LA CONSTRUCTION DES LIEUX DE CULTE MUSULMAN

Bien que sans moyens institutionnels, comme tous les CRCM, le Conseil Régional du Culte Musulman d'Alsace a entrepris une série de séminaires destinés aux responsables des associations musulmanes locales. Le premier a été consacré à l'étude des régimes des cultes reconnus d'Alsace Moselle et animé par le Secrétaire Général de l'Institut du Droit Local. Le second expose la problématique de la construction des lieux de culte. Cette intervention s'intéresse davantage aux difficultés qui accompagnent la réalisation des projets qu'à l'étude du régime juridique de la construction.

SOMMAIRE

Plan détaillé.

La construction des lieux de culte musulman.

Références bibliographiques.

Etudes.

Mai 2004.

Conseil Régional du culte musulman d'Alsace.
Commission juridique.

Jean-Claude Herrgott

La construction des lieux de culte musulman.

Plan détaillé.

Introduction.

Les paradoxes de l'énoncé du sujet.
Les données quantitatives.
La durée : élément premier de la gestation d'un projet.
Les raisons de la durée : « une mentalité d'ignorance et d'opposition ».
L'urbanisme : une condition parmi d'autres.
Le lieu de culte comme point nodal dans une société.

I. Problématique de la construction des lieux de cultes.
II. Les aspects liés à l'urbanisme et à la construction.

Justification de la problématique.

I. Problématique de la construction des lieux de culte.

1). Problématique générale : un invariant des confessions.

A). L'histoire.
B). Le financement.
C). Le cadre juridique.

1°. Les principes.

. la source interne.
. la source externe.

. le droit européen.
. le droit international.

2°. Les aspects juridiques du financement.

. une liberté.
. un contrôle d'exception.
. les financements publics.

. l'emphytéose.
. les avantage fiscaux.
.la garantie d'emprunt.
. en Alsace Moselle, la subvention publique à la construction

3° . L'urbanisme.

D). Les raisons des analogies.

2). Les spécificités de la construction des lieux de culte musulman.

A). La spécificité de l'objet.

B). La régulation de la pluralisation du religieux.

C). Religions minoritaires et dialogue inter religieux.

II. Les aspects liés à l'urbanisme et à la construction.

Du non droit au droit de construire.

1). Le non droit de l'urbanisme.

2). Les exemples concrets.

A). Le non droit et le droit de propriété.

1. L'atteinte absolue au droit de propriété.
   D.

2. Le non droit et le droit de préemption.
   a. S.
   b. TNUIF Paris.

3. Le non droit et la déclaration d'utilité publique.
   Semerkand.

B). Le non droit et les documents d'urbanisme.

1. L'utilisation des procédures de modification et de révision.
   La disparition d'un minaret.

2. La suppression des emplacements réservés.

C). Le non droit et le permis de construire.
Les délais d'instruction.
L'instruction du permis.
Le refus de permis de construire.

3). Les moyens de lutter contre le non droit.

A). Faire connaître.

B). Se servir du droit.

C). Pour une politique publique.

4). Une typologie des solutions de construction.

Mai / novembre 2004.
version ligne

Conseil régional du culte musulman d'Alsace
Commission juridique.

Jean-Claude Herrgott.

La construction des lieux de culte musulman.

La construction des lieux de culte musulman. Sous cette forme, le sujet a presque la valeur d'un paradoxe. Faut-il vraiment parler de construction alors même que le questionnement sur ce thème montre que l'on est confronté davantage à l'impossibilité de construire qu'à la possibilité de construire ? Par ailleurs, si l'on peut construire, l'établissement du projet va se dérouler dans des conditions totalement dérogatoires aux règles communes de la construction.

Une simple remarque quantitative donne la dimension de cette interrogation. Dans le pays qui, en Europe, compte la plus importante communauté musulmane, et, plus exactement, en fonction des origines, l'un des éventails les plus importants des sensibilités qui s'expriment dans la notion d'appartenance à la religion musulmane, 1700 lieux de culte sont recensés sur la base du collationnement réalisé en vue de la constitution de la base électorale du Conseil Français du Culte Musulman. Or sur ce nombre, à peine une dizaine mérite le nom de mosquée au sens vrai et plein de ce terme. On peut ajouter que pour ces dix mosquées, la préparation du projet a donné lieu aux plus grandes difficultés. A titre de comparaison et dans la mesure où l'islam est souvent considéré comme la deuxième religion de France, le culte catholique compte environ 39 000 églises. On dénombre 1100 temples protestants, 300 synagogues et une centaine de pagodes.

Certes, comparaison n'est pas raison lorsque l'on met en regard le nombre des édifices cultuels relevant de religions établies de longue date et l'émergence de lieux de culte musulman qui correspond à l'insertion d'une nouvelle tradition religieuse. Toutefois, cette comparaison souligne la distorsion réelle entre les lieux de culte de fortune, les plus nombreux à l'heure actuelle, et les quelques mosquées dignes de ce nom. L'enjeu serait donc de contribuer à diminuer le nombre des premiers pour augmenter le nombre des secondes.

Autre comparaison à titre d'information. Chez nos voisins, en Allemagne, pour une communauté musulmane qui a rang de seconde en Europe, l'Institut germano islamique de Berlin a comptabilisé (chiffres 2000) 70 mosquées, 2 204 lieux de proximité, ou, en allemand, maisons de prière et une trentaine de projets en cours d'élaboration, (soit un ratio d'environ 1 400 fidèles/lieu). Cette comparaison mérite également d'être nuancée. Essentiellement d'origine turque, les communautés musulmanes ont des pratiques d'acquisition de lieux de culte beaucoup plus systématiques que celles des communautés originaires du Maghreb.

Pour revenir à la situation française, certes, on observe depuis peu de temps une accélération. Plusieurs dizaines de projets sont soit en cours, soit déjà constitués en tant que dossiers, soit viennent d'être inaugurés. Peuvent être cités les exemples de Bondy, de Villefranche sur Saône, de Trappes, de Colmar.

Pour autant, il ne paraît pas possible de suivre totalement Xavier Ternisien qui, dans son ouvrage « la France des mosquées », évoque à propos de la construction des mosquées la « *fin d'un tabou* ». Ce journaliste qui compte parmi les plus fins observateurs de la réalité musulmane française, est encore plus précis dans son journal, Le Monde. Paru au début de l'été 2001, son article s'appuie essentiellement sur deux exemples pour lesquels il estime qu'il y a volonté d'aboutir de la part des élus.

Ce sont les projets de Strasbourg avec ce qu'il appelle à l'époque, « *la nouvelle concertation engagée par Mme Keller* » et de Marseille avec la constitution d'un groupe de travail sur l'initiative du maire Jean-Claude Gaudin. Chacun sait ce qu'il est advenu de ces deux ambitions en notant la réduction d'autorité du projet strasbourgeois et la dissolution par M Gaudin en juin 2004 du groupe de travail qu'il avait constitué. Annexé en document à la fin de cette étude, le chronogramme du projet du Heyritz relativise cette volonté de banaliser la construction des lieux de culte. Tout au plus, dans l'histoire récente de l'insertion de l'islam, une période symbolisée par la formule de « l'islam des caves » est révolue. Majoritairement, les lieux de culte recourent à la location, à la propriété de locaux banalisés (anciens locaux industriels, maisons) ou à la mise à disposition de salles par des collectivités publiques.

