

Les premières interprétations de la loi du 9 décembre 1905 par le Conseil d'État

C'est avec un grand plaisir que je réponds à l'aimable invitation du professeur Olivier Dubos de participer à ces *Mélanges* offerts au professeur Bernard Pacteau.

C'est l'occasion de témoigner des excellentes relations entre nos deux Facultés de droit respectives, Bordeaux et Toulouse, si proches géographiquement et qui partagent un héritage commun, en particulier en droit administratif, celui de nos deux grandes figures tutélaires : Léon Duguit et Maurice Hauriou.

C'est en Grèce que j'ai eu le bonheur de rencontrer, en 2003, le professeur Pacteau, dans le cadre des activités d'European Public Law Organization, groupe d'abord informel de réflexion entre publicistes, devenu aujourd'hui une organisation internationale, dirigée de main de maître par notre collègue et ami Spyridon Flogaitis, professeur de droit administratif à la Faculté de droit d'Athènes.

Trois ans plus tard, en 2006, était créé le Master franco-hellénique de droit public spécialisé codirigé par les professeurs Pacteau pour Bordeaux et Antoine Pantelis, pour Athènes. Toulousain et historien du droit, j'ai eu la chance d'être intégré dès le début à cette formation qui s'adresse à des étudiants grecs déjà diplômés, avocats, avocats-stagiaires, magistrats, fonctionnaires, capables de suivre les enseignements juridiques en français et un mois de formation intensive à Bordeaux. A raison d'un effectif de dix-huit étudiants par an, sérieusement sélectionnés, c'est donc environ 200 étudiants qui, à ce jour, ont pu profiter de cette formation très recherchée. A plusieurs reprises, j'ai siégé avec le professeur Pacteau au Comité qui attribue chaque année le prix de thèse EPLO où j'ai pu apprécier la bienveillance et la rigueur scientifique du Professeur Pacteau dans l'examen de ces thèses, son souci de rechercher à la fois la clarté dans l'expression, l'apport doctrinal, la dimension comparatiste, l'élévation de la pensée du juriste au-delà des aspects purement techniques. Même chose pour les examens du mois de septembre qui ont lieu chaque année à Athènes, après le colloque, audition des mémoires de recherche et épreuve de contentieux administratif, le relais ayant été pris depuis quelques années, et avec un égal bonheur, par le professeur Olivier Dubos.

Le professeur Pacteau étant un éminent spécialiste du Conseil d'Etat, il m'a semblé naturel d'orienter ma contribution à ce *Liber amicorum* vers les apports de la Haute juridiction administrative au droit des cultes, l'histoire et le droit des cultes étant, par ailleurs, le thème de mon cours annuel à la Faculté de droit d'Athènes pour nos étudiants du Master 2 franco-hellénique¹. La période étudiée sera, pour l'essentiel, celle des premières années qui ont suivi l'adoption de la loi du 9 décembre 1905 jusqu'à la Guerre de 14.

A l'occasion du centenaire de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, le Conseil d'État a dressé le bilan de ses interventions en matière de laïcité². Corroboré par la

¹ Cela constituera un complément aux éléments plus historiques que j'ai publiés, il y a quelques années : Comprendre la laïcité française, Revue de la Faculté de droit d'Athènes : *Applications du droit public*, 2009, p. 421-447.

² Conseil d'Etat, *Rapport public 2004, Jurisprudence et avis de 2003, Un siècle de laïcité*, La documentation française, Etudes et documents, n° 55, Paris, 2004. Voir également B. JEUFFROY et F. TRICARD (direction), *Liberté religieuse et régimes des cultes, en droit français, Textes, pratique administrative, jurisprudence*, Paris, Cerf, 1996, Nouvelle édition, 2005 ; D. MOULINET, *Genèse de la laïcité à travers les textes fondamentaux de 1801 à 1959*, Cerf, 2005 ;

doctrine, ce bilan est, pour l'essentiel, un bilan libéral, la Haute juridiction administrative s'étant progressivement affirmée comme un organe pacificateur des relations entre l'État et les cultes et le gardien des libertés publiques, spécialement dans le domaine sensible de la liberté religieuse.

Cette interprétation libérale de la loi de 1905, qui est la traduction juridictionnelle d'une conception équilibrée de la laïcité à la française ne saurait cependant résumer totalement le rôle du Conseil d'État en matière de cultes. Sa première attitude au début de la Troisième République a été une attitude d'intransigeance, le Conseil ayant d'abord développé une « jurisprudence militante au service d'une politique antireligieuse, du moins anticléricale ». Sur une cinquantaine d'affaires parvenues au Conseil d'État entre 1879 et 1908, il n'y en a que trois dans lesquelles le juge administratif suprême ne couvre pas de son autorité des arrêtés municipaux défavorables aux pratiques religieuses³.

Faut-il s'étonner de cette attitude de combat adoptée par le Conseil d'État comme d'ailleurs par la Cour de cassation⁴ à l'époque des grands conflits entre la République et l'Église catholique ? Certainement pas, car le Conseil d'État a été pensé à l'époque napoléonienne comme un véritable organe au service du gouvernement comme l'indique expressément l'article 52 de la Constitution de l'an VIII. Placé au cœur de l'appareil politique⁵, il est, par ailleurs, « marqué par un esprit administratif très fort qui le rend sensible aux intérêts de la puissance publique et l'incline même à une autolimitation dans l'usage de ses prérogatives⁶ ». Tout ceci explique la forte solidarité entre le Conseil d'État et les gouvernements successifs de la France au XIXe siècle et au tout début du XXe siècle. Cette justice « sous influence a toujours eu un rôle politique⁷ », et « le Conseil d'État a épousé les évolutions des choix religieux de tous les gouvernements.⁸ » Ce n'est que tardivement que le Conseil a acquis une plus grande indépendance. Cette conception gouvernementale d'un Conseil d'État au service, pour ne pas dire aux ordres du pouvoir politique, est également liée à la pratique quasi-systématique des épurations politiques qui ont affecté le conseil d'État, comme d'autres corps administratifs au XIXe siècle à chaque changement de régime ou du moins dans les grands tournants politiques⁹. Tel a été particulièrement le cas dans la période 1877-1879 après la victoire des Républicains aux élections d'octobre 1877 qui a été suivie d'une épuration massive de l'administration, qu'il s'agisse de l'administration préfectorale, des administrations

Ministère de l'Intérieur, de l'outremer, des collectivités territoriales et de l'immigration, *Laïcité et liberté religieuse, Recueil de textes et jurisprudence* (désormais code de la laïcité), Les éditions des journaux officiels, 2011.

³ F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, PUF, Thémis, 1995, p. 205.

⁴ JP MACHELON, *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*, Paris, Presses de la fondation des sciences politiques, 1976, p. 378-379.

⁵ F. BURDEAU, *Histoire de l'administration française*, Paris, Ed. Montchrestien, Col. Domat droit public, 1989, p. 298.

⁶ *Ibidem*, p. 296.

⁷ F. MONNIER, article « justice administrative », in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir. D. ALLAND et S. RIALS), Ed. Quadriga, Lamy-PUF, 2003, p. 898.

⁸ B. BASDEVANT-GAUDEMET, Le Conseil d'Etat et les questions religieuses au XIXe siècle, *Revue administrative*, n° spécial : Le Conseil d'Etat et la liberté religieuse, deux siècles d'histoire, IVe Journée d'études (27 novembre 1998), dans le cadre du IIe centenaire du Conseil d'Etat, PUF, 1999, p. 19.

⁹ P. ROSANVALLON, *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, 1990, p. 75.

centrales ou du Conseil d'État dont les effectifs sont renouvelés à l'issue de privation de fonctions ou de démissions qui affectent à la fois les conseillers d'État, les maîtres des requêtes et les auditeurs au Conseil d'État¹⁰.

