérieur la grande porte de l'église, et fit entrer par cette porte l'abbé Cavaillé, et les deux abbés qui l'escortaient ; les trois abbés s'avancèrent jusqu'à la balustrade du chœur, tandis que le maire se tint à l'écart ; à ce moment, l'abbé Cardonne qui était dans le chœur avec cinq femmes s'écria, en s'adressant à l'abbé Cavaillé : « Arrête ! apostat ! » et après une altercation qui fut assez vive de part et d'autre, sans cependant qu'aucune parole injurieuse fût prononcée, sinon par les femmes susdites qui, notamment, traitèrent les abbés de polissons, l'abbé Cavaillé qui n'avait pas franchi la balustrade se retira avec ses deux acolytes ; attendu que pour ces faits de la paroisse, en leur qualité de fidèles de la paroisse, demandent des dommages-intérêts au sieur Baume, non assigné en tant que maire ».*

Suite au rétablissement des relations diplomatiques avec le Saint-Siège en 1920, les accords Poincaré-Briand-Cerretti de 1924 et l'encyclique *Maximam Gravissimamque* consacrent la possibilité pour le culte catholique de s'organiser sous la forme d'associations cultuelles particulières, les associations diocésaines. Mais celles-ci ne remettent pas en cause les dispositions de la loi du 2 janvier 1907 dans la mesure où leur objet est limité aux frais et à l'entretien du culte et ne peut en aucun cas s'étendre à l'exercice du culte.

b) L'affectation à l'usage du public des seuls édifices du culte catholique

L'existence, en raison des péripéties de l'histoire, de cette pluralité des régimes cultuels conduit à ne reconnaître que la domanialité publique des édifices du culte catholique. Eux seuls en effet sont directement mis à la disposition du public constitué par les fidèles et des ministres du culte. Les édifices des autres cultes, que ceux-ci soient organisés sous la forme d'associations de la loi de 1905 ou de la loi de 1901, ne peuvent être considérés comme directement affectés à l'usage du public. Ce faisant, ils ne peuvent appartenir au domaine public puisque la séparation a eu pour effet de supprimer le service public des cultes.

Ainsi, dans un arrêt du 19 octobre 1990, *Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais*¹⁰¹, le Conseil d'Etat, au sujet de l'église Saint-Euverte devenue propriété de la ville d'Orléans postérieurement à la loi du 9 décembre 1905 et mise à la disposition d'une association¹⁰² par convention, afin que celle-ci puisse y célébrer le culte catholique selon le rite traditionaliste, estime qu'elle n'appartient pas au domaine public communal. La convention de mise à disposition « ne peut être regardée comme ayant entraîné l'affectation de cet édifice à l'usage direct du public et par suite ne l'a pas fait entrer dans le domaine public ». L'exercice du culte par l'entremise d'une association exclut l'affectation à l'usage direct du public de l'édifice utilisé. Ainsi que le souligne Jean-François Davignon (en employant toutefois le conditionnel) dans sa note sous l'arrêt, l'affectation bénéficie alors directement à une personne morale de droit privé et seulement indirectement aux fidèles et ministres du culte.

Cette différence de traitement entre le culte catholique et les autres est injuste. Qu'une association cultuelle ou loi 1901 ait été constituée ou non, l'édifice reste affecté au culte et destiné à ce titre à l'usage des fidèles. L'usage par le public des édifices du culte n'est pas « moins direct » lorsqu'il existe une telle association. Et inversement, l'usage des édifices par les fidèles et ministres du culte catholiques, sans l'entremise d'une association, n'est pas « plus direct ».

Il faut toutefois signaler le Conseil d'Etat n'a pas, à notre connaissance, eu l'occasion de réitérer la position qu'il a adopté en 1990. L'arrêt *Association Saint-Pie V et Saint-Pie X de l'Orléanais* va peut-être rester une solution d'espèce isolée.

¹⁰¹ CE, Section, 19 octobre 1990, *Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais*, AJDA 1991, p. 46, conclusions de La Verpillière ; JCP G 1991, II, 21 649, note Davignon.

¹⁰² Association cultuelle ou de la loi de 1901 ? Le régime juridique de l'association n'est précisé ni dans l'arrêt, ni dans les conclusions.

Conclusion du titre 1^{er}

Le régime juridique des édifices du culte et l'utilisation susceptible d'en être faite, n'ont pas été conçus en termes de domanialité publique. Celle-ci était absente de l'esprit du législateur. Par conséquent, les dispositions qui les régissent, qu'elles soient issues de la séparation ou, en ce qui concerne l'Alsace-Moselle, du Concordat de 1801, n'ont pas été élaborées à l'aune de ses concepts.

La propriété publique des édifices cultuels a certes retenu l'attention des pouvoirs publics. Mais, si elle a fait l'objet de débats, ceux-ci ont porté sur sa légitimité, contestée par des personnes de droit privé, jamais sur la question de l'appartenance de ces biens au domaine public ou au domaine privé des personnes publiques.

Le législateur s'est également penché sur l'affectation des édifices publics du culte et a ainsi prévu que ces derniers serviraient à l'exercice du culte. Pour autant, l'affectation cultuelle n'est pas identique au concept d'affectation à l'utilité publique, propre au droit de la domanialité publique.

Les édifices du culte sont régis par des concepts, propriété et affectation, étrangers à ceux de la domanialité publique mais présentant des ressemblances indéniables avec eux. Les uns et les autres ont donc pu être assimilés, de manière à pouvoir, d'une part, affirmer l'appartenance au domaine public des édifices en question, et d'autre part, considérer leur utilisation pour des concerts comme un type particulier d'usage prévu par le droit de la domanialité publique. Les concepts propres à cette dernière ont ainsi démontré leur adéquation aux édifices du culte et aux concerts qui y sont organisés.

TITRE 2 :

L'INADEQUATION DU REGIME DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

Les concepts de la domanialité publique permettent de présenter les faits, d'organiser les perceptions et les connaissances qu'on en a. C'est dans cet objectif qu'ils ont été appliqués aux édifices du culte et à leur utilisation comme lieux de concerts. Néanmoins, leur rôle ne s'arrête pas là. Ils permettent également de déterminer les dispositions applicables à telle ou telle situation. Ils nous indiquent le régime juridique à suivre. Ainsi les concerts sont-ils en principe soumis, quant à leur organisation, à un corpus de règles valables pour toute utilisation anormale du domaine public.

Pourtant, le régime auquel nous ont guidés les concepts de la domanialité publique va se révéler inapproprié. Effectivement, la pratique, en matière d'organisation de concerts dans les édifices publics du culte, contredit manifestement les règles théoriquement applicables (Chapitre 1), ce qui rend nécessaire la recherche d'un fondement juridique à cette dérogation au droit commun (Chapitre 2).

Chapitre 1 :

Le régime de droit commun de la domanialité publique inappliqué en pratique

Le régime de droit commun applicable à l'organisation de concerts dans les édifices du culte consacre la compétence de la personne publique propriétaire de ces derniers, pour autoriser de telles manifestations et percevoir à leur occasion des redevances (Section 1). Pourtant, ce sont les autorités religieuses, affectataires des édifices du culte, qui, en pratique, exercent cette compétence (Section 2).

Section 1 : La compétence théorique du propriétaire

Les concerts dans les édifices publics du culte sont soumis, quant à leur organisation, au régime des biens affectés au service public (§1) lequel reconnaît aux personnes publiques propriétaires, un droit d'usage direct sur les biens en question (§2).

§ 1. L'applicabilité du régime du domaine public affecté au service public : une survivance du Concordat

Même si depuis la séparation, la domanialité publique des édifices du culte, à l'exception de ceux d'Alsace-Moselle, ne peut être fondée sur leur affectation au service public du culte, ceux-ci restent soumis au régime juridique découlant d'une telle affectation.

En effet, ils sont mis à la disposition d'un affectataire cultuel, dont il faudra d'abord démontrer l'existence (A), qui est assimilable à un service public affectataire d'un immeuble domanial (B).

A. L'existence de l'affectataire en question : l'affectation sans l'affectataire ?

Le terme « affectataire » est couramment utilisé par la doctrine¹⁷¹. Les thèses écrites au sujet de la situation juridique des édifices du culte réservent toutes un chapitre à l'affectataire de ces édifices. Le Conseil d'Etat, dans son rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, aborde lui aussi le thème de « *l'articulation entre les prérogatives du propriétaire des édifices cultuels et celles de l'affectataire* ». Pourtant, ce terme ne figure pas dans la législation de la séparation. Cette absence formelle, au demeurant, peu significative (a) ne doit pas préjuger de l'existence matérielle de celui-ci (b).

a) Une absence d'abord formelle des lois de séparation

L'absence du terme « affectataire » dans les lois de séparation est indéniable (1) mais elle s'explique simplement par le fait qu'au début du siècle dernier, le mot était encore peu utilisé (2).

1) Une absence formelle certaine

Si la question de l'existence de l'affectataire se pose, c'est d'abord parce que le terme ne figure pas dans les lois de séparation. Ainsi l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 énonce-t-il que « les édifices servant à l'exercice public du culte (...) seront *laissés gratuitement à la disposition* des établissements publics du culte puis des associations appelées à les remplacer (...) ». Le même article prévoit les modalités pour « la cessation de cette *jouissance* » qu'il qualifie ensuite de « *désaffectation* ». L'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, édicté à la suite du refus des catholiques de constituer des associations cultuelles, dispose qu'« à défaut d'associations cultuelles, les édifices *affectés* à l'exercice public du culte (...) continueront, sauf *désaffectation* dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être *laissés à la disposition* des fidèles et des ministres du culte *pour* la pratique de leur religion. La *jouissance* gratuite en pourra être accordée (...) ». L'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 issu de la loi du 13 avril 1908 mentionne quant à lui « les édifices *affectés* au culte ». Ces dispositions régissant les édifices cultuels n'évoquent pas une seule fois l'affectataire desdits édifices.

Pourtant, au début du siècle dernier, le terme existe bien. Ainsi, le *Littré*, qui définit l'affectataire comme « *celui qui est l'objet d'une affectation, d'une destination* », reproduit des propos tenus par Victor Lefranc, à propos des églises, à la Gazette des Tribunaux, qui attestent de son existence en 1877: « *Quoiqu'il en soit, commune ou église, il n'y a pas un*

¹⁷¹ Voir, par exemple : GAUDEMET (Jean), *Propriétaire et affectataire, le statut juridique des lieux de culte dans un régime de séparation*, *Revue de droit canonique*, 1998, hors série, p.225.