La construction des lieux de culte musulman relève toujours de l'exception. Ce sont la difficulté, voire l'hostilité, la durée de gestation des projets qui prévalent. On peut rappeler l'exemple évocateur de la mosquée de Paris. La première mention sur la nécessité d'établir un lieu de culte musulman à Paris date de 1847 pour une inauguration près de quatre vingts ans plus tard dans un contexte, au demeurant radicalement différent. 1847, c'était pratiquement peu de temps après le débarquement des français à Alger en 1830 (plus précisément le temps de la conquête sanglante de la Mitija par les troupes de Bugeaud) ; c'était encore le temps où l'empire ottoman participait au jeu diplomatique européen (à dire vrai, à son corps défendant et à son corps déclinant). 1926, c'est la dette de sang du tribut colonial à la guerre de 14/18, mais c'était également, selon la formule célèbre du maréchal Lyautey dans son discours d'inauguration, « *la France, puissance musulmane* ». C'est aussi un contexte radicalement changé entre une période où le religieux est établi, reconnu et participe à l'ordre moral des régimes politiques, et une période, après 1905, où le religieux est désétabli, privatisé. On peut rappeler l'exemple de la mosquée de Rome construite par Paolo Portogheisi, architecte retenu pour le projet du Heyritz et dont le chantier s'est étalé sur près de trente ans. On peut citer Marseille en se rappelant que la première pierre d'une mosquée dont le projet n'est toujours pas abouti, a été posée au milieu des années trente. Grenade peut être également évoquée avec un chantier qui a connu environ une dizaine d'années de difficultés contentieuses. De la part des riverains contestataires, la critique contentieuse exprimait une revendication pour le moins paradoxale. En s'appuyant sur l'inscription du site de l'Alhambra au patrimoine mondial de l'humanité, les riverains récusaient l'idée qu'une mosquée contemporaine s'inscrive dans le paysage d'un complexe architectonique parmi les plus importants de l'art islamique en occident. Le dossier de la mosquée de Lyon a été marqué pendant dix ans par des tribulations qui ont conduit à changer plusieurs fois de terrain. Enfin, il n'est pas inutile de citer le projet du Heyritz dont la préhistoire remonte au milieu des années soixante dix, dont le premier acte du projet lui-même peut être daté de 1992 et dont, aujourd'hui, nous observons que nous en sommes seulement à la phase d'un permis de construire opérationnel, purgé de tout recours contentieux, mais valable uniquement pour le tiers du projet initial.

Cela signifie que construire des lieux de culte musulman s'inscrit d'abord dans une temporalité longue qui ne peut être éludée, pour qui veut construire, sous prétexte d'une impatience, certes, légitime. La responsabilité du CFCM et des CRCM se situe sans doute dans la prise en compte de ce facteur temps, dans l'analyse des raisons multiples qui font obstacle au droit pour, par des propositions politiques et par la manière d'apporter un conseil en qualité de centre de ressources, de centre de compétences aux concepteurs et porteurs de projets, permettre de réduire tout ce qui s'oppose, aujourd'hui, à l'exercice réel de la liberté de religion pour les musulmans lorsque, par la construction d'un lieu de culte, ils veulent exprimer leur foi, ils veulent exprimer ce qui les assemble dans une fidélité, par un acte fondateur, celui de la prière, de la prosternation et de l'adoration.

Dans un ouvrage, « la mosquée dans la cité », Dior Diop montre que la difficulté pour construire ne procède pas de la législation qui ne distingue pas la procédure de construction des mosquées de toute autre procédure d'édification d'immeubles.

Pour autant, cette unicité du droit de la construction, à mettre en regard d'une liberté de religion de même définition pour toutes les confessions, ne saurait dissimuler des inégalités de droit et de fait qui pénalisent la construction des lieux de culte musulmans.

Ces inégalités tiennent d'ailleurs davantage au fait qu'au droit. Elles tiennent essentiellement dans ce que Mmes Michèle Tribalat et Nicole Kaltenbach, dans un livre paru en 2002, « la République et l'islam », pourraient appeler « une mentalité » qui instrumentalise le droit de l'urbanisme et de la construction pour faire obstacle à la construction de lieux de culte musulman parce que, comme le souligne Tariq Ramadan dans l'ouvrage collectif déjà évoqué avec l'intervention de Dior Diop, la mosquée symbolise la présence de l'autre, de l'altérité. Sans doute, notre conception républicaine s'accommode davantage de la notion d'assimilation qui « gomme » l'altérité que des notions d'intégration et d'insertion qui postulent le maintien d'une identité spécifique, vite dénoncé comme une revendication communautariste, en témoignent les débats tumultueux qui ont agité les séances du Haut Conseil de l'intégration en 2002.

Ainsi, la construction des lieux de culte musulman ne saurait se réduire à la seule question du droit de l'urbanisme et de la construction comme s'il était d'évidence pour ce type de construction. La notion d'urbanisme implique-t-elle la possibilité d'inscrire un lieu de culte dans un paysage nécessairement réglementé avec l'idée d'ignorer sauf sous forme patrimoniale la présence du religieux dans la cité ? Le droit de l'urbanisme n'est qu'un sous-ensemble de nos règles de droit public et il lui est difficile d'appréhender dans une société sécularisée la présence et la fonction du religieux dans la cité. En d'autres termes, pour une nouvelle tradition religieuse, existe-il un droit réel de construire ?

Exprimé encore différemment, le droit de l'urbanisme appliqué à la construction des lieux de culte musulman n'est que le point nodal de multiples problématiques historiques, sociologiques, politiques, religieuses, qui, ensemble, font de cette question de construction d'un lieu de culte, indépendamment de la religion qu'il honore, un enjeu central et fondamental pour la cité dans laquelle il s'inscrit.

D'ailleurs, quelle que soit l'époque, et quelle que soit la religion, il participe d'une représentation au monde. Pour la période contemporaine, cette volonté de construire témoigne d'une réalité où pensée religieuse et ce que l'on peut appeler la Raison raisonnée ont encore, pour être conformes aux souhaits d'Heidegger ou de Gauchet, à poursuivre un dialogue fécond. Elles n'ont pas nécessairement à ne s'exprimer que sur ce qui les oppose. Elles ont à conjuguer singularité et universel.

La construction de lieux de culte n'est pas détachable du contexte sociétal dans lequel elle s'inscrit. Xavier Ternisien a raison si la fin du tabou marque, plutôt qu'un changement radical, l'émergence d'une donnée qui s'affirme - l'islam devient une réalité incontournable - ; mais, dans le même temps, les oppositions, les réticences s'organisent-elles aussi. De ce point de vue, l'islamophobie n'est pas que le décompte d'actes anti musulmans, phénomène relativement nouveau en Europe comparé à ce que suscite la tradition antijuive. Elle s'observe également dans le propos, à titre d'exemple, qui récuse la construction d'un minaret car celui-ci serait contraire à la tradition chrétienne bimillénaire d'Alsace, propos qui, par l'argumentaire traditionaliste et identitaire dont il se nourrit, n'est guère éloigné des slogans fustigeant « l'Alsace au tchador » ou « l'Alsace couverte de minarets » comme en témoigne le tract électoral diffusé à l'occasion des législatives de 2002 dans la circonscription de Strasbourg 1.