Il est difficile de situer exactement le tournant dans le changement d'attitude du Conseil d'État en matière de laïcité : certains retiennent 1906¹¹, d'autres 1908¹². Il faut tenir compte aussi du décalage chronologique de plusieurs années entre l'adoption de mesures par l'autorité municipale généralement en cause et le jugement du contentieux dans le cadre du recours pour excès de pouvoir qui se substitue après 1905 à la procédure de l'appel comme d'abus. Dans ce domaine sensible où tout est fonction de circonstances, en particulier dans l'adoption de mesures de police visant à assurer le maintien de l'ordre public, le juge administratif doit intégrer l'état d'esprit de l'époque où la mesure a été prise par l'autorité compétente mais, en même temps, il doit intégrer une certaine évolution des mentalités dans le corps social comme du côté de l'autorité politique et administrative d'où la prise en compte également d'une certaine dose d'opportunité politique au moment où la décision est rendue. Il faut également considérer qu'à partir du moment où la loi de séparation a été votée, beaucoup de dirigeants républicains ont cherché l'apaisement, leur logique étant plutôt une logique d'enfermement de l'Église catholique dans la légalité¹³ et ne souhaitant pas apparaître comme des persécuteurs au plan religieux, alors que les souvenirs, en ce domaine, de la Révolution française, bien présents au moment du centenaire de 1889 pouvaient faire l'objet d'une exploitation dangereuse pour l'idée républicaine. A l'attitude de fermeté qui est celle de Pie X qui ne peut accepter la rupture unilatérale du concordat de 1801 et redoute que l'exemple français donne des idées à d'autres pays catholiques et à la recherche d'un *modus vivendi* qui est l'attitude de la majorité des évêques français répond l'attitude de Clémenceau, président du Conseil de fin novembre 1906 à juillet 1909 qui est à la fois une attitude de fermeté dans les discours et de recherche de la conciliation dans les actes, quitte à recourir à la force, le cas échéant, comme il l'a fait au moment de la crise des inventaires lorsqu'il était ministre de l'Intérieur.

C'est cette attitude complexe, qui allie fermeté et conciliation que l'on retrouve au sein du Conseil d'État dans les premières années qui ont suivi l'adoption de la loi de séparation. L'étude des décisions contentieuses rendues à cette époque n'est pas exempte d'un certain pragmatisme qui recherche des solutions à la marge de la loi de 1905 et commence à en préciser les contours. Tel est le cas à travers les deux grandes questions que l'on envisagera ici : la police des cultes (I) et le régime de l'affectation des biens d'Église (II). Ainsi le Conseil d'État parviendra-t-il à dégager, dès avant la Grande guerre, les grandes lignes du régime juridique de la laïcité qui n'est pas sorti « tout armé de la loi de 1905 » et dont la plasticité doit beaucoup au rôle d'apaisement joué par la Haute juridiction française.

¹⁰ *Ibidem*, Tableau de l'épuration des hauts fonctionnaires au XIXe siècle, p. 76-77.

¹¹ JP. MACHELON, in *La République contre les libertés*, *op. cit.*,

¹² A. LECA, *L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de culte (1879-1914)*, *op. cit.*, p. 145.

¹³ Sur cette évolution de l'état d'esprit des gouvernants, il faut se référer à J.M. MAYEUR, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris, Ed. Julliard, col. « Archives », 1966 ; réédition 2005 par les éditions de l'atelier / Editions ouvrières ; du même auteur, « La crise de la Séparation », *Revue administrative*, n° spécial, 1999, *op. cit.*, p. 31-36.

I- La police des cultes

Il faut ici évoquer cette jurisprudence « la plus célèbre et le plus emblématique¹⁴ » du conseil d'Etat, la plus pittoresque aussi provenant d'un contentieux abondant qui s'est développé avant l'adoption de la loi de 1905 et qui, jusqu'à la Guerre de 14 au moins, a vu s'affronter les maires et les curés, dans un certain nombre de communes françaises¹⁵, à la manière de Don Camillo et Peppone. Il s'agit de l'application du titre V de la loi de 1905 (articles 25 à 36) qui concerne les réunions cultuelles, les cérémonies, processions et manifestations extérieures du culte, les sonneries de cloches, l'apposition de signes ou emblèmes religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public, en particulier les cimetières communaux. Certains maires ont, en effet, utilisé les pouvoirs de police qui leur sont reconnus dans l'intérêt de l'ordre public par l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 (auquel se réfère l'article 27 de la loi de 1905) pour prononcer l'interdiction de toute manifestation extérieure du culte, y compris les convois funèbres ou le port du viatique. Avant la loi de 1905, le Conseil d'Etat avait adopté une attitude très restrictive¹⁶. Dans le cadre de l'appel comme d'abus, il avait maintenu, à partir des années 1884/1886, époque où chaque parti redouble de zèle en la matière¹⁷, les arrêtés municipaux réglementant ou interdisant les processions religieuses publiques dès lors que ces restrictions ne portaient pas atteinte au libre exercice du culte. Dans l'ensemble, le Conseil « confirma la politique anticléricale¹⁸ » de certaines municipalités. D'où les critiques d'une partie de la doctrine, et notamment de Maurice Hauriou qui, en 1896, « l'année où il y eut sans doute le plus de conflits entre maires et desservants¹⁹ », fustige le Conseil d'Etat autorisant un maire à interdire les cérémonies religieuses comme si elles devaient être soumises à un régime de police spéciale. Il l'invita à « orienter sa jurisprudence vers les interprétations libérales plutôt que vers la restriction », craignant que « l'anticléricisme administratif conduise logiquement à l'avènement d'un parti clérical populaire... Une impression d'ensemble se dégage de ce long examen, c'est que toutes ces distinctions, toutes ces arguties, toutes ces subtilités ne sont pas dignes d'un peuple libre et qu'elles ne résisteront pas... à la poussée de la démocratie²⁰ ».

Dix ans plus tard, le maire de Sens prenait un arrêté municipal interdisant « toutes manifestations religieuses et notamment celles qui avaient lieu sur la voie publique à l'occasion des enterrements. » L'abbé Olivier, qui avait contrevenu à cet arrêté en poursuit l'annulation. Le Conseil d'Etat pose, à cette occasion, les grandes lignes de

¹⁴ J. BARTHELEMY, « Le conseil d'Etat et la construction des fondements de la laïcité », *Ibidem*, p. 44.

¹⁵ Sur les rapports entre laïcité et police administrative : C. DURAND-PRINBORGNE, *La laïcité*, Ed. Dalloz, col. Connaissance du droit, 2^e édition, 2004, p. 115-137 ; J. VOLFF, *Le droit des cultes*, Ed. Dalloz, col. Connaissance du droit, 2005, p. 53-77 ; A. BOYER, *Le droit des religions en France*, Paris, PUF, 1993 ; du même auteur, *1905 : La séparation Eglises-Etat*, Ed. Cana, 2004.

¹⁶ A. LECA, « L'évolution de la jurisprudence du conseil d'Etat... » *op. cit.*, p. 155-157.

¹⁷ B. BASDEVANT-GAUDEMET, « Le Conseil d'Etat et les questions religieuses au XIX^e siècle », *op. cit.*, p. 23.

¹⁸ *Ibidem*, p. 21.

¹⁹ *Ibidem*, p. 23.

²⁰ *Sirey*, 1896, 3, 17, note Hauriou cité par B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Le Conseil d'Etat et les questions religieuses au XIX^e siècle*, *op. cit.*, p. 23-24.

sa jurisprudence en la matière. Tout en validant l'article 1^{er} de l'arrêté interdisant « les manifestations extérieures du culte consistant en processions, cortèges et cérémonies », le Conseil d'Etat annule l'interdiction municipale des convois funèbres. Le commissaire du gouvernement Chardenet insiste sur le fait que cette interdiction n'était pas nécessaire au maintien de l'ordre public alors même que les usages immémoriaux voulaient que le prêtre se rende à pied à la maison du défunt et de là, prenne la tête du convoi jusqu'à l'église puis au cimetière. L'arrêt abbé Olivier²¹ a servi de base à toute la jurisprudence protectrice des manifestations extérieures du culte. Le recours à la notion d'usages locaux a permis d'annuler des arrêtés municipaux interdisant d'anciennes pratiques telles que celle d'annoncer une partie des offices de la semaine sainte à l'aide de « clochettes, crécelles ou autres instruments bruyants²² ». Les cérémonies traditionnelles telles que les processions ne peuvent être interdites qu'au cas de menace précise et sérieuse à l'ordre public. Tel n'est pas le cas lorsque l'interdiction est rédigée en termes généraux et s'applique à la visite traditionnelle du cimetière le jour de la Toussaint et le jour des morts sous la conduite du curé revêtu des vêtements sacerdotaux, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir la tranquillité publique n'ayant par ailleurs été allégué²³. Ces cérémonies ne sont pas soumises sur la voie publique à l'obligation de déclaration préalable²⁴ parce que leur date est connue à l'avance. Ce caractère traditionnel demeure même si une interdiction a empêché cette tradition de se manifester durant plusieurs dizaines d'années²⁵. Les processions et manifestations non traditionnelles ont été moins protégées mais seront finalement comprises dans l'appréciation in concreto par le Conseil d'Etat des nécessités du maintien de l'ordre public. La cérémonie religieuse, de même d'ailleurs qu'une réunion²⁶, ne peut être interdite que si elle est de nature à menacer la tranquillité et la sécurité publiques dans des conditions telles qu'on ne puisse éviter ces dangers par d'autres mesures de police appropriées²⁷. Cette appréciation des circonstances de temps et de lieu par le Conseil d'Etat a conduit la Haute juridiction à déclarer illégal le maintien d'une interdiction à partir du moment où ont disparu les risques de trouble et de désordre²⁸. Ainsi a été annulé un arrêté par lequel le maire de Loupian avait interdit le port des ornements

²¹ M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, (GAJA), 1996, sous le n° 22, CE, 19 février 1909, Abbé Olivier, p. 86-89 ; *Sirey*, 1909, 3, 34, concl. Chardenet ; *Daloz*, (D), 1910,, 3, 121, Chardenet ; *RDP*, 1910, 69, note Jèze.