*propriétaire libre d'aliéner ou de changer la destination ; il y un affectataire, un destinataire si vous voulez : c'est le public par l'église... »*¹⁷². Le *dictionnaire historique de la langue française Robert*¹⁷³ ou *Le Grand Robert de la langue française*¹⁷⁴ présentent l'affectataire comme « *la personne qui est affectée à un poste* » ou « *la personne qui bénéficie d'une affectation de biens, de services* », et donnent la même année (1877) pour l'apparition de ce terme.

Si le mot existe déjà au moment de la séparation, pourquoi le législateur ne l'aurait-il pas utilisé?

2) Un argument toutefois peu opérant

Certes, le terme « affectataire » existe bien au début du siècle dernier. Toutefois, force est de constater qu'il est alors très récent, son apparition datant seulement de 1877. Aujourd'hui encore, il est absent des dictionnaires classiques de langue française. *Le Petit Larousse* comme *Le Petit Robert* ne le citent nulle part¹⁷⁵. Même les lexiques de termes juridiques¹⁷⁶ et les dictionnaires spécifiques au droit administratif¹⁷⁷ n'en donnent aucune définition.

Si le mot ne figure pas dans les lois de séparation, c'est donc uniquement parce qu'il est encore d'usage peu courant à l'époque. C'est d'ailleurs ce que la lecture des débats devant la Chambre des députés ou le Sénat au moment de la séparation laisse à penser. En effet, Aristide Briand, ministre de l'instruction publique, des Beaux-arts et des cultes, lors d'une séance à la chambre des députés, le 21 décembre 1906¹⁷⁸, déclare :

« L'affectation, c'est l'indication de l'objet, c'est l'indication du but, c'est la désignation de l'usage qu'on devra faire de cet édifice, ce n'est pas n'importe quel usage. Le maire ne peut pas disposer de cet édifice pour n'importe quoi. Si c'est une église catholique, elle est vouée au culte catholique jusqu'à désaffectation. (Mouvements divers à droite) Mais, allez-vous dire, s'il se forme une association de gens ayant une arrière-pensée et si le curé désigné par le maire est un faux curé ? Dans ce cas, il y a les affectataires... »

¹⁷² Gazette des Tribunaux, 28 juin 1877, p.624, 3^e col.

¹⁷³ 3^{ème} édition, 2000, sous la direction d'Alain REY.

¹⁷⁴ Édition 2001.

¹⁷⁵ Ces dictionnaires définissent néanmoins le nom féminin « affectation », apparu en 1413, du latin médiéval *affectatus* « destiné » (latinisation probable de l'ancien français *afaitier* « préparer »), comme une « *destination à un usage déterminé* », synonyme d' « attribution, destination, imputation ». Ils définissent également le verbe « affecter », apparu en 1551, avec la même origine étymologique, comme l'action de « *destiner à un usage déterminé* ».

¹⁷⁶ Dans le lexique Dalloz, figure seulement le mot « affectation », défini en droit administratif comme « *synonyme de classement* » et en droit civil comme un « *procédé technique original d'utilisation des biens qui consiste à ceux-ci à un usage précis, en prenant en considération, soit la protection des intérêts d'une ou plusieurs personnes (affectation personnelle), soit l'exploitation des biens indépendamment des intérêts d'une personne déterminée (affectation réelle)* ».

¹⁷⁷ ROUQUETTE (Rémi), *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, 2002. Seule l'affectation y est définie : « *S'agissant d'un bien, destination à un usage particulier* ».

VAN LANG (Agathe) e.a. *Dictionnaire de droit administratif*, Armand Colin, 3^{ème} édition, 2002. L'affectation est également seule définie, comme la « *destination des dépendances domaniales ou des personnels de la fonction publique* ».

¹⁷⁸ JO 22 décembre 1906, Débats parlementaires, p.3397.

M. Ribot : *Qu'est-ce que cela ?*

M. le ministre des cultes : *Mais, monsieur Ribot, c'est un terme de droit ; il y a les affectataires, il y a les catholiques, qui pourront faire ce qui est permis à tous les citoyens dont les droits sont lésés : se pourvoir devant les tribunaux et plaider leur cause.* (Exclamations à droite) ».

Quelques jours plus tard, lors d'une séance au Sénat, le 28 décembre 1906¹⁷⁹, Aristide Briand, exprime de nouveau la même idée : *« Demain, si une difficulté surgit à propos du choix d'un curé, si un curé qu'on prétend ne pas être un curé catholique s'est emparé de l'édifice, les fidèles, qui sont comme des affectataires, pourront plaider et on se trouvera dans les conditions de droit commun. Ce sont des procès susceptibles d'être plaidés devant les tribunaux français. »*

Ces extraits illustrent bien le fait que le mot « affectataire » est encore peu connu au moment de la séparation, même des parlementaires, et confirment l'idée que son absence des dispositions législatives ne résulte pas d'une volonté délibérée.

Par ailleurs, il convient de remarquer que des textes complétant les lois de séparation, postérieurs à ces lois, utilisent le mot affectataire : l'article 1^{er} du décret n°70-220 du 17 mars 1970 portant déconcentration en matière de désaffectation des édifices cultuels emploie l'expression de « *culte affectataire* ». Les décisions juridictionnelles faisant application de ce décret et les conclusions du commissaire du gouvernement qui les précèdent, ne rechignent pas à employer ladite expression¹⁸⁰. Le mot n'est donc assurément pas banni du vocabulaire concernant les édifices du culte.

b) Une reconnaissance matérielle de l'affectataire dans les lois de séparation

L'absence de l'affectataire des lois de séparation est seulement formelle. L'affectataire des édifices du culte existe bien même s'il n'est pas désigné par ce terme dans les lois de séparation (1). Seuls subsistent quelques doutes à propos des ministres du culte et des fidèles visés à l'article 5, §1^{er} de la loi du 2 janvier 1907 (2).

1) Une absence seulement formelle

Les lois de séparation ne consacrent pas une affectation des édifices cultuels à l'exercice du culte entièrement objective. Comme le soutient Achille Mestre¹⁸¹, elles attribuent ces édifices « *non pas seulement à une certaine destination, mais à des bénéficiaires nommément désignés* ». L'article 13 de la loi de 1905 énonce que « *les édifices servant à l'exercice public du culte (...) seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer* ». Le législateur ne se contente pas d'affirmer que les édifices du culte sont destinés au culte mais,

¹⁷⁹ JO Sénat, débats, séance du 28 décembre 1906, p.1232.

¹⁸⁰ Voir pour des exemples récents : TA Bordeaux, 20 décembre 2002, *M. Savary, Mgr Ricard, Association église Saint-Eloi*, AJDA 2003, p.390 ; CAA Bordeaux, 27 avril 2004, *Association Saint-Eloi*, requête n°03BX00370, AJDA 18/2004, p.949.

¹⁸¹ Note sous Cass. Civ. 5janvier 1921, *Abbé Lasset*, Sirey 1921, I, p.145.

au contraire, prend la peine, de désigner une personne, au sens juridique du terme, à qui bénéficie l'affectation : il s'agit des associations cultuelles, destinées à remplacer les anciens établissements publics du culte. De la même façon, l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 précise que « *la jouissance* » des « *édifices affectés à l'exercice du culte* » « *pourra être accordée soit à des associations cultuelles constituées conformément aux articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905, soit à des associations formées en vertu des dispositions (...) de la loi du 1^{er} juillet 1901 (...), soit aux ministres du culte dont les noms devront être indiqués dans les déclarations prescrites par l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905. La jouissance ci-dessus prévue desdits édifices (...) sera attribuée, sous réserve des obligations énoncées par l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, au moyen d'un acte administratif dressé par le préfet (...) ou par le maire...* ». Associations cultuelles, associations de la loi de 1901, et ministres du culte apparaissent donc bien comme les « affectataires des édifices du culte » : ce sont eux qui sont responsables de cette affectation, qui doivent la mettre en œuvre et la protéger. Les lois de séparation font donc reposer la situation juridique des édifices du culte sur une triple distinction entre le propriétaire de l'édifice, l'affectation de l'édifice, et enfin, l'affectataire de l'édifice.

2) le cas des ministres du culte et fidèles visés à l'article 5 § 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907

L'article 5, paragraphe 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907 énonce qu' « *à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion* ». Il précise ensuite, dans un second paragraphe, que la « *jouissance gratuite* » de ces édifices pourra être accordée à des associations cultuelles ou bien, à des associations loi 1901 ou encore, à des ministres du culte par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles, au moyen d'un acte administratif du préfet ou du maire. Il s'agissait par ces dispositions de faire face au refus des catholiques de constituer des associations cultuelles. Or, pas plus qu'ils n'ont constitué d'associations cultuelles, les catholiques n'ont formé d'associations de la loi du 1^{er} juillet 1901 ou déclaré de réunions cultuelles publiques. Aucun acte administratif accordant la jouissance gratuite des édifices n'a été dressé. En conséquence, seul le paragraphe premier de l'article 5 de la loi de 1907 a été appliqué. Et il convient de préciser qu'il concerne une grande majorité des édifices du culte appartenant aux personnes publiques. Ceux-ci ont été mis à la disposition des catholiques sans l'accomplissement d'aucun acte positif, d'aucune formalité.

Cette situation a soulevé beaucoup d'interrogations au sein de la doctrine et de la jurisprudence.

Selon une première opinion, partagée notamment par Berthélémy, les fidèles et leurs ministres du culte sont dans une situation de pur fait. Simples occupants de fait, ils ne peuvent revendiquer la qualité juridique d'affectataire. Cette thèse s'appuie essentiellement sur des déclarations faites par Aristide Briand au cours des débats parlementaires : « *Dans ces églises catholiques, leurs prêtres se trouveront dans une situation assez précaire ; ils y seront comme*

de simples occupants et ne pourront accomplir les actes de gestion et d'administration nécessaires »¹⁸², « le hasard de la rencontre entre les fidèles et le curé leur donne une sorte de jouissance précaire de l'église »¹⁸³. En outre, dans une circulaire du 3 février 1907¹⁸⁴, on peut lire : « Les ministres du culte comme les fidèles seront de simples occupants sans titre juridique et ils n'auront qu'une possession de fait tant qu'il n'aura pas été procédé à une attribution de jouissance des édifices religieux dans les conditions et suivant les formes déterminées par les § 2 et 3 de l'article 5 ». Cette théorie a été rapidement abandonnée. Pour reprendre les termes employés par Maurice Guillouët¹⁸⁵ : « Le régime de la situation de fait n'était pas viable (...) Comment d'ailleurs contester qu'il y ait là une situation de droit, puisque la loi de 1907, dans son article 5, a précisément voulu assurer aux catholiques un titre régulier d'occupation ? ». Par ailleurs, la position d'Aristide Briand s'avère peu convaincante dans la mesure où il a également qualifié les catholiques d'affectataires lors des débats parlementaires : « il y a les affectataires, il y a les catholiques, qui pourront faire tout ce qui est permis à tous les citoyens dont les droits sont lésés »¹⁸⁶. Le ministre des cultes ne cherche pas à être exact sur le plan juridique, ses propos sont entièrement politiques.