Vous trouvez dans ce propos l'imaginaire occidental à l'égard du musulman, du maure théorisé aussi bien par John Tolan qui décrit la représentation des musulmans dans l'occident du moyen âge dans son étude sur les Sarrasins, que par Thierry Hentsch avec sa notion d'orient imaginaire ou encore par Edwards Saïd dans sa critique de l'orientalisme. Cette affirmation nouvelle d'une opposition à l'insertion de l'islam est passée en revue dans l'ouvrage de Vincent Geissert « l'islamophobie ». Il est pointé dans « les nouveaux réactionnaires » de Lindeberg. Le retour à l'ordre se lit dans le propos tenu par les intellectuels de combat contre l'islam. Compagnon de route de JP Chevènement, Max Gallo rappelle en opposition à l'islam, « *l'essence de la chrétienté porteuse de nos valeurs et de notre esprit de tolérance* ».

Cela signifie que ceux qui souhaitent construire des lieux de culte doivent prendre en compte dans l'élaboration de leur projet non seulement la question du temps, mais également l'épaisseur des ignorances qu'il faudra dissiper, des oppositions qu'il faudra surmonter et convaincre.

Il se déduit de ce propos deux lignes de forces :

- L'une cherche à inscrire la problématique des lieux de culte, quelle que soit la religion à laquelle ils se rapportent, dans l'essentiel des problématiques qui la traverse. Cela constituera une première partie qui, d'une part, s'attachera à situer la problématique des lieux de culte musulman dans la problématique plus générale de la construction des lieux de culte et, d'autre part, essayera de souligner les spécificités propres aux lieux de culte musulman.

- La seconde partie s'intéressera plus précisément au droit de l'urbanisme en soulignant la difficulté de construction au travers d'exemples concrets, en montrant ce que signifie au-delà du droit, la zone de non droit de l'urbanisme qui caractérise la construction de lieux de culte musulman, enfin, en proposant une typologie de solutions qui montre la diversité de solutions susceptibles d'être adoptées pour parvenir à la réalisation d'un projet.

Inscrire cet exposé dans cette problématique revient à soutenir que, si la construction des lieux de culte musulman comporte des spécificités qui méritent d'être précisées, voire « déconstruites », ce particularisme ne relève pas du droit de l'urbanisme et de la construction. La spécificité se situe d'une part dans la signification fondamentale d'un lieu de culte, d'autre part dans le non droit qui peut être observé et combattu pour ce qui concerne cette volonté ou cette nécessité d'édifier des lieux de culte de la part des musulmans.

I. Première Partie - La construction de lieux de culte, une problématique commune à toutes les confessions.

Cette approche se limite au contexte européen. Elle ne prend pas en compte la construction de lieux de culte en pays d'islam, l'analyse des rapports entre ces lieux et les villes dans lesquelles ils ont été, ou ils sont construits, les phénomènes géopolitiques qui ont caractérisé l'histoire du monde islamique et dont les mosquées sont aujourd'hui le témoignage diversifié de la côte atlantique de l'Afrique jusqu'aux confins de l'Inde d'un fait civilisationnel foisonnant. Sur cet aspect, je renvoie à un ouvrage tel que celui d'André Miquel, « l'islam et sa civilisation » ou au chapitre mosquées de « l'islam et l'art musulman » de Papadopoulo. Pour la transition entre la signification d'une mosquée en terre d'islam et une mosquée européenne, une parabole du Coran peut être utilisée : « *la terre entière est une mosquée pure* ». Toutefois, ce travail n'aborde pas précisément la question : « qu'est-ce qu'une mosquée ? », sauf lorsque de manière périphérique, le droit applicable à la construction des lieux de culte met en évidence des caractéristiques comme le régime juridique du droit du sol qui supporte une mosquée, la présence du minaret. A ce sujet, il convient de se référer à l'étude d'Abdel Aziz Faïk parue dans la monographie récente « histoires de mosquées ».

1). Une problématique générale.

Quelle que soit la religion, l'histoire montre que la question des lieux de culte constitue presque un invariant. De ce point de vue, avec ses difficultés et ses recherches de solutions, les débuts de l'église chrétienne ne sont pas sans rappeler la situation que rencontrent, aujourd'hui, les musulmans.

Deux colloques successifs sur l'institutionnalisation des lieux de culte organisés en 2002 et 2003, notamment par le département Société, Droit et Religions en Europe du CNRS, l'Institut de Droit Canonique ont apporté des éclairages intéressants sur cette mise en perspective.

Plus tard, le financement des cathédrales ne sera pas non plus sans analogie avec celui du financement des grandes mosquées.

Enfin aujourd'hui, il faut rappeler que le cadre juridique dans lequel s'inscrit la construction des lieux de culte musulman est le même que celui qui régit la construction des lieux de culte des autres religions qu'il s'agisse du droit de l'urbanisme, du droit de la construction, du droit du financement ou de la liberté de religion dont le texte générique, en Europe, est contenu par l'article 9 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

A). L'histoire.

L'histoire nous rappelle que des premiers temps de l'église date l'hésitation étymologique qui se trouve dans la notion de « lieux de culte ». A proprement parler, un lieu est un emplacement ; ce n'est pas un édifice. Il n'est pas construit. Dans son intervention au colloque de 2002, Mme Brigitte Basdevant Gaudemet souligne que cette ambiguïté entre le lieu et l'édifice renvoie à l'histoire des traditions religieuses.

Pour ces dernières, semble compter à leur commencement, la notion d'assemblée, de communauté de croyants, puis l'espace ou les espaces qu'elles définissent pour permettre concrètement de donner corps à leurs assemblées, leurs communautés d'appartenance. Dans la tradition patristique, celle des premiers pères de l'église et en particulier dans la tradition de Saint Paul, l'ecclésia, c'est d'abord la communauté assemblée avant de donner un sens second et un mot qui, en français, en dérive directement, « l'église ». Notons que ce terme d'église signifie aussi bien l'église du village, le bâtiment, que la totalité assemblée des fidèles qui se reconnaissent dans une confession.

Ce dédoublement de définition nourrira plus tard le débat théologique dans les églises protestantes, d'autant que la théologie protestante comme la théologie musulmane ignorent le clergé, ce que le théologien allemand, Eugen Drewermann appelle « *les fonctionnaires de dieu* », (1993). L'universalité de l'Umma envisagée comme communauté de croyants, comme dans la nécessité sociale du rassemblement physique pour la grande prière du vendredi, n'est guère éloignée sur ce point de l'une des conceptions chrétiennes de l'église.

Dans les entrelacs des références théologiques que se partagent les traditions du Livre, il n'est pas sans intérêt, à propos de la construction des lieux de culte, de rappeler que la tradition talmudique a développé très tôt la nécessité de la construction d'édifices spécifiques au culte. La destruction du Temple de Jérusalem par les légions de Titus souligne les circonstances tragiques d'une symbolique qui, d'une part définissait un concept de terre sainte et d'autre part renforçait le caractère de sacralité qui s'attachait au terrain sur lequel était construit un édifice cultuel. Dans la tradition islamique, il y a sans aucun doute une préhistoire araméenne que les premiers docteurs de la Loi connaissaient parfaitement. Les notions de terre d'Islam, d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité d'une mosquée ont une proximité indiscutable avec cette tradition dont Saint Paul et Saint Justin s'écarteront radicalement et donneront, par là même, le signe de l'émergence d'une nouvelle confession jusqu'alors seulement considérée comme une sensibilité parmi les très nombreuses sensibilités juives de l'époque.