²² CE, 8 avril 1911, Abbé Anselme, *Recueil Lebon* (désormais *Rec.*), p. 462. Le conseil d'Etat retient l'excès de pouvoir car cette interdiction municipale a pour résultat de supprimer le moyen d'annoncer les offices... conformément aux usages locaux qui n'ont jamais provoqué de troubles à l'ordre public.

²³ CE, 1^{er} mai 1914, Abbé Didier, *Rec.*, p. 515.

²⁴ Conformément au décret du 23 octobre 1935.

²⁵ CE, 19 décembre 1934, Sieurs Decock et Lefèbvre, *Rec.*, p. 1206 et 1207. Il s'agissait, en l'espèce, de la Fête-Dieu, à l'occasion de laquelle la procession avait été interdite par un arrêté municipal du 25 août 1896 alors que le curé demande son rétablissement en 1932. Voir *GAJA*, p. 88 pour la jurisprudence ultérieure.

²⁶ CE, 1933, Benjamin, *Rec.*, p. 541 ; *Sirey*, 1934. 3.1, concl. Michel, note Mestre ; *Daloz*, 1933.3.354, concl. Michel ; *GAJA* n° 52, *op. cit.*, p. 217-222.

²⁷ CE, 5 mars 1948, Jeunesse indépendante chrétienne féminine, *Rec.*, p. 121.

²⁸ CE, 25 janvier 1933, Abbé Coiffier, *Rec.*, p. 100 et 101. Le curé de Notre-Dame du Port (Clermont-Ferrand) avait demandé en 1933 au maire le retrait d'un arrêté du 26 janvier 1907 interdisant les processions. Le maire n'ayant pas répondu, le Conseil d'Etat annule sa décision de refus implicite en invoquant l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 relatif à la liberté d'exercice des cultes ainsi que les traditions locales, toute restriction à cette liberté devant être justifiée par les nécessités du maintien de l'ordre public.

sacerdotaux et l'exhibition des signes religieux dans les convois funèbres sans se fonder sur la nécessité du maintien de l'ordre sur la voie publique²⁹. Le maire ne peut subordonner son autorisation de procession religieuse sur la voie publique à l'absence de participation des prêtres même non revêtus de leurs habits sacerdotaux³⁰, c'est -à - dire le de leur soutane. Cette jurisprudence a été étendue aux défilés de gymnastique ou d'associations sportives fonctionnant dans le cadre des patronages catholiques³¹. Le port du viatique aux mourants a été également protégé à l'issue d'un revirement jurisprudentiel en 1909³². Dans ces conditions, le commissaire du gouvernement Saint-Paul a fait valoir que « le port du viatique est nécessairement un acte extérieur et public du culte catholique qui doit respecter le rituel consacré. Le Saint-Sacrement doit être porté de l'église au domicile du malade par le curé en vêtement convenable, sous un voile blanc, être tenu d'une manière visible et digne, deux clercs portant, l'un l'eau bénite, le goupillon et la bourse contenant le corporal, l'autre le rituel et agitera sans interruption la sonnette. »

La question de la police des cloches³³, toujours d'actualité³⁴, a nourri également un contentieux abondant. Les sonneries civiles des cloches³⁵ sont prévues dans les cas visés par un décret du 16 mars 1906 au cas de « péril grave et imminent » : incendie, inondation, mais aussi selon la jurisprudence, en vertu d'usages locaux antérieurs à 1905, au moment des fêtes locales, lors de la mobilisation générale (tocsin) ou encore en vertu de certaines prescriptions légales³⁶ ou réglementaires telles que la sonnerie à la volée lors de l'entrée du Président de la République sur le territoire communal. Le Conseil d'Etat a admis également que le maire puisse user de ses pouvoirs de police pour assurer le respect de la tranquillité publique, ce qui lui permet d'interdire des sonneries tôt le matin ou tard le soir³⁷, jurisprudence qui est toujours en application. Pour tout le reste, la Haute juridiction administrative s'est orientée très tôt dans le sens de la protection du rôle essentiellement culturel des sonneries de cloches³⁸. Elle a,

²⁹ CE, 14 février 1908, Abbé Valette, *Rec.*, p.143.

³⁰ CE, 22 février 1907.

³¹ *Sport, culture et religion, Les patronages catholiques (1898-1998)*, Centre de recherche bretonne et celtique, Université de Bretagne occidentale, Actes du colloque de Brest (24, 25 et 26 septembre 1998), réunis par G. CHOLVY, et Y. TRAVOUÉZ, Brest, 1999 ; G. CHOLVY, *Histoire des organisations et mouvements chrétiens de jeunesse en France (XIXe-XXe siècles)*, Paris, Cerf, 1999.

³² CE, 19 mars 1909, Abbé Deguille, *Rec.*, p. 307 ; *Dalloz*, 1910. 3. 121, concl. Saint-Paul. Les applications de cette jurisprudence ont été nombreuses après 1909 dans un domaine où le contentieux a été important. Cf. A. LECA, pour les références exactes, in *L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière ce culte...op., cit.*, p. 159, note 7.

³³ Déjà, durant la Révolution, les cloches des églises avaient nourri certaines difficultés. Cf. M. ORTOLANI, « Les cloches du comté de Nice sous la Révolution. Traditions religieuses, enjeux politiques et pratiques institutionnelles », *Etats de Savoie, Eglises et institutions religieuses des réformes au Risorgimento*, Actes du colloque international de Lyon, 17-19 octobre 2013, Contributions réunies par M. ORTOLANI, C. SORREL et O. VERNIER, P.R.I.D.A.E.S., Nice, Serre éditeur, 2017, p. 289-313.

³⁴ C. DOUNOT, Sonneries civiles des cloches de l'église communale et usage local, « Jingle Bells » à Boissettes, *La semaine juridique- Edition administrations et collectivités territoriales*, N°3, 23 janvier 2017, 2034, p. 1-3.

³⁵ C. DURAND-PRINBORGNE, La laïcité, *op., cit.*, p. 124-125.

³⁶ Ainsi les fêtes du 14 juillet, de Jeanne d'Arc et l'anniversaire de l'armistice de la Première guerre mondiale, conformément aux lois du 6 juillet 1880, 10 juillet 1920, 24 octobre 1922. Cf CE, 3 juin 1927, Abbé Fournier, *Rec.*, p. 636.

³⁷ CE, 21 janvier 1910, Abbé Saran, *Rec.*, p. 48-49. L'arrêté par lequel le maire prohibe les sonneries religieuses avant 6 heures du matin et après 8 heures du soir, exception faite de la nuit de Noël ne fait qu'user des pouvoirs de police prévus à l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 et ne porte pas atteinte au libre exercice du culte.

³⁸ Nous avons étudié ces questions relatives à la police des cloches dans le département du Tarn in « Le clergé et les fidèles du diocèse d'Albi au temps de la Séparation (1905-1909), Christianisme et politique dans le Tarn sous la

en particulier, interdit à l'autorité municipale de réduire les cloches au silence d'une manière générale et permis au curé d'appeler aux offices religieux. Le principe a été posé d'une nécessaire conciliation entre les droits du maire à régler l'usage des cloches et le libre exercice du culte. Il en résulte que doit être annulé l'arrêté municipal qui interdit les sonneries de cloche avant 7h/8h (selon les saisons) ou après 8 heures du soir, ces dispositions ayant pour conséquence la suppression des sonneries de nombreux offices et exercices religieux. Doit être également annulé l'arrêté municipal qui voudrait imposer la sonnerie pour les enterrements civils³⁹. Même chose pour un arrêté imposant trois sonneries civiles matin, midi et soir alors que n'existe aucun usage local ou encore l'arrêté attribuant au maire le pouvoir illimité de faire usage des cloches pour les cérémonies civiles en dehors des cas prévus par l'article 51 du décret du 16 mars 1906. Même censure du Conseil d'Etat à l'égard d'un arrêté municipal réglementant la durée et les conditions d'exécution des sonneries religieuses à l'occasion des décès et enterrements ou prévoyant les mêmes sonneries pour les enterrements civils ou religieux ou limitant la durée de la sonnerie à trois minutes⁴⁰. Doit être également annulé l'arrêté municipal qui a limité à cinq le nombre des sonneries et proscrit la sonnerie des cloches à la volée⁴¹. Les droits du desservant régulier s'opposent à ce que le maire prescrive des sonneries civiles quotidiennes que l'on a parfois qualifiées d'« angélus civil ⁴² ». Le maire doit respecter également la sonnerie traditionnelle du glas⁴³.