D'autres auteurs, notamment Duguit, Salomon Bach, Pierre Leroy, ont, tout en admettant le caractère juridique de la situation des catholiques, refusé de considérer les fidèles et les ministres du culte disposant ainsi des édifices comme des affectataires. Ainsi, Duguit, dans son *Traité de son droit constitutionnel*¹⁸⁷ écrit : « L'important, c'est que l'affectation des églises à l'exercice du culte catholique soit légalement protégée comme telle et en vue du but auquel elle répond. On chercherait en vain un affectataire¹⁸⁸ : il n'y a pas d'association cultuelle, il peut n'y avoir pas de curé ; en tout cas, sa personnalité est temporaire et changeante ; ce n'est donc pas le droit d'une personne qui est sanctionné, c'est l'affectation à un certain but qui est protégée ». Maurice Hauriou, jusqu'à la 9^{ème} édition de son *Précis de droit administratif et de droit public* affirme : « Il est hors de contestation que l'article 5 § 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907 n'a été qu'une mesure objective de police ; elle a laissé les églises à la disposition des fidèles parce qu'il fallait, pour la paix publique, que les églises restassent ouvertes. Cela a été fait pour l'ordre public, non pour conférer un droit aux fidèles ». Les partisans de la situation objective justifient les droits de recours juridictionnels ouverts aux catholiques en affirmant que ces droits ne prennent pas naissance dans la personne des fidèles ou ministres du culte mais existent uniquement pour garantir la réalisation du but, en l'espèce, l'exercice du culte¹⁸⁹. Cette thèse a été également celle de la Cour de cassation : dans un arrêt

¹⁸² Débats parlementaire, Sénat 1906, p.1231.

¹⁸³ Débats parlementaires, Chambre, 1906, p.3397.

¹⁸⁴ JO, 4 février 1907, p.997.

¹⁸⁵ GUILLOUËT (Maurice), *Du caractère juridique de l'occupation des édifices du culte depuis la loi de séparation*, thèse, 1936, Rennes, p. 21.

¹⁸⁶ JO Débats parlementaires, Chambre, 21 décembre 1906, p. 3397.

¹⁸⁷ *Traité de droit constitutionnel*, t.II, p.133, cité par Lucien Couzil, thèse précitée, p. 163.

¹⁸⁸ Souligné par nous.

¹⁸⁹ Voir notamment : LEROY (Pierre), *La situation juridique des églises catholiques depuis la loi de 1905*, thèse, Paris, 1912, p.152. L'auteur s'inspire de la théorie allemande de Jellinek sur les droits réflexes. L'objet domine le droit et le droit est donc objectif. Pour être efficace, ce droit est sanctionné judiciairement, et certains individus sont reconnus par les tribunaux habiles à exercer l'action ; ils ne poursuivent pas tant la réalisation d'un intérêt propre que le maintien du but objectif ; leur droit est la conséquence du droit objectif : c'est son réflexe.

du 5 janvier 1921¹⁹⁰, elle affirme que « *le titre légal résultant de l'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 janvier 1907 (...) ne confère au ministre du culte aucun droit réel ou personnel de jouissance sur les édifices (...)* ».

Cette théorie semble également devoir être dépassée : la plupart des auteurs en effet, estiment que les catholiques sont dans une situation juridique subjective. Les ministres du culte et leurs fidèles sont investis de la qualité d'affectataire. Ils sont titulaires du même droit que les associations cultuelles ou de la loi du 1^{er} juillet 1901 ou des ministres du culte destinataires d'un acte administratif du préfet ou du maire, droit subjectif qui les autorise à agir devant les tribunaux administratifs, tant dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir¹⁹¹ que celui de pleine juridiction, lequel vise tout particulièrement à assurer la sanction d'un droit subjectif¹⁹², voire devant les tribunaux judiciaires, notamment en cas de voie de fait¹⁹³.

Il convient néanmoins de préciser que les partisans de la théorie du droit subjectif sont divisés dans la mesure où certains¹⁹⁴ estiment que seuls le ministre du culte et les fidèles, titulaires d'un titre paroissial, ont la qualité d'affectataires. Les autres fidèles resteraient placés dans une situation objective, ce qui est confirmé par le fait que seul le recours pour excès de pouvoir leur est véritablement ouvert, le juge ne leur accordant en pratique jamais de dommages et intérêts.

B. L'assimilation de l'affectataire cultuel à un service public affectataire d'un immeuble domanial

L'existence de l'affectataire cultuel au profit duquel les édifices publics du culte sont mis à disposition, justifie l'application du régime propre au domaine public affecté au service public, hérité du Concordat (a). Même si, depuis la séparation, il a, sauf en Alsace-Moselle, perdu ce label, il gère les édifices de la même manière qu'un service public. Effectivement, la jurisprudence lui a reconnu une autorité certaine, qui lui permet à la fois de commander les fidèles fréquentant les édifices du culte et de réglementer leur accès à ces édifices (b).

a) Un héritage du Concordat

Si l'affectation à un service public du culte ne peut plus, après la loi du 9 décembre 1905, justifier la domanialité publique des édifices publics du culte, le régime juridique

¹⁹⁰ Cass. civ. 5 janvier 1921, *Abbé Lasset contre compagnie d'assurances terrestre La Mutuelle de l'Indre*, Sirey 1921, I, 145, note Achille Mestre.

¹⁹¹ Voir par exemple, reconnaissant le droit d'action des ministres du culte comme des fidèles : CE, 8 février 1908, *Abbé Déliard*, Lebon p.128 : « *Considérant que le sieur Déliard, prêtre catholique (...) avait intérêt, comme d'ailleurs tout fidèle de la commune, à poursuivre l'annulation d'un arrêté prononçant la fermeture de l'église* ».

¹⁹² CE, 14 février 1913, *Abbé Guillon*, Sirey 1913, III, 97 : le juge accorde le droit de recours de pleine juridiction prévu pour les associations cultuelles par l'article 8 de la loi de 1905 (en matière d'attribution des biens des anciens établissements du culte) aux ministres du culte et fidèles.

¹⁹³ Cass. , 17 juin 1914, *Abbé Barrère*.

¹⁹⁴ Notamment : Louis Rigaud, Lucien Crouzil.

découlant de cette affectation continue de régir ces édifices, même en dehors de l'Alsace-Moselle. Il s'agit en quelque sorte d'une survivance du Concordat, malgré l'instauration d'un régime de séparation des Eglises et de l'Etat. A priori paradoxale, cette survivance s'explique par le fait que le législateur de 1905 n'a pas procédé à une rupture radicale avec le passé et a voulu assurer une certaine continuité dans la pratique du culte. La séparation des Eglises et de l'Etat est, sur certains points, plus symbolique qu'effective. La suppression du service public du culte a, certes, des conséquences concrètes, notamment pour le traitement des ministres du culte, qui, sous le Concordat, constituait l'essentiel du budget des cultes et n'est désormais plus pris en charge par l'Etat. En revanche, s'agissant de la situation juridique des édifices publics du culte, elle n'introduit aucun bouleversement en pratique. La propriété publique des édifices cultuels, avons-nous vu, a survécu à la séparation. Il en est de même s'agissant du régime de domanialité publique applicable à leur utilisation. En effet, les associations cultuelles, les associations de la loi du 1^{er} juillet 1901, ou les ministres du culte et leurs fidèles, se sont glissés à la place des établissements publics du culte supprimés. Cette volonté de continuité transparaît dans les lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907. Selon les articles 4 et 13 de la loi de 1905, les associations cultuelles se voient affecter les mêmes édifices que ceux qui étaient affectés aux établissements publics du culte avant la séparation. L'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 prévoit que « *les édifices affectés à l'exercice du culte (...) continueront*¹⁹⁵ (...) à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte (...) ». L'intention du législateur en 1905 et en 1907 a été le maintien du *statu quo*. Le tribunal correctionnel de Montpellier, dans un jugement du 19 mars 1930, *Abbé Mader*¹⁹⁶, exprime clairement cette idée : « *Il est manifeste que le législateur a voulu que l'exercice du culte de pratiquât dans les édifices comme avant la loi de séparation* ». Que l'affectataire des édifices soit en charge d'un service public ou non, que l'édifice soit situé en Alsace-Moselle ou non, cela reste sans conséquence sur le régime juridique applicable aux utilisations de ces édifices : tout se passe comme si le service public du culte était maintenu.

C'est d'ailleurs ce que soutient Maurice Duverger dans sa thèse, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*¹⁹⁷ (1940). L'auteur distingue les affectations internes, qui ont pour objet d'attribuer le bien d'une collectivité administrative à un service en régie dépendant de cette collectivité, et les affectations externes, par lesquelles une « *personne administrative* » met un de ses biens à la disposition d'une autre « *personne administrative* », administration affectatrice et service public affectataire formant deux personnes juridiques distinctes. Au sein de ces affectations externes, il distingue trois séries d'hypothèses : soit « *une collectivité administrative attribue l'un de ses biens à un de ses propres services organisés en établissement public ou en concession* » ; soit « *une collectivité administrative accorde l'usage d'un de ses biens à un service public dépendant d'une autre collectivité administrative* » ; soit « *une administration attribue l'un de ses biens à une entreprise privée d'intérêt général* ». « *En ce cas, écrit-il, il n'y a pas véritable affectation à un service public*

¹⁹⁵ Souligné par nous.

¹⁹⁶ Tribunal correctionnel de Montpellier, 19 mars 1930, *Ministère public et Abbé Mader contre P... et autres*, Dalloz 1931, II, p.133.

¹⁹⁷ DUVERGER (Maurice), *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics, Etude théorique et pratique*, thèse, Bordeaux, 1940, notamment p.273.