L'histoire nous apprend encore que les chrétiens connaissaient à l'aube de leur histoire les mêmes difficultés que les musulmans. A peine tolérés au 2ème et au début du 3ème siècle, leurs lieux de culte se situent à la périphérie des villes ; nous dirions aujourd'hui dans les quartiers de banlieue. Mais, à la faveur du délitement des institutions romaines classiques, ils commenceront à investir quelques bâtiments inoccupés en centre ville, au voisinage du forum. C'est ainsi qu'ils s'installent dans des « basilicae », ces édifices constitués de vastes nefs qui auparavant servaient à rendre la justice. Il en est resté le terme basilique. Cette utilisation de l'existant n'est pas sans analogie avec la manière dont les musulmans utilisent aujourd'hui d'anciennes friches industrielles comme à Strasbourg, la rue du Thiergarten, la rue de l'impasse du Mai ou la route de la Fédération ou comme à Paris, la rue de Tanger.

B). Le financement des cathédrales.

Là également, la comparaison n'est pas dénuée d'intérêt.

Quatre flux financiers se sont assemblés pour permettre cette floraison de cathédrales à travers l'Europe. Le premier était constitué par le casuel des fidèles ; il représentait la part la plus infime, voire symbolique. Les contributions de riches particuliers, patriciens, bourgeois constituaient le second apport avec les contributions en nature des corporations.

La troisième source se trouvait du côté des institutions avec des droits d'exploitation, (carrières, forêts), avec la cassette du prince, avec celle du roi. La dernière faisait appel à la capitalisation qui s'était constituée au sein des grandes traditions monachiques européennes, (cf. problématique du Halal, par analogie à la Cashrout et la tentative de C.Pasqua, ministre de l'intérieur, qui voulait organiser une taxe au profit de l'investissement et du fonctionnement des mosquées).

Cette tradition se jouait des frontières ; elle a construit le premier réseau capitalistique avant l'émergence des techniques bancaires italiennes, lyonnaises, hollandaises, anglaises. Avec la construction des grandes mosquées, est posée de la même manière la question de la construction du financement.

Le maître d'ouvrage financier était généralement l'évêque, c'est-à-dire le chef des fidèles. Tel était le cas de l'évêque de Saint Denis. Les dons étaient rarement anonymes, en témoigne aujourd'hui, la trace des donateurs au travers des vitraux, et même de la statuaire. Comme le soulignent *Henry Kraus dans Gold was the Mortar, Londres 1979, ou Alain Erlande, la cathédrale, 1989.*

C). Le cadre juridique.

Le cadre juridique dans lequel s'exprime la construction des lieux de culte vaut pour l'ensemble des confessions. Nous verrons successivement les principes, le financement et l'urbanisme.

1°. Les principes.

S'agissant des principes, deux sources caractérisent l'unicité contemporaine du droit en Europe.

a). Une source interne à notre droit national pose le principe de l'égalité des cultes. Ce principe est inscrit expressément ou implicitement aussi bien dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, article 10, (« *nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses sous réserve des nécessités de l'ordre public* ») que dans la loi de 1905 sur la séparation, (« *la République ne reconnaît aucun culte* »), dans le préambule de la Constitution de 1946 et dans la Constitution de 1958.

Ce principe d'égalité mérite une observation. Il est souvent entendu en creux, non pas que l'Etat se désintéresse du religieux, mais parce que l'opinion plus que la doctrine ou le droit estime que la puissance publique est incompétente, au sens juridique du terme, pour connaître du religieux.

En droit, la puissance publique ne l'est pas et cela amène Francis Messner à considérer qu'en réalité, le principe de séparation masque assez mal une reconnaissance implicite qui signifie une hiérarchisation des cultes, c'est-à-dire une inégalité des cultes devant la République.

Dans son rapport sur l'examen de la loi de finances pour l'exercice 2000, budget des cultes, le député Dauzières a bien montré que l'Etat, loin de se désintéresser du religieux, consacrait en réalité, sans compter les dépenses pour les monuments historiques, des fonds publics non négligeables pour les cultes, l'essentiel de la dépense publique étant consacré à l'église catholique. Nous sommes loin du principe posé par l'article 8 de la loi de 1905, « *l'Etat ne salarie, ne subventionne aucun culte* ». Quoique l'on puisse penser du CFCM, sa mise en œuvre sur l'initiative de L. Jospin et JP. Chevènement et son achèvement par N. Sarkozy constituent une marque d'intérêt de la puissance publique pour le culte musulman.
Toutefois, on peut regretter avec des juristes comme M. Prélot que cet intérêt passe par une forme de reconnaissance au sens où on l'entendait au XIXème siècle comme si la liberté de religion qui pourrait être consentie aux musulmans soit nécessairement obligée de passer, au préalable, par une logique de contrôle. Ainsi, cette logique de contrôle ne se limite pas uniquement à une gestion sécuritaire de l'islam qui serait justifiée par l'actualité internationale ou la situation dans les quartiers dits sensibles comme pouvait l'exprimer, par exemple, le compte-rendu de la commission extra municipale de la ville de Strasbourg du 25 mars 2002 : « *le maire délégué souhaite que la réunion porte sur les lieux de culte de quartier et les problèmes de sécurité et de tranquillité publique auxquels la ville est confrontée* » . Le journal Le Monde traduit cette vision sécuritaire par le titre « *le maire de Strasbourg somme les imams de faire baisser la délinquance* » (20 novembre 2003) lorsqu'il commente la lettre municipale du 10 novembre 2003 établissant à nouveau une corrélation entre violences urbaines et musulmans

Ce contrôle évoque aussi le début du XIXème siècle, où l'Etat voulait connaître les cultes, c'est-à- dire les hiérarchiser selon la conception qu'il se faisait de leur place dans la société. Il voulait, selon le mot de Napoléon organiser la pacification religieuse. Enfin, avec cette notion de pacification, ce contrôle évoque l'Algérie coloniale où la puissance publique met en place, au moment même où en métropole s'installe la séparation, une reconnaissance de l'islam qui a pour seul objectif, le contrôle des mosquées dans un souci d'ordre public colonial.

b). En ce qui concerne la source externe, il y a lieu de distinguer deux branches : le droit européen en notant, en ce qui le concerne, qu'il emprunte au droit français la notion d'égalité entre les cultes et qu'il a force de loi en droit interne en étant souvent directement applicable.
S'il emprunte au droit français, le droit européen emprunte également au droit international en tant qu'il est fortement marqué par la notion de liberté de religion, voire de liberté absolue de religion, que l'Etat ne saurait connaître sans attenter à la liberté individuelle ou à la liberté de conscience. On voit dans cet aspect, la marque du droit anglo saxon.

Pour le droit européen, doit être cité l'article 9 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (4 novembre 1950, entrée en vigueur 3 septembre 1953) .