La police des cimetières a également soulevé certaines difficultés alors même que « la laïcisation de la mort (avait) fait l'objet d'un combat opiniâtre de la part des Républicains pendant les premières décennies de la Troisième République⁴⁴ ». Avant même l'adoption de la loi de 1905, plusieurs lois étaient intervenues dans ce domaine. La loi du 14 novembre 1881 avait « neutralisé » les cimetières publics en leur enlevant leur caractère confessionnel (article 15 du décret du 23 prairial an XII). La grande loi municipale du 5 avril 1884 (articles 93 et 97) avait interdit toute distinction dans le traitement des morts selon leurs croyances ou les circonstances du décès. La loi du 15 novembre 1887 avait assuré aux citoyens la liberté de leurs funérailles alors que la loi du 28 décembre 1904 avait retiré aux fabriques et aux consistoires le monopole des pompes funèbres, en posant le principe que les communes pourraient assurer « directement ce service public ou le confier à une entreprise spécialisée ou bien encore à des sociétés charitables laïques » sous la surveillance municipale. Les cimetières étant donc très largement municipaux dès

Troisième République, *op. cit.*, p. 58-62 et « Réception et application de la loi du 9 décembre 1905 dans le diocèse d'Albi », Prêtres de l'archidiocèse de Toulouse, Faculté de droit canonique de Toulouse, Actes du colloque des 14 et 15 novembre 2006, *Centenaire de la loi de Séparation des Eglises et de l'Etat 1905-2005*, Institut catholique de Toulouse, 2006, p. 25-27.

³⁹ CE, 5 août 1908, Leclercq et Grisou. Voir la note de Maurice HAURIOU sous trois arrêts du Conseil d'Etat du 2 août 1907, 14 février 1908 et 5 août 1908 in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Sirey, 1929, t. II, p.722.

⁴⁰ CE, Sieurs Lelièvre et autres ; Abbé Bazerques ; Abbé Savarin ; Abbé Martin ; 13 janvier 1911, *Rec.*, p.15 à 18.

⁴¹ CE, 12 février 1909, abbé Rimbaud, *Rec.*, p.156 à 159.

⁴² CE, 24 février 1912, Abbé Sarralongue, *Rec.*, p. 251-252.

⁴³ CE, 4 août 1913, Abbé Daujat, *Rec.*, p. 962, 964-965. Le maire avait interdit toutes sonneries de cloches autres que celles de l'église communale, ce qui porte atteinte, selon le conseil d'Etat, au libre exercice du culte.

⁴⁴ R. BERTRAND, « Limites d'une laïcisation de la mort » in JP. CHANTIN et D. MOULINET, direction, *La séparation de 1905, Les hommes et les lieux*, Paris, Les éditions de l'atelier : Editions ouvrières, 2005, p. 37-49.

avant 1905, la loi de Séparation n'a eu ici qu'une incidence relativement limitée. Son article 28 in fine se borne à déroger en ce qui concerne « les terrains de sépulture dans les cimetières » au principe posé par le même article de l'interdiction à l'avenir d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit. Or, certains maires n'ont pas hésité à prendre des arrêtés visant à imposer une stricte neutralité religieuse dans les cimetières, ce qui s'est heurté aux traditions et aux convictions religieuses de nombre de leurs administrés, certains faisant preuve de zèle pour affirmer ostensiblement leurs croyances au grand dam de maires anticléricaux. D'où l'intervention du Conseil d'Etat qui, une nouvelle fois, a adopté une attitude favorable à la liberté religieuse. Il a été ainsi jugé qu'un maire ne peut exiger l'enlèvement d'une croix portant l'inscription traditionnelle : « o crux, ave, spes, unica, 1906 » érigée par un prêtre dans un cimetière communal sur une concession lui ayant été attribuée et destinée à sa sépulture et à celle de ses deux sœurs. Alors même qu'aucune inhumation n'a été faite, le maire ne peut mettre en avant la hauteur insolite de la croix (4 mètres), ni une consécration religieuse qui porterait atteinte à la neutralité du cimetière, aucun texte ne réglementant la hauteur des croix et emblèmes religieux et aucun intérêt lié à la sécurité, à la salubrité ou à la tranquillité publique ne pouvant, en l'espèce, être invoqué⁴⁵. A condition de ne pas en excéder les limites, les maires ne peuvent pas davantage interdire d'élever sur une fosse une pierre tombale surmontée d'une croix, même avant l'époque du renouvellement de la concession⁴⁶. Ils ne peuvent ni limiter la hauteur des monuments funéraires élevés sur les tombes et terrains de sépultures dans un cimetière communal, ni interdire de graver sur lesdits monuments des inscriptions (religieuses) de nature à porter atteinte à la neutralité religieuse du cimetière⁴⁷. Ces décisions nous montrent l'équilibre qu'a recherché le Conseil d'Etat dans un domaine aussi sensible que celui de la mort et des croyances religieuses qui s'expriment dans ces moments si douloureux pour les familles. Il tient compte à la fois de la neutralité religieuse du cimetière communal qui accueille les dépouilles de personnes de toutes croyances religieuses et du respect de la liberté religieuse relativement aux concessions⁴⁸. On retrouve la même recherche d'équilibre dans l'attitude manifestée par le Conseil d'Etat en matière d'affectation des biens d'Eglise.

II-Le régime juridique de l'affectation :

L'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 avait prévu le transfert des biens d'Eglise à de nouvelles associations qui devaient se substituer aux établissements publics du culte reconnus en régime concordataire. Ces associations ont été acceptées par les

⁴⁵ CE, 21 janvier 1910, Abbé Gonot, *Rec.*, p. 51-52.

⁴⁶ CE, 23 juin 1911, Dames Téoulé et Baux, *Rec.*, p. 714.

⁴⁷ CE, 30 juillet 1915, Flaget, *Rec.*, p.261.

⁴⁸ Dans son rapport remis au ministre de l'Intérieur en septembre 2006, le doyen MACHELON a rappelé, en matière de législation funéraire, la double nécessité de respecter les convictions religieuses du défunt et le droit au regroupement des familles dans la mort. La commission s'est prononcée contre la création de carrés confessionnels dans les cimetières communaux qui va dans le sens du communautarisme et a préconisé l'extension des cimetières privés. Il existe d'ailleurs, depuis longtemps, dans certaines villes ou villages des cimetières catholique, protestant et israélite.

cultes juif et protestants mais refusées en 1906, après des hésitations⁴⁹, par l'Eglise catholique qui a considéré que le texte législatif ne garantissait pas la présidence de ces associations par l'autorité canoniquement compétente. Ce refus a posé le problème de l'affectation de ces biens⁵⁰ et tout particulièrement des édifices du culte qui, après la nationalisation des biens de l'Eglise décidée à la fin de l'année 1789, avaient été déclarés propriétés de l'Etat, des départements ou des communes mais laissés à la disposition des cultes pour la pratique religieuse. La crise des inventaires qui a marqué l'année 1906, les tensions liées à la verbalisation des délits de Messe, ont conduit les gouvernements à rechercher les voies d'un apaisement religieux dont témoigne la loi du 2 janvier 1907.