Un autre arrêt du Conseil d'Etat du 9 janvier 1931, *Abbé Cadel*²⁶³ laisse à penser que le maire ne peut prescrire l'utilisation de l'église communale en vue d'une fin non culturelle, même s'il n'y a pas incompatibilité entre l'usage ainsi prescrit par le maire et l'affectation au culte. Roger Bonnard, dans sa note sous l'arrêt, écrit ainsi : « *On a voulu encore pousser plus loin l'idée d'exclusivité. Il a été en effet décidé que toute utilisation non culturelle de l'église, même n'ayant pas aucun caractère profanatoire, pouvait être refusée* ». La décision du maire, prétendant utiliser l'église comme dépôt mortuaire, par laquelle il prescrit de déposer, à l'intérieur même de l'église, le corps d'un noyé, est annulée pour excès de pouvoir, même si le fait n'avait en soi rien de profanatoire ni d'offensant pour les croyances et les sentiments des fidèles.

Par ailleurs, l'arrêt *Abbé Arnaud*, du 20 juin 1913²⁶⁴ est également invoqué : le Conseil d'Etat reconnaît que seul l'affectataire culturel doit posséder la clef de l'église. Le maire ne peut prétendre en détenir une seulement si l'entrée du clocher n'est pas indépendante (le maire doit en effet toujours pouvoir accéder librement aux cloches pour les sonneries civiles). Cette solution peut être comprise comme reconnaissant le droit de jouissance exclusive de l'église à l'affectataire culturel. La possession exclusive des clefs de l'édifice par l'affectataire est la conséquence matérielle de son droit de jouissance exclusive des lieux. Le Commissaire du gouvernement Corneille, dans ses conclusions sur l'arrêt, affirme d'ailleurs : « *La possession des clefs d'un lieu appartient à celui qui à le droit exclusif d'en jouir !* ».

§ 2. La reconnaissance d'un droit exclusif de jouissance au profit de l'affectataire

Le principe d'exclusivité de l'affectation culturelle conduit à reconnaître le caractère particulier de la situation juridique de l'affectataire culturel. A l'instar d'un concessionnaire de service public occupant une dépendance domaniale spécialement affectée à un service public ou d'une collectivité bénéficiaire de la « mise à disposition » de biens dans le cadre d'un transfert de compétences (A), l'affectataire d'un édifice public du culte serait titulaire d'un droit exclusif de jouissance lui permettant d'exercer un usage complet des édifices publics du culte et de retirer, à l'exclusion du propriétaire, tous les profits possibles du domaine (B).

A. Le régime du domaine public affecté aux services publics : l'existence d'exceptions « traditionnelles » au droit d'usage direct du propriétaire

En présence d'une affectation externe, c'est-à-dire lorsque le propriétaire et l'affectataire sont des personnes juridiquement distinctes, l'utilisation du bien fait l'objet d'un partage d'attributions : l'affectataire est maître de l'utilisation dans toute la mesure où celle-ci consiste à régler et à assurer l'affectation elle-même, mais la collectivité propriétaire reste maîtresse de l'utilisation du bien dès que cette utilisation n'est pas en rapport avec l'affectation, n'est pas conforme avec celle-ci. L'affectation apparaît donc comme la ligne de partage des compétences de l'affectataire et du propriétaire. Pourtant, la jurisprudence, dès le

²⁶³ CE, 9 janvier 1931, *Abbé Cadel*, Sirey 1931, III, p.41, note Roger Bonnard

²⁶⁴ CE, 20 juin 1913, *Abbé Arnaud*, Sirey 1920, III, p.38, conclusions Corneille.

début du XXe siècle, puis la loi, ont consacré des exceptions à ce principe. Certains affectataires en effet, se sont vus reconnaître un droit d'usage complet du bien affecté, s'étendant au-delà de l'affectation et excluant toute utilisation du bien par le propriétaire.

Ces dérogations désormais « classiques » au régime du domaine public affecté au service public concernent les dépendances domaniales affectées à un service public concédé (a) et les biens mis à la disposition d'une collectivité dans le cadre d'un transfert de compétences (b).

a) L'utilisation du domaine public affecté à un service public par un concessionnaire de service public : l'existence d'un « droit exclusif de jouissance »

Le service public auquel est affectée la dépendance domaniale peut être un service public concédé. Cette situation ne doit pas être confondue avec celle de la concession de voirie, contrat d'occupation domaniale sans service public et avec celle de la concession domaniale faite à un concessionnaire de service public, mais sur une dépendance affectée à l'usage de tous, comme un concessionnaire de tramways.

Selon Maurice Duverger²⁶⁵, le concessionnaire d'un service public occupant une dépendance domaniale affectée audit service public doit bénéficier d'une autonomie certaine dans l'utilisation des biens : « *Il s'agit de services très décentralisés, dont le concessionnaire est libre de diriger l'activité comme il l'entend (...). Le concessionnaire ayant de larges pouvoirs sur les services concédés, devra donc posséder également de larges pouvoirs sur les biens affectés à ces services* ». La jurisprudence a-t-elle ainsi reconnu, à propos des concessionnaires de chemins de fer (1) l'existence d'un « *droit exclusif de jouissance* », solution aujourd'hui consacrée non seulement pour la Société nationale des chemins de fer (SNCF) mais aussi pour la Régie autonome des transports parisiens (RATP) (2).

1) La reconnaissance jurisprudentielle d'un « droit exclusif de jouissance » au profit des concessionnaires de chemins de fer

A l'origine, la jurisprudence considérait que le concessionnaire n'avait pas sur le domaine public un véritable droit, mais une simple possession précaire et révocable²⁶⁶. Puis elle a progressivement affermi la situation du concessionnaire, lequel s'est vu reconnaître par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 25 mai 1906, *Ministre du commerce contre Compagnie des chemins de fer d'Orléans*²⁶⁷, un « *droit exclusif de jouissance* » « *sur les terrains situés le long des voies de chemin de fer (...) lui permettant notamment d'y planter des arbres ou d'y laisser pousser des végétations spontanées* ». Ce droit ne peut être restreint que par une disposition formelle. Or, le cahier des charges ne prévoyant pas l'obligation pour le concessionnaire de supporter les frais d'élagage et de débroussaillage, celui-ci ne peut être tenu à cette prestation. Pour le doyen Hauriou, dans sa note sous l'arrêt, il s'agit là de

²⁶⁵ DUVERGER (Maurice), *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, thèse, Bordeaux 1940, p.310.

²⁶⁶ Cass. 15 mai 1861, Sirey 1861, I, p.888.

²⁶⁷ CE, 25 mai 1906, Lebon p.486, Sirey 1908, III, p.65.

reconnaître « un droit réel de nature spécialement administrative, révocable ou résoluble en argent, par conséquent pratiquement compatible avec la règle de l'inaliénabilité, mais susceptible de produire un certain nombre d'utilités, de fournir un certain nombre de garanties ». L'auteur précise : « Cette absence d'obligation à une prestation est caractéristique du droit réel, tel que notre système juridique le conçoit depuis la Révolution. Notons aussi l'emploi de l'adjectif exclusif pour qualifier le droit de jouissance du concessionnaire, emploi qui est bien dans le sens du droit réel, dont le propre est d'être en effet exclusif ».

Dans un arrêt du 18 juillet 1930, *Chemins de fer Paris-Lyon-Méditerranée et autres*²⁶⁸, le Conseil d'Etat décide que « si le ministre des travaux publics peut (...) en vertu de ses pouvoirs généraux de contrôle qui lui appartiennent sur la gestion des réseaux (...) se faire communiquer les conventions et traités ou projets de conventions et de traités afférents à la location d'hôtels, buffets et buvettes (...), aucune disposition législative ne l'a investi du droit de prescrire que les contrats dont s'agit seront soumis à son approbation ». Puis, en 1950, dans une affaire *Compagnie générale des eaux*²⁶⁹, le Conseil d'Etat reconnaît que « la Société nationale des chemins de fer français, chargée tant de l'exploitation de la voie ferrée que de la gestion du domaine qui lui est affecté, est en droit de prétendre, pour la pose de canalisations dans le sous-sol d'un passage à niveau, au paiement d'une redevance destinée à la dédommager des sujétions de toute nature qu'implique la traversée des voies ferrées par lesdites canalisations ».

Pour reprendre les propos du doyen Hauriou, le juge administratif, par ces décisions, reconnaît aux concessionnaires de chemins de fer un droit réel administratif dont l'une des utilités est de pouvoir autoriser des occupations privatives sur le domaine public concédé et de percevoir le produit des redevances. Titulaire d'un droit exclusif de jouissance, le concessionnaire a l'usage complet du domaine et en retire, à l'exclusion du propriétaire, tous les profits possibles, même ceux non conformes à l'affectation mais compatibles avec elle, tels les fruits naturels, les produits des locations consenties à des tiers et les redevances pour permissions de voirie²⁷⁰.

2) Une solution jurisprudentielle pérennisée

Les chemins de fer ne sont plus aujourd'hui concédés : la convention consentie à la SNCF en 1937 a pris fin le 31 décembre 1982 et la loi du 30 décembre 1982 a fixé les relations entre l'Etat et la SNCF devenue un établissement public industriel et commercial. La SNCF conserve les prérogatives étendues sur le domaine qu'elle avait auparavant en tant que concessionnaire, si bien que Jean Dufau²⁷¹ continue de parler de « droit de jouissance ». Ainsi

²⁶⁸ CE, 18 juillet 1830, Lebon p.753, Dalloz 1831, III, p.21, conclusions Josse.

²⁶⁹ CE, 8 décembre 1950, *Compagnie générale des eaux*, Sirey 1951, III, p.33, note A.P.

²⁷⁰ Par ailleurs, le concessionnaire a droit à une indemnité versée par l'administration propriétaire, en cas de retrait (CE, 10 juin 1910, *Cie P.L.M.*, Lebon p.460) ou encore en cas de dommages de travaux publics (CE, 3 février 1905, *Cie gén. des omnibus*, Lebon p.114) sauf si ces opérations ont été faites dans le seul intérêt du domaine affecté (CE, 13 mars 1903, *Chemins de fer d'Orléans*, Lebon p.243).

²⁷¹ DUFU (Jean), *Le domaine public*, édition Le Moniteur, collection l'Actualité juridique, 2001.

l'article 20 de la loi du 30 décembre 1982 prévoit-il que la SNCF « *peut notamment accorder des autorisations d'occupation, consentir des baux, fixer et encaisser à son profit des redevances, loyers et produits divers* » du domaine de l'Etat. Tel est le cas, par exemple, des contrats passés avec les exploitants de locaux à usage commercial²⁷² : buffets, buvettes et boutiques...Le Conseil d'Etat²⁷³ a d'ailleurs précisé qu'en application de la loi du 30 décembre 1982, la SNCF « *exerce tous pouvoirs de gestion sur les biens immobiliers qui lui sont remis ou qu'elle acquiert* » et « *peut notamment accorder ou refuser des autorisations d'occupation...* ».