Article 9 :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions, que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Sans vouloir s'engager sur un commentaire détaillé, les restrictions ne peuvent être posées que par le législateur. Cela signifie qu'un exécutif national, régional, une autorité communale ne sont pas fondés à énoncer des limites à la liberté de religion, soit par des expressions publiques, soit encore par la production d'une réglementation locale, notamment en matière d'urbanisme, soit enfin, par des décisions particulières, qui, sur des projets précis, s'analyseraient comme des restrictions à la liberté de religion. L'exécutif ne peut agir que dans le cadre préalable fixé par la loi.

S'agissant de la protection de la santé qui, de prime abord, peut paraître éloignée de la notion de liberté de religion, il faut avoir présent à l'esprit deux exemples : la question des transfusions sanguines chez les Témoins de Jéhovah et chez les catholiques romains, dans les obédiences traditionalistes et intégristes, la question de l'avortement et notamment de l'avortement thérapeutique, lorsque la vie de la mère est menacée ou lorsque le pronostic vital de l'enfant à naître est gravement péjoratif.

Sur ce dernier aspect, la controverse a récemment rebondi avec la préface accordée par M. Mattéi, l'ancien ministre de la santé, à un ouvrage d'une femme qui expliquait les raisons religieuses pour lesquelles elle avait refusé un avortement thérapeutique.

Pour l'Union Européenne, l'article 10 de la charte des droits fondamentaux telle qu'elle résulte du traité de Nice du 7 décembre 2000 est rédigé à l'identique du 1er de l'article 9 de la Convention de Sauvegarde.

L'articulation des sources, interne et européenne, s'exprime selon le schéma suivant :

- La liberté de religion est identique dans tous les pays d'Europe.
  Une lecture comparée de différentes jurisprudences montre cette identité. Peuvent être cités l'avis du Conseil d'Etat de 1989 et l'ensemble de sa jurisprudence relative au voile au sein de l'école publique, un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Dalhab c/ Suisse, la décision récente rendue à la fin de l'année 2003 par la Cour Constitutionnelle de Karlsruhe sur la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Länder toujours à propos du voile.

  La CEDH a également été amenée à rappeler l'unicité de la liberté de religion dans une série de décisions intéressant la Grèce, où la puissance publique comme l'opinion grecques, souhaitaient que l'église orthodoxe conserve sa liberté particulière.

- Toutefois, si la liberté de religion est identique, en vertu du principe de subsidiarité, le traité de Maastricht a admis que la relation entre les Etats et les églises relève de la compétence des Etats et non de L'Europe. Ainsi, dans une Europe à 25, nous avons pratiquement 25 particularismes qui procèdent de l'histoire singulière de chaque Etat

européen. A elle seule, une et indivisible, la France en compte plusieurs ! (le régime de 1905, le régime des cultes reconnus en Alsace Moselle, le régime des cultes non reconnus en Alsace Moselle - loi de 1905 non applicable, le régime de la Guyane avec les décrets Mendel, le régime de la Réunion..).

Ces particularismes se classent en quatre grandes familles :

- les régimes de séparation.
- les régimes d'église nationale.
- les régimes d'églises établies ou reconnues.
- les régimes conventionnels (concordats, ententes).

Enfin, sur cet aspect, le droit international mérite d'être mentionné d'une part, parce qu'il inspire le droit européen, d'autre part parce que ce droit s'impose en partie dans le droit interne français. Il est directement applicable par le juge national :

Quatre textes, dont trois de portée obligatoire, parmi les plus importants sur la question :

- La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, article 18 du 10 décembre 1948.
- Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion le 16 décembre 1966.
- La Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989.

- Une mention spéciale concerne la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou sur la conviction. Ce texte proclamé par l'assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981 a la caractéristique d'être la définition la plus complète de la liberté de religion.

  Elle s'énonce en 9 paragraphes à l'article 6. Il n'a pas de caractère impératif ; toutefois, la France l'a signé et s'oblige par cette signature. Nous reviendrons sur ce texte à propos du non droit de l'urbanisme.

Article 6 :

« a). la liberté de pratiquer un culte et de tenir des réunions se rapportant à une religion ou à une conviction et d'établir et d'entretenir des lieux à ces fins.
b).la liberté de fonder et d'entretenir des institutions charitables ou humanitaires appropriées.
c).la liberté de confectionner, d'acquérir et d'utiliser les objets et le matériel requis par les rites.
d). la liberté d'écrire, d'imprimer et de diffuser des publications.
e). la liberté d'enseigner une religion dans des lieux convenant à cette fin.
f). la liberté de solliciter et de recevoir des contributions volontaires, financières et autres, de particuliers et d'institutions.
g). la liberté de former, de nommer, d'élire ou de désigner les dirigeants.
h).la liberté d'observer les jours de repos et de célébrer les fêtes et cérémonies conformément aux préceptes religieux.
i).la liberté d'établir et de maintenir des communications avec des individus et des communautés en matière de religion au niveau national ou international. »

2°. Le financement.

Cette fois-ci, le financement est envisagé non plus sous son aspect historique mais sous trois aspects juridiques. Nous verrons successivement la notion de liberté de financement, la notion de contrôle et les financements publics.

a). La liberté de financement.

La déclaration de l'ONU pose, dans le droit international, le principe de la liberté de financement des lieux de culte.

En droit européen, cette liberté de financement est un des éléments de la liberté de religion au sens des dispositions de la convention européenne et de la charte. Cette liberté n'est pas sans lien avec la liberté de circulation des capitaux inscrite dans le traité fondateur de la Communauté Européenne signé à Rome en 1957, précisément à l'article 56, anciennement 73 B-1.

Ce traité précise que les Etats ne peuvent s'opposer à la liberté de circulation des capitaux, sauf pour des raisons liées à l'ordre public économique ou pour des impératifs de politique fiscale. La mise en place de l'Euro et de la zone Euro ont fait tomber de droit les motifs liés à l'ordre public économique. Ne restent que des motifs fiscaux et d'ordre public au sens strict (pour ces derniers, la réglementation peut limiter la circulation en espèces à l'effet de lutter contre le blanchiment).

Rendu le 1er mars 2000, C-54/99, un arrêt essentiel de la Cour Européenne de Justice de Luxembourg (l'organe suprême de justice pour l'Union Européenne) a précisé, dans une affaire opposant la France à l'Eglise de Scientologie, qu'une restriction à la liberté de circulation des capitaux qui a pour objet de faire obstacle à la liberté de religion, entendue au sens de l'article 10 du traité de Nice et 9 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme est contraire aux dispositions du traité de Rome, c'est-à-dire du traité fondateur de la Communauté Européenne. Cet arrêt de principe rappelle que les limites à la liberté de religion telles qu'elles sont entendues par l'article 9 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme ou par l'article 10 de la Charte sur les Droits Fondamentaux, ne peuvent être légalement fondées que sur des motifs d'ordre public. Conformément à la règle posée par l'arrêt Van Duyn c/ Homme Office du 4 décembre 1974, n° 41 / 74, le juge européen opère un contrôle strict sur les motifs d'ordre public.

Il faut également préciser que le droit européen entend par liberté de circulation des capitaux autant la circulation à l'intérieur des pays membres de l'Union que la circulation entre l'Union et le reste du monde.

Toute affirmation « d'interdiction de l'argent en provenance de l'étranger » contrevient à la règle de droit.

b). La notion de contrôle.

Localement, à travers un projet qui a déjà fait couler beaucoup d'encre, la notion de contrôle au travers de la notion de plan de financement a souvent été évoquée.