Le refus des associations cultuelles par Rome, alors que ces associations étaient le « nœud du nouveau système ⁵¹ » s'explique, en grande partie, par les craintes de la hiérarchie d'une mainmise des fidèles sur le culte, en tout cas d'une insuffisante reconnaissance du pouvoir curial au niveau paroissial où devaient se constituer ces nouvelles associations continuatrices des anciens établissements publics du culte, avec la différence importante qu'il s'agit d'institutions de droit privé et non plus d'établissements de droit public, du type association et non plus fondation⁵² ». De ce point de vue, la référence explicite de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 à la nécessité pour les associations cultuelles de se conformer « aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice » n'a pas semblé une garantie suffisante de respect de la Constitution de l'Eglise catholique. Il aurait donc fallu que le curé soit reconnu officiellement comme président de l'association catholique paroissiale. Il aurait fallu aussi éviter de dire aux articles 4 et 18 de la loi que les associations cultuelles seraient compétentes pour l'exercice du culte alors que seul le curé est canoniquement compétent en ce domaine. Du côté de la hiérarchie catholique, et certainement plus à Rome qu'en France même où cette question a divisé l'épiscopat, on a donc redouté qu'à la faveur du régime des cultuelles, les laïcs prennent le pouvoir dans les paroisses ou imposent leur volonté aux curés à une époque où l'ecclésiologie verticale du concile de Trente n'a pas encore été revisitée par le Concile Vatican II ou, pire, que l'Etat favorise, par le biais des cultuelles la

⁴⁹ Les évêques français s'étaient prononcés en 1906, à la majorité des deux-tiers de l'épiscopat, en faveur d'un essai loyal des associations cultuelles. Cf notre communication : « La recherche de la conciliation entre catholicisme et République : le cas de Mgr Mignot (1842-1918) », Actes du colloque organisé à l'Université de Lille 2 et à l'Institut catholique de Lille les 29 et 30 septembre 2005, *Auteurs et acteurs de la Séparation des Eglises et de l'Etat*, Textes réunis et présentés par S. HUMBERT et J.P. ROYER, Université de Lille 2, Centre d'histoire judiciaire, 2007, p. 239-259.

⁵⁰ Il faut se reporter à l'étude de Louis de NAUROIS, « L'affectation cultuelle des édifices du culte catholique, propriété des communes », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, Tome XCI, p. 107, article repris dans *L'année canonique, Etudes juridiques et canoniques*, Recueil d'études et d'informations publié par la Société internationale de droit canonique et de législations religieuses comparées avec la collaboration de la Faculté de droit canonique de Paris, Paris, Tome XXVI, 1982, p. 347-377. Voir également du même auteur, « La mise en œuvre juridique de la Séparation des Eglises et de l'Etat », in *Revue de droit canonique*, mars 1963, p. 65-80 ; KERLEVEO, *L'Eglise catholique en régime de Séparation*, Tome I, *L'occupation des églises par le desservant et les fidèles*, Mordacq, 1951, Tome II, *Les prérogatives du curé dans son église*, Desclée, 1956 ; J. GAUDEMET, « Propriétaire et affectataire, le statut juridique des lieux de culte dans un régime de séparation », p. 224-245, in *Droit de l'Eglise et société civile (XVIIIe-XXe siècles)*, *Revue de droit canonique*, Strasbourg, 1998.

⁵¹ L. de NAUROIS, « La mise en œuvre juridique de la Séparation des Eglises et de l'Etat (loi du 9 décembre 1905) », *Année canonique*, *op. cit.*, p. 342.

⁵² *Ibidem*, p. 337.

constitution d'associations schismatiques (avec le souvenir du schisme introduit par la Constitution civile du clergé en 1790) ou hérétiques fragilisant l'Eglise catholique, pensée qui a certainement effleuré l'esprit des plus anticléricaux espérant la disparition des religions et, en particulier, du catholicisme, leur vieil ennemi.

Concrètement, le refus catholique des associations cultuelles créait un vide juridique en matière d'affectation des biens du culte puisque les établissements publics reconnus qu'étaient les fabriques se trouvaient supprimés alors que les associations cultuelles de la loi de 1905 qui devaient recueillir ces biens n'étaient pas acceptées. Le législateur lui-même fut contraint de modifier partiellement le dispositif prévu et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 posa le principe qu'à défaut d'association cultuelle, les édifices affectés à l'exercice du culte continueraient à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. Dans l'attribution des édifices du culte, le Conseil d'Etat se montra très vigilant. Il proposa une interprétation combinée des articles 4 et 8 de la loi de 1905 qui a permis d'assurer un strict respect des règles générales de l'organisation du culte. L'article 4 posait, en effet, le principe d'une conformité des associations cultuelles « aux règles générales de l'organisation des cultes dont elles se proposaient d'assurer l'exercice » alors que l'article 8 prévoyait la possibilité de s'adresser au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, « lequel se prononcera en tenant compte de toutes les circonstances de fait » pour contester l'attribution qui aurait été faite. Il résulte de cette interprétation combinée que l'affectataire est normalement le desservant légitime de la paroisse, c'est-à-dire le curé (qui peut être considéré comme le premier fidèle de la paroisse) nommé par l'évêque et en relation régulière avec lui⁵³. L'attribution sera systématiquement refusée à des associations ou à des prêtres dissidents, ainsi par exemple l'ancien curé concordataire dans un premier temps continué dans ses fonctions puis ayant fait l'objet d'une suspension ab ordine et ad officio et donc privé du titre curial par l'autorité diocésaine⁵⁴ ou à un prêtre frappé d'interdiction par son ordinaire⁵⁵. Par ailleurs, le Conseil d'Etat reconnaît que le délai d'un an prévu par l'article 8 de la loi de 1905 pour agir contre l'acte d'attribution n'est pas définitif et admet, de manière prétorienne, l'existence d'une action perpétuelle en résolution⁵⁶, ce qui conforte la situation des catholiques qui auraient négligé d'intenter le recours dans le délai alors que les édifices du culte se trouveraient entre les mains de schismatiques. D'une manière générale, le Conseil d'Etat admet l'intérêt à agir des « fidèles », des « desservants », des « curés », dénominations dont il assure lui-même la pérennité, au-delà du régime concordataire, ce qu'il reconnaît expressément dans plusieurs arrêts⁵⁷. Les ministres du culte continuent leurs fonctions ecclésiastiques en

⁵³ Nombreuses décisions en ce sens, en particulier CE, 28 juillet 1911, Sieur Rougegré et autres, *Rec.*, p. 9088-917, concl. Chardenet.

⁵⁴ CE, 14 février 1913, Abbé Guitton et autres, *Sirey*, 1913.3.97. *Rec.*, p. 204-218. Dans ses conclusions relatives à l'arrêt Sieur Rougegré et autres, le commissaire du gouvernement déclare : « un prêtre qui ne se soumet à l'autorité de son évêque n'est pas un ministre du culte catholique romain. »

⁵⁵ CE, 23 janvier 1920, Abbé Baraud et autres, *Rec.*, p. 75-76.

⁵⁶ CE, 14 février 1913, abbé Guitton et autres. L'expiration du délai d'un an fait seulement obstacle à une action tendant à faire déclarer une attribution nulle et non avenue dès l'origine mais n'empêche pas l'exercice de l'action visée par le dernier paragraphe de l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905 tendant à la résolution de l'attribution et à la cessation de ses effets du jour où l'association cultuelle a cessé de remplir son objet.

⁵⁷ CE, 17 mars 1911, Abbé Hardel, *Rec.*, p. 350 et CE, 24 février 1912, Abbé Sarralongue, *Rec.*, p. 250-251 qui ajoute

dehors de l'intervention de l'autorité publique après la loi de 1905, conformément aux règles d'organisation générale du culte catholique.

Quant à l'objet de l'affectation, celle-ci concerne principalement l'église, l'immeuble et le mobilier ainsi que ses dépendances qui peuvent être cultuelles ou matérielles. La jurisprudence du conseil d'Etat en a précisé les contours précis. Une sacristie, un calvaire font partie des dépendances cultuelles. Une chapelle, même éloignée de l'église paroissiale est un édifice affecté au culte au sens de la loi du 2 janvier 1907 pourvu simplement que l'office divin y soit célébré en vertu d'un usage établi et constant, à intervalles mêmes éloignés mais d'une périodicité régulière⁵⁸. Une croix isolée, même ne présentant pas un intérêt artistique particulier, et existant dès avant 1905 sur le domaine public doit être considérée comme affectée au culte pourvu qu'elle soit traditionnellement le lieu ou le but de cérémonies religieuses telles que la célébration de la Messe ou une procession⁵⁹. Les murs extérieurs ou enclos, les terrains de passage et les grilles font également partie des dépendances matérielles affectées au culte. Ainsi en a jugé le Conseil d'Etat à propos de la célèbre affaire de l'église de Réalmont (Tarn), la municipalité ayant décidé, contre l'avis du ministre du culte, de démolir une grille placée entre les deux contreforts de l'église afin de construire un urinoir contre le mur de l'église⁶⁰. L'affectation doit se faire, par ailleurs, dans la continuité de ce qui était affecté au culte au moment de la promulgation de la loi de 1905, que l'affectation résulte d'une loi, d'un acte juridique comme une donation faite à la commune avec condition d'une affectation cultuelle ou d'une coutume établie.