La loi du 13 février 1997 donne au nouvel établissement public « Réseau ferré de France » la pleine propriété des infrastructures et des immeubles du domaine ferroviaire. Toutefois, la SNCF continue de gérer les autres dépendances de ce domaine qui restent propriété de l'Etat.

Sur l'ensemble des biens affectés à ses exploitations, la RATP dispose de prérogatives analogues à celles de la SNCF. Aux termes du cahier des charges du 4 juin 1975 (article 6-3), « *le domaine affecté aux exploitations confiées à la RATP est utilisé librement par elle, pour les besoins de ces exploitations et des activités qui s'y attachent* ». La RATP peut également « *consentir des locations, accorder des autorisations d'occupation du domaine public et percevoir les fruits et produits, tels que loyers, redevances, revenus tirés de la publicité commerciale, sous réserve qu'il ne soit pas fait obstacle à l'accomplissement du service public* ».

L'affectataire d'un édifice public du culte ne peut-il être assimilé à un concessionnaire de service public ? Autrement dit, ne peut-on pas considérer qu'il est titulaire d'un droit réel sur l'édifice culturel qui le rend compétent pour autoriser toutes les occupations privatives dans cet édifice, et de percevoir les redevances versées par les occupants ? Dans cette hypothèse, il reviendrait alors à l'affectataire d'autoriser l'organisation de concerts...

b) La situation de la collectivité bénéficiaire d'une mise à disposition dans le cadre d'un transfert de compétences

L'article L.1321-1 du Code général des collectivités territoriales énonce que « *Le transfert d'une compétence entraîne de plein droit la mise à disposition de la collectivité bénéficiaire de biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence* ». L'article L.1321-2 du même code précise que « *Lorsque la collectivité antérieurement compétente était propriétaire des biens mis à disposition, la remise de ces biens a lieu à titre gratuit. La collectivité bénéficiaire de la mise à disposition assume l'ensemble des obligations du propriétaire. Elle possède tous pouvoirs de gestion. Elle assure le renouvellement des biens mobiliers. Elle peut autoriser l'occupation des biens remis. Elle en perçoit les fruits et produits*²⁷⁴. *Elle agit au lieu et place du propriétaire* ».

²⁷² Voir notamment : CE, 29 janvier 1964, *Caillon et société anonyme Montparbasse actualités*, AJDA 1964, II, p.377, note P. Laporte.

²⁷³ CE, 5 mai 1993, *Association Liberté dans les gares*, requête n°91772.

²⁷⁴ Souligné par nous.

Force est de constater que la situation de la collectivité bénéficiaire de la mise à disposition est moins précaire que celle des occupants classiques du domaine public. Elle peut en effet autoriser les occupations privatives sur les biens mis à sa disposition et percevoir le produit des redevances.

L'affectataire d'un édifice public du culte ne peut-il être assimilé à la collectivité bénéficiaire d'une mise à disposition? Cette assimilation, qui conduirait à reconnaître sa compétence en matière de concerts, est d'autant plus plausible que les lois de séparation utilisent un vocabulaire proche de celui des articles L.1321-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales. L'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 comme l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 énoncent en effet que les édifices du culte sont, non pas « mis » mais « laissés à la disposition » de l'affectataire. Cette jouissance est « gratuite » à l'instar de la mise à disposition dans le cadre d'un transfert de compétences.

La situation juridique en vertu de laquelle l'affectataire d'une dépendance domaniale se voit reconnaître un droit d'usage complet sur le bien, n'est donc pas inconnue du régime des biens du domaine public affecté au service public, ce qui laisse penser que la pratique en matière de concerts dans les édifices publics du culte n'est pas tellement « choquante ».

B. La qualification discutée du droit de l'affectataire

De la nature du droit de l'affectataire, discutée en doctrine (a), dépend l'étendue de ses prérogatives sur les édifices du culte, en particulier sa compétence en matière de concerts (b).

a) La diversité des solutions

Doctrine et jurisprudence n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur la nature du droit de l'affectataire. Les opinions émises à ce sujet apparaissent extrêmement disparates. Certaines sont favorables à la reconnaissance d'un droit de nature civile (1), d'autres, plus nombreuses, à celle d'un droit de nature administrative (2).

1) Un droit de nature civile

L'affectataire peut d'abord être considéré comme titulaire d'un droit de nature civil, personnel.

Une remarque préliminaire s'impose ici concernant l'élaboration de la loi de 1905. Il faut effectivement observer que le projet prévoyait initialement que les personnes publiques propriétaires des édifices du culte pourraient tout simplement louer ces immeubles à n'importe quelle personne privée. Ministres du culte, fidèles, constituées ou non en association auraient eu la qualité de locataire et auraient été titulaires d'un simple droit personnel de nature privée. Le projet atténuait cette solution peu favorable aux cultes en ménageant une transition : les personnes publiques propriétaires auraient eu l'obligation pendant deux ans de mettre gratuitement les édifices à la disposition des associations

culturelles, puis celle de les louer pendant une période de cinq à dix ans à ces mêmes associations, à un taux limité.

Par peur de « *froisser dans ce qu'il a de plus intime le sentiment des populations, provoquer des troubles dans tout le pays, aller au-devant d'une agitation certaine* »²⁷⁵, ces dispositions ont été abandonnées. Ceci confirme a contrario que les affectataires des édifices culturels ne peuvent être considérés comme des locataires.

Certains auteurs²⁷⁶, minoritaires, ont comparé le droit des affectataires culturels à un prêt à usage, ou commodat, défini aux articles 1875 et suivants du Code civil, ce, essentiellement en raison du caractère gratuit de la jouissance des édifices du culte. Cette thèse a vite été disqualifiée, notamment dans la mesure où les affectataires des édifices culturels n'ont pas à les rendre aux personnes publiques propriétaires, l'affectation culturelle ayant été établie sans limitation de durée.

D'autres auteurs se sont tournés vers la conception d'un droit réel d'usage, régi par les articles 625 et suivants du Code civil. Paul Bureau²⁷⁷ ou encore Lucien Crouzil se sont notamment appuyés sur une formule d'Aristide Briand qualifiant le droit des affectataires de « *servitude spéciale affectant les églises consacrés au culte* »²⁷⁸. Il est vrai que le droit d'usage consacré par le code civil est conforme sur certains points aux principes posés par les lois de séparation. En particulier, l'article 628 du Code civil énonce que le droit d'usage reçoit en fonction du titre qui l'établit « *plus ou moins d'étendue* ». En revanche, d'autres dispositions relatives au droit d'usage semblent moins compatibles avec la situation des affectataires des édifices culturels. Ainsi, l'usager du Code civil doit donner caution et faire inventaire, ce qui n'est pas exigé des affectataires culturels. Il doit, d'après l'article 627, « *jouir en bon père de famille* », standard qui paraît difficilement applicable à un affectataire culturel. Surtout, la qualification civiliste de droit d'usage repose sur l'hypothèse que les édifices publics du culte font partie du domaine privé des personnes publiques. En effet, le droit d'usage, servitude réelle, ne peut être constitué sur le domaine public, protégé par la règle de l'inaliénabilité. Or, la jurisprudence consacre clairement la domanialité publique des édifices du culte²⁷⁹.

2) Une préférence doctrinale pour la reconnaissance d'un droit réel administratif

Le Commissaire du gouvernement Corneille, dans ses conclusions sous l'arrêt *Abbé Guiton*²⁸⁰ affirme que la faculté d'usage reconnue aux affectataires prend naissance dans une servitude d'affectation culturelle qui « *constitue un état de droit public et non une situation de droit privé. Par suite, pour toutes les questions qui se soulèvent à propos de l'état de droit dont il s'agit, nous restons, en principe, en matière administrative* ». De façon analogue, dans

²⁷⁵ CAILLET (Eugène), *La propriété des édifices du culte catholique*, Paris, 1909, p.140.

²⁷⁶ Notamment, J.-A. Roux, S.1911, I, P.65.

²⁷⁷ Dalloz périodique 1911, II, 108.

²⁷⁸ JO Débats, Sénat, séance du 28 décembre 1906, p.1232.

²⁷⁹ CE, 1949, *Sieur Carlier*, précité ; CA Paris, 1933, *Ville d'Avallon*, précité (V. titre 1, chapitre 1).

²⁸⁰ CE, 14 janvier 1913, *Abbé Guiton*, Sirey 1913, III, 97.

une note sous l'arrêt *Abbé Lasset*²⁸¹ dans lequel la Cour de cassation affirme pourtant que les fidèles et ministres du culte ne possèdent « aucun droit réel ou personnel de jouissance sur l'édifice cultuel et le mobilier le garnissant », Achille Mestre explique que la Cour de cassation se place du point de vue du droit civil et qu'elle a simplement constaté l'absence de droit réel de jouissance de nature civile sur l'édifice. Ce droit de nature administrative reste encore à qualifier.

Si certains auteurs ont analysé le droit des affectataires comme un droit personnel d'occupation du domaine public²⁸², une partie de la doctrine préfère qualifier le droit des affectataires des édifices du culte de droit sui generis. Paul Bureau déclare ainsi qu'« il suffit de dire qu'on se trouve ici en face d'un droit nouveau, innommé, sui generis »²⁸³. Roger Bonnard²⁸⁴, Pierre Leroy²⁸⁵ ou le commissaire du gouvernement Corneille²⁸⁶ partagent également cette opinion. Ce dernier, dans une note sous l'arrêt *Abbé Arnaud* du Conseil d'Etat écrit ainsi que « la loi du 2 janvier 1907 (...) a reconnu aux fidèles catholiques et à leur représentant un droit sui generis de jouissance exclusive ». La majorité des publicistes préfèrent cependant la qualification de droit réel spécial de nature administrative, par référence à la théorie de Maurice Hauriou synthétisée notamment dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 mai 1906, *Ministre du commerce contre Compagnie des chemins de fer d'Orléans*, dans lequel le juge reconnaît que le concessionnaire de chemin de fer a « un droit exclusif de jouissance ». Ainsi, Louis Rigaud²⁸⁷, Achille Mestre²⁸⁸, et finalement, Lucien Crouzil²⁸⁹ soutiennent l'idée que l'affectataire a un droit direct et immédiat sur l'édifice du culte.

b) L'« utilité » du droit reconnu à l'affectataire

Droit réel administratif de nature spéciale ou droit sui generis... ces deux qualifications soulignent toutes deux la spécificité de la situation juridique des affectataires des édifices du culte. Celle-ci, à l'instar de celle du concessionnaire de chemins de fer ou de la collectivité bénéficiaire d'une mise à disposition, apparaît beaucoup moins précaire que celle des occupants classiques du domaine public. La mise à disposition de l'édifice public du culte entraînerait pour l'affectataire la reconnaissance d'un pouvoir de gestion du lieu, qui le rendrait compétent pour autoriser des occupations privatives et pour percevoir des redevances. L'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 prévoit d'ailleurs que les associations cultuelles peuvent recevoir des « rétributions (...) pour la location des bancs et des chaises ». Le

²⁸¹ Sirey 1921, I, p.145 sous Cass. Civ. 5 janvier 1921, *Abbé Lasset*.