Le plan de financement, c'est-à-dire l'ensemble des recettes constituées pour faire face à une dépense d'investissement, est une exigence normale de la part du banquier si au nombre des recettes figure un emprunt.

S'agissant d'une autorité publique, le plan de financement peut être demandé dans le cas d'une emphytéose pour le terrain (ce n'est pas une nécessité). Il doit être demandé dans l'hypothèse de subventions publiques (c'est une obligation), si le montant des subventions atteint 30% du coût d'objectif du projet. Cette obligation résulte d'un décret pris en matière de comptabilité publique dont la dernière version date de décembre 2000, en application d'une directive européenne. Elle résulte également de la loi de décentralisation dite ATR de 1998. Cette obligation repose sur une raison simple. Il s'agit de vérifier que la subvention publique ne constitue pas l'apport principal du financement d'un projet par essence privé. Il s'agit de vérifier la pertinence des autres recettes afin que la subvention publique ne soit pas dépensée à fonds perdus dans l'hypothèse où les autres recettes seraient aléatoires et empêcheraient la réalisation du projet.

Le contrôle se limite à la transmission du plan de financement à l'autorité publique avec toutes les pièces utiles pouvant démontrer la réalité des fonds disponibles pour le projet. En aucune manière, la collectivité ne peut contrôler, enquêter sur les écritures et les comptes de l'organe responsable de la construction d'un lieu de culte.

Dans un domaine de liberté, l'exécutif d'une collectivité publique ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle en dehors des cas où un plan de financement est obligatoire. Et, dans cette hypothèse, le pouvoir de contrôle est strictement encadré. Seule l'Autorité Judiciaire peut, dans le cadre d'une procédure pénale, enquêter lorsqu'elle suspecte la commission d'une infraction.

c). Les financements publics.

L'article 8 de la loi de 1905 interdit le financement public pour la construction de lieux de culte. Ce principe connaît quatre aménagements, trois valables pour tout le territoire national, l'autre exclusivement valable pour l'Alsace Moselle.

a. L'emphytéose.

L'emphytéose est une modalité particulière de location par laquelle une collectivité publique loue sur une longue durée (jusqu'à 99 ans) un terrain qui lui appartient. Pendant la location, le locataire exerce les droits du propriétaire. A l'issue de l'emphytéose, deux solutions sont possibles. Soit le locataire acquiert le bien qu'il a construit, soit il renonce à l'acquisition.

Dans ce dernier cas, le bien construit sous maîtrise d'ouvrage privée devient un bien de retour et tombe dans le patrimoine de la collectivité sous réserve d'une soulte généralement équivalente à la moitié de la valeur de l'ouvrage telle que cette valeur est évaluée à la fin de l'emphytéose. Dernière caractéristique, le montant de la location est généralement sans rapport avec la réalité du marché foncier. Il s'analyse, en fait, comme une contribution publique. Toutefois, en droit, alors que la puissance publique ne doit, aux termes de la loi de 1905, « subventionner aucun culte », l'emphytéose a été admise par le juge.

Pour la construction des lieux de culte, l'emphytéose a été admise pour la première fois en 1936 par ce que l'on a appelé par la suite « les chantiers du cardinal Verdier ».

Confronté à l'extension urbaine de l'agglomération parisienne, l'archevêque de Paris souhaitait construire de nouvelles églises notamment dans les banlieues « rouges » à un moment où le combat entre le mouvement communiste et l'église était une donnée lourde de la vie sociale et politique. C'est un socialiste, Léon Blum, qui autorisa cette entorse au principe posé par la loi de séparation de 1905.

Pour la construction des lieux de culte musulman, une étude détaillée de l'emphytéose a été réalisée par l'association lilloise « D'un monde à l'Autre ». En ce qui me concerne, j'ai fait valoir que l'emphytéose présente une caractéristique qui mérite, à mon sens, d'engager une réflexion approfondie.

En s'inscrivant dans la durée, et en s'intéressant à la fin de l'emphytéose dans l'hypothèse où l'emphytéote renonce à l'acquisition du bien qu'il a construit, pourrait émerger la constitution progressive d'un patrimoine cultuel musulman public. Cette évolution rapprocherait le contexte juridique de la construction des lieux de culte musulman du contexte juridique qui caractérise, en partie, le patrimoine des autres confessions. Il aurait aussi pour conséquence pratique non négligeable de mettre à la charge publique l'entretien de ce patrimoine.

Toutefois, actuellement, si l'emphytéose présente des intérêts, elle n'est pas dénuée d'inconvénients et ne saurait constituer à elle seule une modalité privilégiée pour la construction des lieux de culte. Nous y reviendrons en détail dans la seconde partie.

b. la garantie d'emprunt.

A l'origine, la garantie d'emprunt, à savoir la caution d'une collectivité locale accordée par délibération du conseil municipal à un maître d'ouvrage privé pour la construction d'un lieu de culte a été prévue et codifiée au code des communes, aujourd'hui code des collectivités territoriales, pour la construction de lieux de culte dans les villes nouvelles, modalité de création urbaine ex nihilo développée dans le cadre de la notion d'aménagement du territoire pour faire face, dans les années soixante, à la croissance de la période des « trente glorieuses ». Cette disposition a été étendue par la jurisprudence à l'ensemble des communes. Il ne s'agit pas d'une subvention à proprement parler, mais en cas de défaillance financière du maître d'ouvrage, la collectivité se substitue au paiement des annuités d'emprunt. Par ailleurs, le fait de garantir la construction d'un lieu de culte, réduit la capacité de garantir d'autres opérations. La garantie d'emprunt a donc bien une incidence sur le denier public.

c. les avantages fiscaux.

Si l'association porteuse d'un projet de lieu de culte est constituée en association cultuelle avec pour objet unique l'activité cultuelle, les dons affectés à la construction peuvent donner lieu pour le donateur à déduction fiscale à valoir sur ses impôts sur le revenu.

Dans un article retentissant publié à l'Actualité Juridique en 1988, l'ancien directeur de cabinet de Lionel Jospin, par ailleurs conseiller d'Etat, M. Schrameck a qualifié cet avantage fiscal de « *la fin de la laïcité fiscale* » au sens où l'Etat, certes, n'alloue pas une subvention pour la construction d'un lieu de culte, mais renonce à la perception d'une recette. Olivier Schrameck note que, comme toutes les branches du droit, le droit fiscal est le miroir et le révélateur de l'évolution de la société politique. Les deux lois du 11 mars 1988 relatives à la

transparence financière de la vie politique ont, en élargissant le champ des déductions fiscales aux dons au profit des dépenses à caractère religieux, marqué l'abandon « *d'une forme de laïcité fiscale* » (étant observé que depuis 1942, étaient déjà déductibles les versements spécialement affectés à la construction ou à l'entretien d'édifices religieux ouverts au public). Là où Olivier Schrameck constate une révolution juridique, il apparaît davantage que le législateur acte d'une rémanence constante depuis 1905 du religieux dans l'espace public.
Le deuxième avantage fiscal concerne l'exonération de la taxe foncière à la condition que le maître d'ouvrage soit constitué sous la forme d'une association cultuelle.

d. La subvention publique en Alsace Moselle.