En ce qui concerne les caractères de l'affectation, celle-ci est légale, gratuite, exclusive et perpétuelle. Le caractère légal résulte de l'alinéa premier de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 dont la jurisprudence administrative a reconnu la valeur autonome. On avait parlé auparavant d'occupation sans titre, de situation de fait ou de simple tolérance. Le titre juridique procède de la loi de 1907 directement. Il en résulte que la commune et les affectataires ne peuvent substituer à ce titre légal un titre conventionnel tel qu'un bail consenti par la commune au curé et à ses successeurs éventuels pour une durée de dix-huit ans car cet acte fait revivre l'ancien établissement du culte que constituait avant la loi de 1905 la succession des curés et desservants dans une même église, ce qui a été supprimé par la loi⁶¹. Le caractère exclusif de l'affectation s'oppose à ce que la commune puisse utiliser l'église ou son mobilier même si cela ne gêne pas le culte, c'est-à-dire en dehors des offices religieux. Le maire ne peut prescrire l'entrée dans l'église d'un convoi funèbre civil pour y procéder à une sorte de cérémonie laïque. Il y aurait là un acte « profanatoire », c'est-à-dire attentatoire à l'exercice du culte. Il ne peut davantage

que la séparation n'a rien changé quant à l'autorité sacerdotale qui subsiste avec toutes ses conséquences. Voir également C. Cas., 1^{er} décembre 1910 et 12 janvier 1911, *Sirey*, 1911.1.345.

⁵⁸ CE, 18 juin 1937, Abbé Bernard, *Dalloz*, 1939.3.1 à 3.

⁵⁹ CE, 1^{er} avril 1938, Abbé Laplanche-Couderc et autres, concl. Latournerie, commissaire du gouvernement, *Dalloz*, 1939, 3.1 à 3.

⁶⁰ Tribunal des conflits, 4 juillet 1934, *Sirey*, 1935, 3.97 ; Toulouse, 9 novembre 1933, Documentation catholique, Tome XXXIII, col. 1601 ; Cass. Req. 5 juin 1935, *Sirey*, 1936, 1.32 ; Trib. Civ. Albi, 13 mars 1935 ; CE, 20 novembre 1936, 18 juin 1937, 1^{er} avril 1938, *Dalloz*, 1939, note Walline.

⁶¹ CE, 1^{er} mars 1912, Commune de Saint-Drezery, *Rec.*, p. 299-301.

utiliser l'église comme dépôt mortuaire et prendre l'initiative de déposer dans l'église le corps d'une personne noyée⁶². Le maire ne peut pas, non plus, utiliser pour les enterrements civils le mobilier cultuel servant aux enterrements religieux⁶³ et décider que les draps et brancards servant aux pompes funèbres seront portés à la mairie. Il y a là une tentation à laquelle les municipalités doivent résister selon Maurice Hauriou même si « l'attribution aux communes des biens des fabriques leur a fait croire qu'elles avaient droit au mobilier garnissant l'église sans avoir à respecter l'affectation. » Un ensemble de textes peu explicites et se modifiant les uns les autres⁶⁴ joint aux circonstances politiques qui ont accompagné la Séparation ont fait croire à bien des municipalités qu'elles étaient maîtresses de tout ce qu'il y avait dans l'église, que le desservant n'en avait l'usage que par tolérance et qu'elles pouvaient, à leur gré, lui retirer la disposition de tel ou tel objet. » Des conflits ont éclaté à propos des sonneries ou de la détention des clés de l'église. Est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel le maire prescrit la remise des clés des grandes portes de l'église à un gardien municipal chargé d'ouvrir et de fermer aux heures et conditions fixées par l'arrêté et décide que des visites de l'édifice (classé monument historique) pourront être organisées sous le seul contrôle du gardien civil et à toute heure qu'il plaira à celui-ci de choisir en dehors de celles des offices des dimanches et jours fériés, des enterrements, bénédictions nuptiales et baptêmes, ce qui reviendrait à attribuer au gardien un pouvoir général de police⁶⁵. Les exceptions à l'exclusivité de l'affectation sont rares : affichage sur les murs extérieurs de l'église, visite des églises classées monuments historiques, installation extérieure d'une horloge municipale⁶⁶. L'exclusivité vaut aussi pour l'affectataire et la désaffectation pourrait être prononcée au cas de détournement de l'édifice de son affectation. Le titre X de la loi de 1905 relatif à la police des cultes contient plusieurs dispositions qui ont trait au respect de l'affectation strictement religieuses des édifices du culte. L'article 26 « interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice du culte » et l'article 29 prévoit en ce cas des peines de police à l'égard de ceux qui ont organisé la réunion ou manifestation, ceux qui y ont participé en qualité de ministres du culte... et ceux qui ont fourni le local. » Les articles 34 et 35 prévoient également de réprimer correctionnellement la conduite de tout ministre du culte qui « dans les lieux où s'exerce le culte « aura publiquement, par des discours, des lectures, des écrits, des affiches, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public ou provoqué directement à résister à l'exécution des lois ou actes légaux de l'autorité publique ou soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres. De la même manière, sont interdites dans les édifices du culte, les prédications qui prendraient un tour politique⁶⁷. L'exclusivité vaut également pour les dépendances qui ne peuvent servir pour les cultures jardinières ou de cour de récréation, même pour une école

⁶² CE, 9 janvier 1913, Cadel, *Sirey*, 1913.1.3.41-44, note Bonnard.

⁶³ CE, 4 août 1913, Abbé Devals, *Sirey*, 1913.3.161 et 162, note Hauriou, *Rec.*, p. 971.

⁶⁴ Articles 4 et 5 de la loi du 9 décembre 1905 ; loi du 2 janvier 1907 (article 2) ; loi du 13 avril 1908 modifiant l'article 9, §1 et 2 de la loi du 9 décembre 1905.

⁶⁵ CE, 3 mai 1918, Abbé Piat, *Rec.*, 1918, p. 408-409.

⁶⁶ CE, 20 novembre 1929, Sieur Foussard, *Rec.*, p. 999.

⁶⁷ Trib. Corr. Châteaudun, 10 juin 1909, *L'ami du clergé*, 20 avril 1911, p. 51 à propos d'un missionnaire qui avait donné des titres provocateurs à ses prédications.

paroissiale attenante⁶⁸.

L'affectation présente un caractère perpétuel qui procède du principe d'inaliénabilité du domaine public. L'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 prévoit que la désaffectation ne peut être décidée que par une loi, en dehors des cas limitativement énumérés de désaffectation par décret simple ou en Conseil d'Etat. Trois hypothèses de désaffectation ont pu concrètement se présenter : le détournement de l'édifice de son affectation au culte, la non célébration du culte durant plus de six mois consécutifs, lorsque la conservation de l'édifice est menacée par défaut d'entretien. Quoique l'article 13 ne prévoie pas expressément la désaffectation du mobilier, on peut penser que celle-ci suit le sort de l'immeuble dans le cas où la désaffectation de ce dernier repose sur l'idée de sanction. La perpétuité de l'affectation concerne également le mobilier tel que les statues ou les stalles, ce qui rend leur vente concrètement impossible dans la mesure où l'acquéreur éventuel serait tenu de les laisser dans l'église. Le Conseil d'Etat, dans le cas d'une vente de stalles sculptées du XVe siècle à un antiquaire par une commune qui voulait financer ainsi la réparation de la toiture et du clocher de l'église, ne s'est pas prononcé sur la validité de la vente mais a refusé d'annuler un arrêté préfectoral interdisant leur enlèvement et enjoignant au maire de veiller à leur conservation dans l'église en se fondant uniquement sur l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, c'est-à-dire sur l'affectation religieuse du mobilier garnissant l'église⁶⁹.

L'affectation présente enfin un caractère gratuit. Le régime de l'affectation est pour les fidèles et les ministres du culte préférable à celui de l'attribution de jouissance en vertu d'un acte administratif en ce sens que l'affectataire n'est pas tenu des charges d'entretien et de réparation des églises. L'article 5 de la loi du 13 avril 1908 (qui a été intégré à l'article 13 in fine de la loi du 9 décembre 1905) prévoit que « l'Etat, les départements et les communes...pourront engager des dépenses nécessaires à l'entretien et à la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi. » Ces dépenses ne sauraient être assimilées à des subventions au culte (qui sont interdites expressément par l'article 2 de la loi de 1905). Elles sont la conséquence du régime de domanialité publique qui veut que la personne publique propriétaire entretienne son patrimoine et ceci d'autant plus qu'elle doit assurer le respect de l'affectation culturelle qui est une liberté publique ainsi que la sécurité en prévenant les accidents pouvant survenir au cas de défaut d'entretien. Il résulte de ce régime juridique particulier qu'il y a en pratique un partage des droits et des devoirs, auquel le Conseil d'Etat a veillé entre la commune propriétaire de l'église et l'affectataire principal utilisateur et occupant de l'église. Le commissaire du gouvernement Corneille a évoqué en 1914 une « propriété grevée d'une servitude d'affectation culturelle des églises. ⁷⁰» Cette distribution originale des droits et des devoirs du propriétaire et de l'affectataire entraîne des conséquences dans le domaine des dépenses liées à la conservation de l'édifice. D'un côté, la commune peut effectuer ces dépenses mais il ne peut y avoir véritablement contrainte

⁶⁸ TA Lille, 1^{er} juillet 1954, *Dalloz*, 1954, 501.