²⁸² BONNARD (Roger), *Précis élémentaire de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1^{ère} édition, 1926.

²⁸³ Dalloz périodique 1911, II, 27.

²⁸⁴ Sirey 1931, III, 43, sous l'arrêt *Abbé Cadel*, CE, 9 janvier 1921.

²⁸⁵ LEROY (Pierre), *La situation juridique des églises catholiques depuis la loi du 9 décembre 1905*, Editions Arthur Rousseau, Paris, 1913.

²⁸⁶ Conclusions sous arrêt *Abbé Arnaud*, CE, 20 juin 1913, Sirey, 1920, III, 38.

²⁸⁷ Thèse, *La théorie des droits réels administratifs*, Toulouse, 1914, p.240.

²⁸⁸ Sirey 1912, I, p.353 sous Cass. 5 février 1912, *Félix Colonna et abbé Forcioli c. abbé Antoine Colonna*, Sirey 1921, I, p.145 sous Cass. Civ. 5 janvier 1921, *Abbé Lasset*.

²⁸⁹ RDP 1923, p. 453.

législateur prévoit ainsi expressément la compétence de ces associations pour autoriser une occupation privative de l'édifice du culte : le terme « location » semble synonyme d'occupation » et celui de « rétributions », de « redevances ». Certes, le juge a décidé qu'à défaut d'association cultuelle, le ministre du culte affectataire ne peut percevoir des redevances pour la location des bancs et des chaises, lesquels sont des immeubles par destination des édifices publics du culte²⁹⁰. Néanmoins, il s'agissait, dans chaque espèce, de locations consenties à des fidèles. Or, l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 prévoit qu' « à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte (...) continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte ». Le juge n'a-t-il donc pas voulu faire valoir la qualité d'affectataires des fidèles ? Le ministre du culte ne peut percevoir de redevances pour la location de bancs et chaises aux fidèles car ces derniers sont tout autant que lui bénéficiaires de la mise à disposition gratuite de l'édifice du culte. Ainsi le Tribunal civil de Lyon énonce-t-il dans un jugement du 31 mars 1926 qu' « à défaut d'associations cultuelles, il ne saurait exister de droit privatif sur le mobilier affecté au culte, chaque membre de la collectivité ayant sur ce mobilier des droits égaux de jouissance ». Le juge n'a pas cherché à remettre en cause la compétence de l'affectataire pour autoriser des occupations privatives de l'édifice cultuel, il a seulement sanctionné la perception de redevances versées par les fidèles. Il est vrai que dans l'arrêt du 15 juillet 1912, *Abbé Bigonnet*, la Cour de cassation considère par ailleurs, que la perception de sommes d'argent par le ministre du culte pour la location de bancs et chaises, constitue une atteinte « indûment portée » au droit de propriété de la commune, laquelle peut obtenir, en réparation, des dommages et intérêts. Cette solution est très contestée par la doctrine, notamment par Roger Bonnard, lequel, dans une note sous l'arrêt *Abbé Cadel* du Conseil d'Etat²⁹¹ écrit : « Ce point de vue est très critiquable ; car, après mise à la disposition pour le culte, la commune n'a plus la jouissance de l'église et des objets mobiliers qui la garnissent. Elle ne peut donc pas prétendre en tirer des revenus. De sorte qu'il ne peut pas y avoir dans la perception d'un prix de location des chaises par l'occupant de l'église une atteinte au droit de propriété de la commune ni un préjudice pour elle puisqu'elle ne peut pas prétendre au bénéfice de cette location (...) Aussi seuls les fidèles seraient qualifiés pour réclamer contre cette location comme constituant une charge qui leur est indûment imposée ».

Le droit exclusif de jouissance, réel ou sui generis, conduit ainsi à reconnaître la compétence de l'affectataire cultuel pour autoriser des concerts dans l'édifice public du culte mis à sa disposition et à percevoir des redevances à cette occasion.

²⁹⁰ Cass.civ. 15 juillet 1912, *Abbé Bigonnet c. Commune de Sainte-Ozanne*, Dalloz 1913, p.398 ; Sirey 1923, III, p.3, *ad notam*.

CE, 5 avril 1916, *Abbé Prud'hommeaux*, Sirey 1923, III, p.3.

Tribunal civil de Lyon, 31 mars 1926, *Adolphe Rolland c. Veuve Jean-Claude Rolland*, Sirey 1928, II, p.48.

²⁹¹ CE, 9 janvier 1931, *Abbé Cadel*, Sirey 1931, III, p.41.

Section 2 : Le fondement juridique introuvable de la pratique

En réalité, le caractère exclusif de l'affectation ne permet pas de justifier la compétence de l'affectataire et la mise à l'écart du propriétaire en matière de concerts dans les édifices publics du culte (§1). La disqualification du principe d'exclusivité comme fondement juridique valable de la pratique nous oblige donc à chercher ailleurs un tel fondement (§2).

§ 1. L'exclusivité de l'affectation, fondement impossible de la pratique

L'emploi du terme « exclusif » à propos de l'affectation conduit à affirmer, certes, que l'affectataire est seul compétent en matière d'exercice du culte, mais également qu'il ne peut agir en dehors de ce domaine. L'exclusivité de l'affectation s'oppose ainsi à la reconnaissance de la compétence de l'affectataire en matière de concerts (A). Elle reste au contraire inopposable au propriétaire dans la mesure où ni le législateur, ni le juge, ne lui ont interdit d'utiliser l'édifice cultuel qui lui appartient en dehors de l'exercice du culte (B).

A. L'affectation cultuelle, domaine d'intervention exclusif de l'affectataire cultuel

L'exercice du culte est incontestablement le domaine réservé de l'affectataire cultuel. Mais c'est aussi un domaine « assigné » à celui-ci, dans la mesure où il ne peut utiliser l'édifice cultuel à des fins non cultuelles. Les lois de séparation des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907 (a) comme la jurisprudence (b), ont en quelque sorte « enfermé » l'affectataire dans l'exercice du culte.

a) Un domaine clairement assigné à l'affectataire par le législateur

Le législateur du début du siècle dernier a édicté certaines dispositions limitant la jouissance de l'affectataire à l'exercice du culte (1) et a mis en place un mécanisme de sanction destiné à assurer leur respect effectif par celui-ci (2).

1) La jouissance des édifices du culte grevée d'une affectation à l'exercice du culte

Les lois de séparation ne se contentent pas d'affirmer que les édifices du culte sont laissés à la disposition des associations cultuelles (article 13 de la loi du 9 décembre 1905) ou, à défaut d'associations cultuelles, à celle des fidèles ou des ministres du culte voire d'associations de la loi du 1^{er} juillet 1901 (article 5 de la loi du 2 janvier 1907). Le législateur prend soin au contraire de préciser que cette jouissance leur est accordée pour l'exercice du culte.

Il utilise ainsi l'expression « *les édifices servant à l'exercice public du culte* » dans l'article 13 précité pour désigner les édifices du culte laissés à la disposition des associations cultuelles. Il prévoit également, à l'article 19 de la loi de 1905, que « *ces associations devront*

avoir *exclusivement*²⁹² pour objet l'exercice d'un culte ». La combinaison des articles 13 et 18 démontre bien que la jouissance des édifices publics du culte est accordée aux associations dans un but unique, l'exercice du culte, exclusif de tout autre.

Par ailleurs, l'article 5 de la loi de 1907 précise que les édifices sont laissés à la disposition des ministres du culte et des fidèles « pour la pratique de leur religion ». Là encore cette disposition laisse penser que l'affectataire ne dispose de l'édifice que pour la pratique de sa religion, synonyme d'exercice du culte.

2) La désaffectation, garantie du respect de l'affectation culturelle

Afin que les dispositions précitées des lois de séparation qui mettent les édifices culturels à la disposition de l'affectataire uniquement pour l'exercice du culte, soient effectivement respectées, le législateur a prévu un mécanisme de sanction. Si l'affectataire sort du domaine qui lui est assigné, il peut être privé de la jouissance de l'édifice.

Ainsi l'article 13 prévoit-il une procédure de désaffectation « allégée » dans le cas où « le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs », ou encore, dans les hypothèses où « l'association cesse de remplir son objet » ou « les édifices sont détournés de leur destination ». Pour ces motifs, aucune loi n'est nécessaire pour la désaffectation, un décret suffit.

La reconnaissance, particulièrement en matière de concerts, d'un pouvoir d'autorisation au profit de l'affectataire apparaît donc directement contraire aux lois de 1905 et 1907. Celui-ci n'étant pas autorisé à « sortir » de l'affectation culturelle, ce pouvoir d'autorisation consacré par la pratique et notamment par la circulaire du ministre de la Culture, François Léotard, du 27 avril 1988, est donc illégal et susceptible de justifier la mise en œuvre de la procédure de désaffectation de l'article 13. Il en est de même s'agissant de la perception par l'affectataire du produit des redevances versées à l'occasion d'un concert.

b) Un domaine nettement circonscrit par le juge

Si le juge, tant administratif que judiciaire, a reconnu à l'affectataire des pouvoirs étendus, il ne lui a néanmoins jamais accordé de prérogatives au-delà de ce qui était nécessaire pour assurer le libre exercice du culte.

Lorsque, dans les arrêts *Abbé Galin* et *Minvielle* du 1^{er} décembre 1910 et du 12 janvier 1911, la Cour de cassation énonce que « les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué », elle prend soin de préciser que « dans cette limite » et « en ce qui touche les mesures exclusivement nécessitées par l'exercice du culte », « l'autorité municipale ne saurait utiliser un droit de réglementation ». Par conséquent, si l'affectataire a le droit d'organiser un concert, c'est seulement s'il s'agit d'un « concert spirituel », lequel constitue « un acte de l'exercice du culte »²⁹³.

²⁹² Souligné par nous.

²⁹³ Voir aussi Cass. Crim, 5 novembre 1911, *Abbé Molin*, Sirey 1911, I, p.348.