Le droit local alsacien mosellan permet aux collectivités locales de financer la construction des lieux de culte des cultes reconnus. Tel est le sens de la décision du tribunal Administratif (TA) de Strasbourg rendue le 20 juin 1989 dans l'instance Témoins de Jéhovah du sud du Haut-Rhin (n° 86 / 1702).

Pour la construction des lieux de culte musulman, le principe de la subvention publique a été posé par la Ville de Strasbourg en avril 2000. Jusqu'à présent, il n'a connu aucune application concrète, (sauf pour une mosquée récemment édifiée dans l'agglomération de Mulhouse avec une participation du conseil général), mais ce principe n'est discuté par personne. Dans « matières régies par le droit public alsacien mosellan », Jurisclasseur Alsace Moselle, fasc. 210, n° 38, Jean-Marie Woehrling précise « *qu'à défaut d'introduction de la loi du 9 décembre 1905, rien n'interdit à des collectivités publiques de subventionner des cultes même non reconnus* ». le TA de Strasbourg rejettera le recours contre la délibération du conseil municipal de Strasbourg posant le principe d'une subvention.

Pour la municipalité strasbourgeoise d'avant mars 2001, l'idée était de constater qu'en vertu du droit local des cultes, la loi de 1905 ne s'appliquait pas. Dans ces conditions, il fallait en déduire que l'article 8 de la loi de 1905, « *la République ne subventionne aucun culte* » ne pouvait concerner les lieux de culte musulman. Si ces derniers ne pouvaient bénéficier des dispositions applicables aux cultes reconnus, rien ne faisait obstacle sur le fondement du principe d'égalité entre les charges publiques à la subvention publique.

Ce principe de la subvention pourrait-il être étendu au-delà de l'Alsace Moselle ?

A priori, cette question appelle une réponse négative. L'article 8 de la loi de 1905 édicte, semble-t-il, une prohibition absolue de subvention de la part de l'Etat et d'une manière générale de la part de toute collectivité publique. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. « *Des collectivités publiques ne peuvent légalement accorder des subventions à des associations qui ont des activités cultuelles* », Conseil d'Etat, 9 octobre 1992, commune de Saint Louis c / association Shiva Soupramanien, AJDA 1992, p 817, conclusions Scanvic. Une telle subvention est considérée comme contraire au principe de séparation des églises et de l'Etat, TA de Grenoble, 31 décembre 1991, Lebon p 633).

Il convient de noter qu'à plusieurs reprises, en tant que chargé des cultes, le ministère de l'intérieur a cherché un amendement à la position de principe affirmée par la jurisprudence. C'est ainsi qu'avant la décision du Conseil d'Etat de 1992 qui met un terme à toute évolution, la réponse ministérielle à une question d'un parlementaire du 18 avril 1988 (Journal Officiel p 1674) exprime « *l'opinion que les collectivités locales peuvent apporter, sous quelque forme que ce soit, leur aide financière pour l'entretien et la réparation des édifices ouverts au culte publics dont elles ne sont pas propriétaires, notamment ceux construits après 1905* ». Dans une seconde réponse du 5 décembre 1988 (JO p 3471), le ministre ajoutait que « *les*

collectivités locales pouvaient légalement acquérir à titre gratuit ou onéreux un édifice cultuel construit après 1905, ce qui permettrait de régler, après coup, le problème du financement de la construction d'un tel édifice ». Ces tentatives ministérielles de faire évoluer le droit étaient inspirées de la réflexion de Philippe Marchand, socialiste, qui, en tant que ministre de l'intérieur, a été le premier à poser la nécessité de financer sur fonds publics la construction des lieux de culte musulman (rapport d'information sur l'intégration de l'immigration, Assemblée Nationale 89 / 90 n° 1348 p 78).

Une opinion plus nuancée que la jurisprudence de 1992 reste toutefois d'actualité. La doctrine pourrait évoluer sur ce point.

Dans son dernier ouvrage, « notre laïcité républicaine », (2003), Emile Poulat montre que la séparation opérée en 1905 a consisté, d'un point de vue technique, notamment pour l'église catholique (la loi a été faite essentiellement en fonction de cette confession) et, de la part de l'Etat, à affirmer le libre exercice du culte en mettant à disposition de l'église le considérable patrimoine public cultuel. La loi utilise les termes « d'affectataire », « de bénéficiaire » (le bénéfice au sens du droit public).

Si cet acte de mise à disposition est unique et date maintenant de près d'un siècle, ses effets sont permanents dans le temps. L'église dispose toujours de ce bénéfice. Certes, ce bénéficie est justifié par l'histoire d'un patrimoine qui, avant de devenir bien national à la Révolution, était propriété de l 'église.

Toutefois, sur le fondement de ce bénéfice accordé à l'église et compte tenu d'un principe d'égalité devant les charges publiques, une lecture nouvelle de l'article 8 pourrait être envisagée. L'interdiction de subventionner un culte dans la durée ne ferait pas obstacle à la possibilité d'une subvention pour le premier établissement, c'est-à-dire, à l'occasion de la construction.

Le CFCM aurait, sans doute, un intérêt à examiner cette suggestion dans l'idée que, si le droit doit d'abord être appliqué, il convient également d'envisager son dépassement, son évolution. Car dans cet aspect, il n'est pas acceptable d'entendre dire « pas d'argent étranger, pas d'argent public ». Je ne sais pas construire dans ces conditions au demeurant soit illégales, soit peu respectueuses du principe d'égalité, sauf à demander aux musulmans, pour la construction de leurs lieux de culte, des efforts supérieurs à ceux qui sont consentis par d'autres fidèles pour les mêmes objectifs

Enfin, pour innovante qu'elle soit, cette proposition appelle une remarque d'ordre philologique. Nous estimons aujourd'hui, que l'article 8 de la loi de 1905 énonce une prohibition absolue. Cela n'était peut être pas l'esprit du législateur en 1905. En premier lieu, Jaurès et Briand étaient convaincus de la disparition inéluctable de la religion devant ce qu'ils appelaient le progrès de la Raison. Ceci explique que la loi est muette sur la question de nouveaux lieux de culte. Elle n'assure que la transition pour l'existant et il ne serait pas faux de considérer que l'article 8 n'est pas l'article approprié pour la construction de nouveaux lieux de culte. En second lieu, et pour confirmer cette interprétation, il est possible de se rapporter aux propos de Henriot qui, en 1926, s'expliquait sur les raisons d'une subvention de l'Etat pour la construction de la grande mosquée de Paris. Il affirmait que ce qui était consenti aux musulmans n'était pas davantage que ce dont avaient bénéficié les autres cultes en 1905. En tout état de cause, cette interprétation est beaucoup plus satisfaisante que les montages récents à propos de la construction de la cathédrale d'Evry ou à propos des travaux de restauration de la mosquée de Paris. Ces deux chantiers, incontestablement relatifs à des lieux de culte, ont bénéficié de subventions publiques allouées à titre culturel. Cette contorsion du droit s'assimile au fait du prince et met en cause l'équité comme l'égalité.

3°. L'urbanisme.

Un lieu de culte, un édifice cultuel s'inscrit dans un paysage, et de ce fait relève de la législation et de la réglementation sur l'urbanisme et la construction.

On a coutume de dire que si le droit de l'urbanisme avait existé du temps des cathédrales, aucun de ces monuments n'aurait pu être construit ! (cf. paradoxe sur les règles de sécurité relatives à la solidarisation des sièges, la question de la largeur des escaliers d'accès à la plate forme de la cathédrale de Strasbourg avec l'observation que pour ce type de bâtiment, le pouvoir réglementaire trouve toujours une solution positive).