⁶⁹ CE, 17 février 1932, Com. De Barran, *Dalloz*, 1933, 3. 49 à 51, note R. Capitant.

⁷⁰ CE, 26 juin 1914, Vital Pichon.

puisque'il ne s'agit pas d'une obligation. De l'autre, l'affectataire ne peut être tenu par la commune de supporter même une partie de ces dépenses. D'où l'annulation par le Conseil d'Etat d'une délibération municipale mettant les réparations qui deviendraient nécessaires du clocher, des cordes et des cloches pour moitié à la charge de la commune et pour l'autre moitié à la charge du représentant du culte, c'est-à-dire de l'affectataire⁷¹. Il n'est pas douteux que les affectataires, qui sont les premiers intéressés par le bon état de l'église, ont le droit de faire les réparations en supportant la charge financière, avec le consentement de la commune propriétaire. Ce consentement ne peut être refusé arbitrairement, en raison de l'obligation de respecter l'affectation. Les affectataires peuvent même contraindre la commune à participer à ces réparations lorsqu'elles sont urgentes, par la procédure de l'offre de concours. Si les communes n'ont pas l'obligation d'exposer elles-mêmes des dépenses pour l'entretien, la réparation des édifices publics du culte qui font partie de leur domaine, l'exécution des travaux qui font l'objet d'une offre de concours des fidèles constitue pour la commune une obligation légale à laquelle elle ne peut se soustraire sans engager sa responsabilité. En conséquence, lorsqu'aucun décret de désaffectation n'est intervenu pour une église après sa fermeture par arrêté municipal dans l'intérêt de la sécurité publique et qu'il ressort du rapport des experts que l'offre de concours faite par les fidèles de la commune était à l'époque suffisante pour exécuter les travaux strictement indispensables pour rendre l'édifice au culte, commet une faute dont elle doit réparation la commune qui néglige d'entreprendre ces travaux. En outre, les fidèles sont fondés à demander la condamnation de la commune à une indemnité complémentaire représentant le supplément de prix qui sera nécessaire en raison tant de la hausse des prix que de l'aggravation du dommage⁷². La commune a le droit⁷³ et non le devoir d'effectuer ces réparations, sans qu'il y ait lieu de distinguer, comme tel était le cas pour les fabriques avant 1905, entre les grosses réparations et les réparations d'entretien ou encore de gardiennage, la conservation ou l'entretien de l'immeuble ou du mobilier⁷⁴. Afin de surveiller et d'entretenir l'église, la commune peut nommer et rétribuer un gardien (y compris le curé), pourvu qu'il y ait une véritable contrepartie (non cultuelle), à la rétribution, autrement il y aurait une subvention déguisée au culte prohibée par l'article 2 de la loi de 1905. Le Conseil d'Etat annule un arrêté préfectoral déclarant nulle de droit la délibération d'un conseil municipal qui avait voté un crédit pour le salaire de deux préposés au gardiennage, à la conservation et à l'entretien de deux églises de la commune et des objets mobiliers les garnissant. L'affectation ne saurait enlever à la commune le droit de pourvoir à raison de sa qualité de propriétaire à l'entretien des biens lui appartenant et il n'y a donc pas, en l'espèce, de subvention indirecte au culte⁷⁵. Au contraire, la Haute juridiction administrative a jugé que le préfet a annulé à bon droit une délibération municipale allouant un crédit afférent au traitement des fossoyeurs et carillonneurs, au gardiennage et à l'entretien des objets mobiliers garnissant les églises de la

⁷¹ CE, 12 janvier 1912, Abbé Hugot, *Rec.*, p. 32-34.

⁷² CE, 28 octobre 1945, Chanoine Vaucanu, Sieurs Vigneron et autres, *Sirey*, 1946., 3.34.

⁷³ CE, 10 novembre, Com. de Saint-Blancard, *Sirey*, 1912,3,1, note Hauriou.

⁷⁴ CE, 13 décembre 1912, Com. de Montlaur, *Rec.*, p. 1194.

⁷⁵ *Ibidem*.

commune car le conseil municipal n'a pas eu pour but de rémunérer des services effectivement rendus mais de maintenir par une voie détournée la rétribution précédemment allouée aux prêtres de la commune⁷⁶. De même est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel le maire nomme le curé gardien de l'église paroissiale avec un traitement municipal annuel supérieur à celui du garde-champêtre, en dehors de toute circonstance pouvant justifier une rémunération à raison d'un service spécial, cette allocation constituant dès lors une subvention déguisée pour l'exercice du culte⁷⁷. Des difficultés peuvent subvenir si ni la commune, ni l'affectataire n'entreprend les réparations et, dans ce cas, le maire peut prendre une décision de fermeture de l'église⁷⁸ au cas de danger grave et imminent, en se plaçant sur le terrain de la sécurité publique. Il faut ici évoquer l'affaire de la tour-clocher Saint-Paterne d'Orléans⁷⁹. Le maire avait pris un arrêté de démolition, invoquant le danger d'effondrement. Le Conseil d'Etat décide un sursis à exécution, une expertise sur l'urgence de la démolition puis annule l'arrêté de démolition. Une loi désaffecte la tour qui est démolie mais une subvention est allouée aux fidèles après la célèbre intervention de Maurice Barrès⁸⁰, ce qui permettra de financer la construction d'un nouveau clocher.

En ce qui concerne la sanction des droits de l'affectataire, celui-ci exerce normalement un recours en annulation pour excès de pouvoir devant le juge administratif à l'encontre d'une décision illégale du maire. Des dommages-intérêts peuvent également être alloués soit sur le terrain de l'atteinte à la liberté du culte, partie intégrante de la liberté religieuse, soit sur le fondement d'une atteinte à son droit de jouissance, en tant qu'affectataire, notion plus précise. Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il reconnu l'existence d'un préjudice subi par le curé dans le cas de sonneries civiles prescrites par un arrêté municipal à l'occasion d'enterrements civils et exécutées pendant les cérémonies religieuses⁸¹. Dans ce cas, l'allocation de dommages-intérêts peut concerner la réparation du préjudice moral alors que le Conseil d'Etat y est généralement peu favorable⁸². Le préjudice moral résulte de l'atteinte aux prérogatives du curé, voire du discrédit qu'il peut subir aux yeux de ses paroissiens. C'est une faute que d'accomplir un acte illégal⁸³. Il peut s'agir d'une faute administrative au cas d'arrêté réglementaire adopté au titre de la police municipale et prévoyant des sonneries civiles illégales. La faute du service de la police est susceptible comme celle de tout autre service d'engager la responsabilité de la puissance publique. Le recours pour excès de pouvoir n'est pas le préalable nécessaire de l'action en indemnité⁸⁴. Au cas de voie de fait ou de faute personnelle, il peut y avoir condamnation à reconstruire ou à démolir⁸⁵.

⁷⁶ CE, 16 mai 1919, Com. de Montjoie, *Rec.*, p. 429.

⁷⁷ CE, 26 juin 1914, Com. De Sarriac, *Rec.*, p. 774.

⁷⁸ CE, 28 octobre 1945, Chanoine Vaucanu, (*op.cit.*, note 76).

⁷⁹ CE, 7 mars 1913, 28 décembre 1913, Lhuillier, *Rec.*, p. 1295 ; *Sirey*, 1914, 3.18, note Hauriou ; 12 juin 1914, *Rec.*, p. 692-693.

⁸⁰ M. BARRES, *La grande pitié des églises de France*, 1914.

⁸¹ CE, 3 juin 1927, Abbé Pelletier, *Rec.*, p. 636.

⁸² CE, 26 mai 1911, Ferry, *Sirey*, 1913,3.7 ; CE, 12 juin 1912, Abbé Perpèrez, *Sirey*, 1913, 3. 169-170, Concl. Pichat.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ CE, 26 mai 1911, Ferry, (*op. cit.*, note 86).