ANNEXE 2

- ✓ Circulaire du ministre de la Culture et de la Communication du 27 avril 1988 sur le régime de délivrance des autorisations d'occupation temporaire dans les cathédrales

- ✓ Note sur l'application des règles de gestion domaniale aux cathédrales

Source : Ministère de la Culture et de la Communication

ANNEXE 3

- ✓ Circulaire du Ministre de la Culture et de la Communication du 7 juillet 1998

Source : Ministère de la Culture et de la Communication

ANNEXE 4

Conseil permanent de l'Episcopat

Paris, le 13 décembre 1988

Les concerts dans les églises

Orientations pour l'Eglise de France

1. Notre époque voit se développer les manifestations culturelles de toutes sortes, et particulièrement les concerts. Pour diverses raisons, les demandes d'utilisation des églises afin d'y tenir de telles manifestations se sont multipliées depuis quelques années. Devant un tel phénomène, la position de l'Eglise est claire : - d'une part, elle se réjouit de tout ce qui peut élever l'homme selon le projet de Dieu et contribuer à l'ouvrir aux valeurs spirituelles présentes dans la culture (cf. Constitution sur l'Eglise dans le monde de ce temps *Gaudium et spes*, no. 57) - d'autre part, elle a reçu mission de préserver le caractère sacré des lieux de culte, qui sont les signes visibles de l'Eglise en chemin sur la terre et de l'Eglise établie dans les lieux (cf. Constitution dogmatique sur l'Eglise *Lumen gentium*, no. 8 ; Rituel de la dédicace, ch. II, 2).

2. Une récente note de la Congrégation pour le Culte divin (1) a proposé "quelques éléments de réflexion et d'interprétation des normes canoniques (...) (pour) aider chaque évêque à prendre les décisions pastorales valables, en tenant compte de la situation socioculturelle environnante"(2).

Pour apprécier la portée exacte de cette note, il a paru nécessaire d'en faire l'application à la situation de la France, dans le respect des lois ecclésiastiques (3) et des lois civiles régissant l'utilisation des lieux de culte qui sont devenus propriété de l'Etat ou des communes (4).

Il appartiendra à chaque évêque, conformément au droit, de déterminer des normes plus précises (5).

3. L'Eglise est la maison du Peuple de Dieu, où il se rassemble pour écouter la Parole, prier en commun, recevoir les sacrements, célébrer l'Eucharistie. C'est aussi le lieu où chacun peut venir se recueillir et adorer la présence du Seigneur. C'est enfin un bâtiment, souvent prestigieux, que l'art et la foi de nos ancêtres nous ont légué et qui doit demeurer libre pour la visite. Signes visibles d'une réalité invisible, "les églises ne peuvent être considérées comme de simples lieux publics, disponibles pour des réunions de tous genres. Ce sont des lieux sacrés, c'est à dire mis à part de manière permanente pour le culte rendu à Dieu..." (6).

Le respect de cette identité est un principe fondamental auquel on doit se tenir : "Quand les églises sont utilisées pour des fins différentes de celles qui leur sont propres, leur caractéristique de signe du mystère chrétien est mise en danger, avec des dommages plus ou moins graves pour la pédagogie de la foi et la sensibilité du peuple de Dieu, comme le rappelle la parole du Seigneur : Ma maison est une maison de prière (Lc 19:46)" (7).

4. Dans cet esprit, ne pourront être admis dans les églises que des manifestations ou des concerts compatibles avec le caractère particulier de ces lieux, comme le demande clairement le 'Code de Droit canonique' : "Ne sera admis dans un lieu sacré que ce qui sert ou favorise le culte, la piété ou la religion, et y sera défendu tout ce qui ne convient pas à la sainteté du lieu. Cependant l'Ordinaire peut permettre occasionnellement d'autres usages qui ne soient pourtant pas contraires à la sainteté du lieu." (canon 1210).

Afin de faciliter le discernement d'une telle compatibilité, il sera bon que le clergé affectataire, régulièrement nommé par l'évêque et habilité à donner l'autorisation, soit aidé par une Commission diocésaine désignée à cet effet.

5. On acceptera en priorité et on facilitera même les concerts d'oeuvres faisant partie de la tradition musicale de l'Eglise universelle et qui nous ont été léguées comme "un trésor d'une valeur inestimable" (8). Ces musiques comportent en effet des caractéristiques et des enjeux qui correspondent tout à fait à la finalité des églises (9). Mais on pourra également accueillir d'autres types de musiques, de façon occasionnelle, du moment qu'elles ne s'opposent pas au caractère particulier du lieu. Dans tous les cas, on aura soin de veiller à l'observation des règles en vigueur et on fera en sorte que l'église ne puisse jamais être considérée comme une salle de spectacles ordinaire (10).

6. Toute demande d'utilisation d'une église pour une manifestation artistique débordant le cadre culturel devra être faite par écrit au clergé affectataire et accompagnée des indications précisant la date et l'heure de la manifestation, l'identité de l'organisme demandeur, les raisons invoquées, le programme prévu, les conditions d'exécution, les noms et qualités du responsable de l'organisation, la souscription d'une assurance particulière et les conditions d'entrée. Aucune publicité ne pourra être faite avant l'accord signé par le clergé affectataire, sur l'avis de la Commission diocésaine dont il a été question au no. 4.

L'affectataire devra également avoir obtenu l'avis technique conforme du propriétaire, en ce qui concerne la conservation et la sécurité du bâtiment pour des manifestations de ce genre (11).

7. L'organisateur s'engagera à faire observer les règles de bonne tenue à l'intérieur de l'église, à respecter les lieux (en particulier l'autel, ainsi que le sanctuaire) et à les remettre ensuite en ordre ou à réparer les dégâts éventuels⁽¹²⁾.

Pour éviter tout détournement de la destination première de l'église, il n'y aura pas d'autorisation de manifestations qui empêcheraient l'exercice normal du culte (par exemple, pour un festival ou un cycle de concerts, avec répétitions, exécutions et installations techniques durables). De même, il ne sera souscrit aucune convention d'utilisation régulière de l'église avec un quelconque organisme.

8. C'est en raison même de leur caractère particulier de lieu de l'Alliance entre Dieu et les hommes que l'accès des églises doit rester libre et gratuit, comme le rappellent les lois ecclésiastiques ⁽¹³⁾. Une telle disposition ne signifie pas, bien sûr, qu'il ne faille pas se préoccuper d'accorder aux artistes et musiciens la juste rémunération à laquelle ils ont droit. C'est pourquoi les organisateurs des concerts se doivent de trouver les sources de financement permettant de rétribuer, comme il convient, les différents interprètes ou artisans de la manifestation. Etant donné la diversité des situations, il n'est pas possible d'ériger des normes valables pour toute la France. S'il le juge bon, l'Ordinaire pourra permettre que soit perçue une participation individuelle aux frais, en veillant à ce que les fidèles puissent venir librement prier aux heures habituelles d'ouverture de l'église.

Les organisateurs devront rembourser aux responsables de l'église les dépenses occasionnées par la, tenue du concert : chauffage, électricité, entretien...

9. Les règles précédemment énoncées ne visent pas les "concerts spirituels" qui peuvent comporter des lectures, des prières ou des moments de méditation silencieuse, et dont les lieux de culte constituent le cadre nature ⁽¹⁴⁾. Cependant, pour souligner le caractère exceptionnel d'autres types de concerts acceptés dans une église, il sera souvent opportun que le curé ou un membre qualifié de la communauté chrétienne locale accueille les participants et expose les raisons qui ont conduit à l'autorisation d'une telle manifestation dans l'église même. De même, il est souhaitable qu'un commentaire discret et approprié, réalisé par une personne compétente sous forme orale ou écrite puisse mettre en valeur la cohérence de l'oeuvre avec le lieu où elle est exécutée ⁽¹⁵⁾.

10. Toutes ces dispositions ont pour but de mettre de la clarté et du bon sens dans une situation, devenue parfois conflictuelle en France. Chacun comprendra, nous l'espérons, la nécessité qui nous a poussés à faire respecter le caractère particulier des églises, tout en y accueillant ce témoignage inestimable de la culture humaine que peut constituer la musique. Notre société, en effet, ne peut qu'y gagner, lorsqu'une oeuvre est exécutée dans le cadre pour lequel elle a été composée, et lorsqu'une église ne cesse pas de signifier sa seule raison d'être : la gloire de Dieu et le salut des hommes.

(1) "Les concerts dans les églises", orientations de la Congrégation pour le Culte divin, en date du 5 novembre 1987 (cf. Doc. Cath. du 17 janvier 1988, no. 1954, pp. 77-79).

(2) Ibid., no. 3 et 4.

(3) En particulier, le Code de Droit canonique, can. 1210, 1213, 1222; et la note de la Congrégation pour le Culte divin citée ci-dessus.

(4) Notamment les lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 portant séparation des Eglises et de l'Etat ; et la circulaire du Ministère de la Culture et de la Communication, en date du 27 avril 1988 sur l'application des règles de gestion domaniale aux cathédrales.

(5) Cf. Code de Droit canonique, canon 1213.

(6) Note de la Congrégation pour Le Culte divin, no. 9.

(7) Ibid., no. 5

(8) Constitution sur la Liturgie Sacrosanctum concilium, no. 112

(9) Note de la Congrégation pour le Culte divin, no. 9

(10) Selon l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, la désaffectation pourrait être prononcée "si les édifices sont détournés de leur destination".

(11) Cf. circulaire du Ministère de la Culture et de la Communication, en date du 27 avril 1988. Pour les cathédrales appartenant à l'Etat, c'est l'architecte des Bâtiments de France qui est habilité à donner cet avis technique conforme.

(12) Il conviendra le plus souvent que soient notifiées par écrit les exigences auxquelles devront se soumettre l'organisateur et les participants : en particulier, l'interdiction de fumer, y compris dans les dépendances ; la nécessité d'une tenue et d'un comportement corrects ; le respect dû à l'autel, à l'ambon, au siège de présidence, au tabernacle (il convient alors de conserver le Saint-Sacrement dans un autre endroit approprié), et en général à tout le sanctuaire ; la remise en état des lieux (cf. Note de la Congrégation pour le Culte divin, no.10)

(13) Code de Droit canonique, canon 1221. Note de la Congrégation pour le Culte divin, no. 10c.

(14) Note de la Congrégation pour le Culte divin, no. 2.

(15) Ibid., no. 10g.

TABLE DES MATIERES

Remerciements

Sommaire

Liste des abréviations

INTRODUCTION 13

**TITRE 1. L'ADEQUATION DES CONCEPTS DE LA
DOMANIALITE PUBLIQUE 23**

Chapitre 1. La domanialité publique traditionnelle des édifices du culte..... 23

**Section 1. La propriété publique des édifices du culte, un droit issu des
péripéties de l'histoire 24**

§1. Le morcellement du régime de propriété des édifices du culte issu de la
législation de la séparation 24

A. La clarification incomplète du régime de propriété des édifices du
culte antérieurs au Concordat de 1801

a) La consécration de la propriété publique des édifices du
culte

1) L'affirmation claire et péremptoire du droit de
propriété des personnes publiques

2) La fin d'une controverse

b) Une propriété publique encore entourée d'incertitudes

1) L'indétermination des personnes publiques
propriétaires

2) L'indétermination du patrimoine culturel français

* L'absence d'inventaire national précis :
quelques chiffres

* L'exemple des cathédrales

B. La consécration fortuite de la propriété publique des édifices du
culte construits entre 1801 et 1905

a) La reconnaissance initiale de la propriété privée des
édifices du culte

1) Le principe du transfert de la propriété des édifices du
culte des établissements publics aux associations
culturelles

- 2) La détermination préalable des édifices cultuels appartenant aux anciens établissements publics du culte
- b) La consécration d'une propriété publique des édifices du culte supplétive

§2. La propriété publique résiduelle des édifices du culte non régis par la loi du 9 décembre 1905 33

A. Les édifices publics du culte construits avant la séparation

- a) Les édifices du culte d'Alsace-Moselle
- b) Un nombre réduit d'édifices acquis par les personnes publiques après la séparation
 - 1) L'acquisition à titre onéreux d'édifices du culte par les personnes publiques
 - 2) L'acquisition à titre gratuit d'édifices du culte par les personnes publiques

B. La propriété publique exceptionnelle des édifices construits après la séparation

- a) Le principe : la propriété privée des édifices du culte construits après 1905
- b) L'exception : la propriété publique des édifices du culte construits dans le cadre d'un bail emphytéotique
 - 1) Une démarche historique
 - 2) La propriété publique des constructions

Section 2. L'affectation à l'utilité publique certaine mais indéterminée des édifices du culte 37

§1. Une prise de position claire mais non justifiée du juge en faveur de la domanialité publique des édifices du culte..... 38

A. La domanialité publique désormais certaine des édifices publics du culte

- a) Les premières hésitations du juge
 - 1) La jurisprudence judiciaire
 - 2) La jurisprudence administrative
- b) L'affirmation aujourd'hui claire de la domanialité publique des édifices du culte
 - 1) Le revirement de la jurisprudence judiciaire
 - 2) Le revirement de la jurisprudence administrative

B. Le silence du juge sur le fondement de la domanialité publique des édifices du culte

- a) Un certain consensus doctrinal en faveur de l'affectation des édifices publics cultuels à l'usage du public



MINISTÈRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

LE MINISTRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

à

LE MINISTRE

442

MESSIEURS LES PREFETS DE REGION
Directions régionales des affaires culturelles

O B J E T : Régime de délivrance des autorisations d'occupation temporaire dans les cathédrales.

Lors du colloque sur les cathédrales organisé en juin 1987 à Pont-à-Mousson par le centre européen d'art sacré avec la participation de la direction du patrimoine, il avait été convenu de définir, dans le respect des lois de Séparation des Eglises et de l'Etat, de nouvelles règles relatives à la gestion domaniale des cathédrales.

La soumission de celles-ci au droit commun du domaine public de l'Etat se heurte en effet, sur certains points, aux principes d'affectation culturelle découlant des lois de Séparation.

Les règles de gestion applicables à ces édifices ont donc été revues en liaison avec la commission pour la sauvegarde et l'enrichissement du patrimoine culturel.

La nouvelle procédure a pour conséquence principale de supprimer le régime d'autorisation administrative préalable, délivrée par la Caisse nationale des monuments historiques et des sites depuis la convention de gestion de 1985, la possibilité pour un tiers d'utiliser une cathédrale en dehors des conditions habituelles de la pratique du culte étant laissée à l'appréciation du clergé affectataire.

Toutefois, le rôle et la compétence du service en ce qui concerne la sécurité et la conservation sont rappelés et confortés par la saisine systématique des architectes des bâtiments de France et le principe adopté de la délivrance d'un avis conforme.

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint une note définissant ces nouvelles règles. Cette note a reçu l'agrément des autorités épiscopales qui en assureront la diffusion auprès du clergé affectataire.

Je vous demande de bien vouloir faire parvenir cette note aux architectes des bâtiments de France, conservateurs des édifices concernés, ainsi qu'aux conservateurs des antiquités et objets d'art des départements de votre circonscription régionale.

François LEOTARD



MINISTRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

NOTE

SUR L'APPLICATION DES REGLES DE GESTION DOMANIALE AUX CATHEDRALES

Depuis la circulaire du 4 août 1969, les services du ministère de la Culture et de la Communication, puis la Caisse nationale des monuments historiques et des sites à partir de 1985, sur la base de l'article L. 28 du code du domaine de l'Etat, ont autorisé des occupations des dépendances du domaine public que sont les cathédrales, ces autorisations étant systématiquement précédées d'une demande d'accord préalable du clergé et assorties, conformément à l'article L. 29 du code du domaine, d'une redevance.

Or il ressort de la combinaison des textes législatifs de 1905 et 1907 portant séparation des Eglises et de l'Etat, ainsi que de la jurisprudence du Conseil d'Etat (cf. notamment, la décision du 1er mars 1912, commune de Saint-Dézery), que l'affectation culturelle des édifices religieux est totale et permanente et qu'elle s'applique à tout l'édifice, y compris les dépendances immobilières. Cette affectation exclut le recours de la collectivité propriétaire de l'édifice aux règles de droit commun de la gestion domaniale, qu'il s'agisse d'églises communales ou de cathédrales appartenant au domaine de l'Etat.

Selon l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, les édifices affectés à l'exercice du culte, dont l'entrée reste libre pour les visites, sont "laissés à la disposition des fidèles et des ministre du culte pour la pratique de leur religion". Il en résulte que c'est le clergé, bénéficiant de l'affectation pleine et entière de l'édifice en vertu de la loi, qui a le pouvoir de délivrer les autorisations pour la tenue de toutes manifestations compatibles avec le caractère particulier du lieu.

En conséquence, ni le ministère de la Culture ni la Caisse nationale des monuments historiques et des sites n'ont compétence pour autoriser un tiers à occuper une cathédrale et pour percevoir des redevances domaniales.

Cependant, le ministère de la Culture conserve une certaine responsabilité :

.....

1) Il convient que les services responsables de la conservation des cathédrales, et en premier lieu les architectes des bâtiments de France conservateurs de ces édifices et responsables de leur sécurité, puissent prendre toutes les mesures propres à garantir la conservation de l'édifice et donner un avis technique conforme sur les règles de sécurité (branchements électriques, évacuation, etc...) à observer, en cas de manifestations appelant des mesures qui ne correspondraient pas aux conditions habituelles d'utilisation de la cathédrale. La demande d'avis conforme sera transmise à l'architecte des bâtiments de France par le clergé affectataire.

A cette fin, il sera nécessaire que l'architecte des bâtiments de France établisse le cahier des charges définissant les consignes de conservation et de sécurité propre à chaque cathédrale et auxquelles devront se soumettre les organisateurs des manifestations susdites. Pour ce faire, il est demandé à l'architecte des bâtiments de France de s'entourer de l'avis de la commission de sécurité, ainsi que de celui du clergé affectataire.

L'architecte des bâtiments de France vérifiera que les organisateurs ont souscrit, conformément à un contrat type, un contrat d'assurance garantissant les personnes et les biens contre tous les risques susceptible de survenir.

2) Aux termes de l'article 12 de la loi du 9 décembre 1905, l'affectation culturelle s'étend à tout l'édifice, y compris ses dépendances (tours, terrasses, combles, etc...), l'application de ce principe tenant compte des situations propres à certains édifices.

Avec l'accord du clergé et dans la mesure où cela ne gêne pas l'exercice du culte, ces dépendances peuvent être l'objet de demandes d'utilisation temporaire, par exemple pour des prises de vues ou le tournage de films. Toute demande d'utilisation devra obtenir l'accord préalable du clergé et l'avis technique conforme de l'architecte des bâtiments de France.

Dans ce cas particulier et unique, en plus du remboursement des frais occasionnés à l'affectataire (électricité, nettoyage, etc...), une telle utilisation pourra donner lieu à un accord entre l'affectataire et la Caisse nationale des monuments historiques et des sites pour le versement d'une indemnisation destinée à la conservation du patrimoine architectural de l'Etat. Les contacts nécessaires à la fixation du montant de cette indemnisation seront assurés, pour le compte de la C.N.M.H.S., par l'architecte des bâtiments de France.



Direction
du patrimoine

La ministre de la culture et de la communication

à

Mesdames et Messieurs les préfets de région
Mesdames et Messieurs les préfets de département
Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux des
affaires culturelles
Messieurs les chefs des services départementaux de
l'architecture et du patrimoine

07 JUL. 1998

Le directeur

Objet : Régime de délivrance d'autorisation d'occupation dans les
domaines appartenant à l'Etat - Ministère de la Culture - affectés à la
Direction du Patrimoine

3 rue de Valois
75142 Paris Cedex 01
France

Téléphone 01 40 15 80 00
Télocopie 01 40 15 80 37

Depuis 1985, la Direction du Patrimoine, la Direction Générale des Impôts et
la Caisse nationale des monuments historiques et des sites ont mis en place une
nouvelle politique de gestion des biens de l'Etat affectés à la Direction du
Patrimoine, par le biais des conventions de gestion, procédure prévue par les
articles L51-1 et R 128-1 à R 128-7 du code du domaine de l'Etat.

Dans ce cadre, la Caisse nationale des monuments historiques et des sites a été
substituée à l'Etat pour délivrer à des tiers des autorisations d'occupation, de plus ou
moins longue durée, sans toutefois pouvoir excéder 18 ans, et percevoir les
redevances correspondantes.

Afin d'accroître l'efficacité de cette procédure et dans le cadre de la réforme
statutaire de la Caisse nationale des monuments historiques et des sites, une
convention unique, contenant les clauses applicables à l'ensemble de la gestion et
regroupant dans un même texte tous les monuments concernés a été signée le 10 avril
dernier entre le ministère de la culture et de la communication, le ministère des
finances et l'établissement public.

Cette convention, dont vous trouverez copie ci-jointe, confie à la Caisse
nationale des monuments historiques et des sites, pour une durée de 30 ans, la gestion
domaniale des principaux monuments affectés à ma direction, y compris les 87
cathédrales.

**Imprimé par le Service Édition
de l'Université Jean Moulin Lyon 3**