⁸⁵ Cf l'affaire Commune de Réalmont précitée, notamment Tribunal des conflits, 4 juillet 1934, *Sirey*, 1935, 3. 97.

Stimulé par la doctrine et notamment les commentaires d'arrêts de Maurice Hauriou⁸⁶, le conseil d'Etat a puissamment contribué à atténuer les aspects les plus radicaux qu'aurait pu avoir le nouveau régime de séparation entre l'Etat et les cultes. L'orientation globalement libérale du conseil d'Etat est acquise dès avant la Grande guerre et ira en s'affermissant par la suite. En 1917 est formulée la règle d'or⁸⁷ en matière de police des cultes, le commissaire du gouvernement Corneille déclarant : « Pour déterminer l'étendue d'un pouvoir de police dans un cas particulier, il faut tout de suite rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés publiques, que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble la liberté des citoyens, que la déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des Constitutions républicaines et que toute controverse de droit public doit se calquer sur les principes généraux. (Il faut donc) partir de ce point de vue que la liberté est la règle et la restriction de police l'exception.⁸⁸ »

En rassurant l'Eglise catholique sur le strict respect de ses règles internes d'organisation hiérarchique, le conseil d'Etat nous semble avoir préparé la voie aux accords Poincaré-Briand-Ceretti (1923) et à la reconnaissance des associations cultuelles diocésaines (1924) présidées par les évêques. Déclarées conformes aux dispositions générales des lois du 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907 par le Conseil d'Etat statuant en assemblée générale administrative, ces associations seront acceptées par le Pape Pie XI dans son encyclique *Maximam gravissimamque* qui les reconnaît compatibles avec « la Constitution divine de l'Eglise », ce qui clarifiera la situation de l'Eglise à l'égard du droit français⁸⁹.

On voit donc que, d'une manière très pragmatique et équilibrée, à la fois en matière contentieuse mais aussi grâce à ces avis, le Conseil d'Etat a joué un rôle majeur pour construire, dans la durée, un régime juridique de séparation qui soit acceptable par toutes les parties. Gabriel Le Bras a même vu dans la Haute juridiction administrative un véritable « régulateur de la vie paroissiale.⁹⁰ » Tout en respectant l'esprit des principes de la loi du 9 décembre 1905 affirmés dans ses deux premiers articles, le Conseil d'Etat a rapidement orienté la jurisprudence administrative dans le sens du compromis et de l'apaisement des conflits concernant le droit des cultes. Ainsi peut-on conclure, avec le doyen Hauriou⁹¹ que, compte tenu de l'orientation libérale du

⁸⁶ Cf notre étude : « Le doyen Maurice Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée », *Les Facultés de droit de province au XIXe siècle, Bilan et perspectives de la recherche*, colloque de Toulouse, 2008, sous notre direction, Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques, Etudes d'histoire du droit et des idées politiques, N° 15/2011, Tome 2, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 197-225.

⁸⁷ J. BARTHELEMY, « Le Conseil d'Etat et la construction des fondements juridiques de la laïcité », *Revue administrative*, n° spécial, 1999, op. cit., p. 44.

⁸⁸ CE, 10 août 1917, Baldy, *Rec.*, p. 637.

⁸⁹ Sur cette question, consulter M.T. DESOUCHE, « Fondements théologiques de la loi sur les associations diocésaines (encyclique *Maximam Gravissimamque* du 18 janvier 1924) et la réception de cette loi dans le Tarn, Actes du colloque Christianisme et politique dans le Tarn sous la Troisième République, *op. cit.*, p. 251-265 ; M. AUDIBERT, Le régime et le fonctionnement des associations cultuelles. Evolution du sujet depuis un quart de siècle, *L'année canonique*, t. XIII, 1969, p. 1-53.

⁹⁰ G. LE BRAS, Le Conseil d'Etat, régulateur de la vie paroissiale, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1950, p. 63.

⁹¹ Cf notre communication : « Les relations entre l'Etat et les cultes : les idées du Doyen Hauriou et leur application à l'épreuve du temps » à paraître lors du XXVe colloque de l'Association Française des Historiens des Idées Politiques, tenu à l'Université d'Aix-Marseille du 15 au 17 septembre 2016.

conseil d'Etat, « la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat a été votée et surtout appliquée avec plus d'esprit politique qu'elle n'avait été conçue.⁹²» à l'origine. Dans un contexte renouvelé, cette orientation du conseil d'Etat, en faveur de la liberté religieuse et de la liberté d'exercice du culte, qui est aussi celle des juridictions civiles⁹³ reste d'actualité.

Cette « image rassurante⁹⁴ », d'un Conseil d'Etat dont les interventions ont puissamment contribué au développement d'un Etat de droit dans notre pays est largement justifiée aujourd'hui. En témoignent la reconnaissance de la compatibilité des associations diocésaines catholiques et la loi de 1905⁹⁵, l'avis favorable au maintien du régime local dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle⁹⁶, la définition du statut juridique des congrégations religieuses⁹⁷, la large reconnaissance des aumôneries⁹⁸, l'attitude ouverte du Conseil d'Etat en matière de port de signes religieux à l'école publique avant le vote de la loi du 17 mars 2004⁹⁹. Plus récemment encore, cette orientation libérale du Conseil d'Etat a donné lieu à de nouvelles applications nuancées à travers la reconnaissance de la notion d'intérêt public local¹⁰⁰ à partir de 2011, les décisions rendues au sujet du « burkini ¹⁰¹» ou des crèches de Noël¹⁰² en 2016.

Philippe Nélidoff

Professeur d'histoire du droit et des institutions à la Faculté de droit de l'Université Toulouse Capitole

EA 789

⁹² CE, 24 novembre 1911, Com. de Saint-Blancard, *op. cit.*, note 77.

⁹³ Voir en particulier les décisions rendues par le TGI de Paris, 25 janvier 2005, Affaire CASA et Syndicat National des Professions de tourisme et 25 avril 2007, Affaire ACT'UP, Mgr Patrick JACQUIN et L. DELVOLVE, *Liberté de religion et liberté d'exercice du culte, La défense des droits des desservants sur les édifices affectés au culte*, Cathédrale Notre-Dame de Paris, 2008.

⁹⁴ A. LECA, « L'évolution de la jurisprudence du conseil d'Etat en matière de culte (1879-1914), » in *Christianisme et politique dans le Tarn sous la Troisième République*, *op. cit.*, p. 145.

⁹⁵ CE, Avis du 13 décembre 1923.

⁹⁶ CE, Avis du 24 janvier 1925 rendu « toutes sections administratives réunies », Voir sur ce point : Conseil d'Etat, Rapport public, 2004, *op. cit.*, p. 266-269.

⁹⁷ J.P. DURAND, article « congrégation », in *Encyclopédie juridique Dalloz*, 2003, p. 1-9 ; du même auteur, Liberté de religion et reconnaissance légale », in *Les congrégations religieuses et la société française d'un siècle à l'autre*, Actes du colloque des 17 et 18 octobre 2003, Maison de la chimie, Paris, Ed. Don Bosco, 2004, p. 295-317 ; C. SOREL, *La République contre les congrégations, Histoire d'une passion française, 1899-1904*, Paris, Cerf, col. Histoire, 2003.

⁹⁸ CE, Ass. 6 juin 1947, Union catholique des hommes du diocèse de Versailles.

⁹⁹ CE, Assemblée générale, Avis n°346-893, 27 novembre 1989, reproduit en annexe dans le Rapport public du Conseil d'Etat, 2004, *op. cit.*, p. 424-429.

¹⁰⁰ Voir les cinq arrêts d'Assemblée générale rendus par le Conseil d'Etat le 19 juillet 2011, Com. de Trélazé, n°308544 ; Com. de Montpellier, n°313518 ; Communauté urbaine du Mans, Le Mans-Métropole, n°309161 ; Mme Patricia Vayssière, n°320786 ; Fédération de la libre-pensée et de l'action sociale du Rhône, M. Marcel Picquier, n°308817. Ces arrêts sont reproduits dans le code de la laïcité, *op. cit.*, p. 19-22. CE, 4 mai 2012, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône, n° 336462, CE 26 novembre 2012, agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, n° 344379, CE, 26 novembre 2012, Communauté des bénédictins de l'abbaye Saint-Joseph de Clairval, n° 344284, CE, 15 février 2013, Grande confrérie de Saint-Martial et autres, n°347049, CE, 17 février 2016, Région Rhône-Alpes, n° 368342.

¹⁰¹ Ordonnance rendue en référé par le conseil d'Etat le 26 août 2016.

¹⁰² CE, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122 et Fédération de la libre pensée de Vendée, n° 395523.