En tant que science, droit et techniques de l'aménagement des villes, étendu par la suite, à l'ensemble du territoire, l'urbanisme n'est pas indépendant des conceptions philosophiques, idéologiques et politiques qui organisent une société. Il n'est donc pas étonnant que si l'existence ancienne d'un lieu de culte bénéficie souvent d'une protection liée à la notion de monument, la création d'un nouveau lieu de culte se heurte à des mécanismes réglementaires d'urbanisme qui, conformes à l'esprit d'une société sécularisée, n'ont pas pris en compte cette nécessité de construction de bâtiments et d'édifices qui répondent à une préoccupation spirituelle.

Cette préoccupation va être formulée comme une revendication dans les années trente puis dans les années cinquante et les années soixante dix du siècle passé par l'église catholique, qui, face à l'urbanisation d'une société restée longtemps rurale, sera confrontée à la question de construire de nouveaux lieux de culte là où se trouvent les nouvelles concentrations populaires aussi bien dans les zones de croissance urbaine (on peut penser aux quartiers de l'Esplanade et de Hautepierre) que dans les villes nouvelles. Là également, la problématique est similaire pour les musulmans. Elle vaut également, dans un temps de recomposition du religieux, pour emprunter une formule de la sociologue des religions, Danièle Hervieu Léger, pour les nouveaux mouvements religieux qui souhaitent avoir pignon sur rue.

Elle va inspirer la réflexion des urbanistes (lire à ce sujet : un numéro complet de la revue « urbanisme » consacré au rapport entre lieux de culte et ville) sur la question de la fonction d'un lieu de culte dans un espace urbain, sa signification lorsqu'il est établi en centre ville ou dans un quartier pour les usagers du lieu comme l'ensemble des usagers de la ville.

Cette préoccupation va connaître progressivement sa traduction dans le droit au travers des notions d'intérêt général et d'intérêt public qui peuvent s'attacher à la construction d'un lieu de culte.

Dans un contexte de séparation de l'église et de l'Etat, de conception où la puissance publique n'a pas à s'intéresser à la question cultuelle, cette évolution va prendre appui sur plusieurs éléments.

En premier lieu, pratiquement dès 1905, le principe de séparation ne sera pas considéré comme un principe de méconnaissance. Le législateur et le juge vont lui apporter des correctifs dans un sens libéral, favorable à l'expression religieuse.

Sans refaire l'histoire des relations entre pouvoirs publics et religions au siècle dernier, observons que dès 1928, les travaux d'entretien dans les bâtiments religieux ouverts au public seront qualifiés de travaux publics. Les emphytéoses de 1936 ouvriront la voie à un engagement progressif des collectivités locales dans la construction de lieux de culte.

En matière d'urbanisme, une décision rendue sur le centre cultuel et culturel musulman de Rennes évoquera la notion d'intérêt public justifiant une réserve foncière dans le plan d'occupation des sols. Cette décision du Conseil d'Etat est sans doute un cas d'espèce (association Portugal Italie, 12 février 1988 n° 38765). Néanmoins, la construction d'un lieu de culte peut, aujourd'hui, être qualifiée d'intérêt général au sens du droit de l'urbanisme. La nécessité spirituelle n'est plus du domaine du seul intérêt privé ou particulier. Au moment où la ville de Strasbourg délibérait sur le projet de mosquée au Heyritz, la municipalité s'exprimait ainsi à l'occasion de l'inauguration de la nouvelle synagogue Sépharade Rambam : « *A l'heure où il est tant question d'identité, de différence et d'intégration, il est de première importance pour la ville que naisse un nouveau lieu de transcendance et de spiritualité, nouvelle pierre à l'édifice tout entier de notre cité* ». Cette expression sur la nécessité que la collectivité intègre la dimension spirituelle est assez éloignée de l'opinion condescendante d'un juriste réputé comme Frank Moderne, qui commentant l'arrêt Portugal Italie, voyait dans l'investissement des élus en faveur de la construction de mosquées uniquement « une préoccupation humanitaire ».

Toutefois, à l'heure actuelle, aucune obligation ne pèse sur les collectivités pour inscrire cette nécessité dans les documents d'urbanisme qui codifient leur politique de développement. Comme l'affirme la municipalité strasbourgeoise issue de l'élection de mars 2001, « *créer une mosquée à l'instar d'une cathédrale n'est pas forcément une évidence. Notre pays n'est ni un pays maghrébin, ni un pays moyen oriental* » (lettre du 6 septembre 2001 à la mosquée de l'impasse du Mai). A cet égard, il est toujours symptomatique d'observer que dans le cadre de la politique de la ville, les opérations du type « grand projet de ville » ne prévoient toujours pas dans les projets de réorganisation des quartiers, comme à Cronenbourg ou à Neuhof la nécessité d'emplacements réservés à des équipements qui auraient une vocation culturelle. La précédente municipalité l'avait imposé en définissant des emplacements réservés. Ces emplacements ont été rayés par la municipalité actuelle, et qui plus est, sans que les bénéficiaires de ces emplacements aient été avertis. Tel est le cas au moins pour Cronenbourg.

Le souci religieux dans le domaine de l'urbanisme n'est plus clandestin, mais il n'a pas le caractère d'une obligation. D'un point de vue structuraliste, le droit révèle les fondements sur lesquels repose l'organisation d'une société. D'un point de vue marxiste, le droit définit un rapport de forces à un moment donné de l'histoire. De ces deux approches découle un double constat. D'une part, il est d'évidence que s'impose, en matière de construction de lieux de culte musulman, la nécessité de revendiquer l'application du droit. D'autre part, là également, se justifie compte tenu des particularismes que nous analyserons ensuite, d'envisager son dépassement, ce que les juristes appellent le principe d'adaptation du droit.

D). Les raisons d'une telle analogie.

Elles sont de deux sortes. L'une tient à la conception des libertés publiques et individuelles au nombre desquelles figure la liberté de religion dans ses aspects individuels et collectifs, comme le soulignent les textes européens et internationaux et, à la notion juridique française d'égalité entre les cultes .

L'autre concerne l'essence même d'un lieu de culte. Si l'on emprunte la définition que lui donne Magali Flores Lonjou, « les lieux de cultes en France » (2001) « *un lieu de culte est un élément essentiel d'une confession car il permet l'exercice public du culte, activité première qui relie le fidèle à une transcendance par des rites et des croyances* ».

Cet auteur ajoute « *qu'il semble nécessaire que chaque confession puisse disposer de lieux de célébration cultuelle* ».

Au regard de ces deux définitions, la revendication des musulmans de pouvoir disposer de lieux de culte ne paraît pas d'une prétention excessive.

A cette fonction utilitaire, s'ajoute une dimension symbolique d'identification. Dans le document de présentation du projet de construction d'un lieu de culte à Koenigshoffen en janvier 2001, les architectes précisent : « *le projet est un point d'identification de la communauté musulmane au sein de notre ville. Il s'agit de construire un édifice symbolique pour démontrer la visibilité de l'islam à Strasbourg, tout en tenant compte de l'intégration dans le paysage social et urbain* ». En mai 1998, la Coordination des Associations Musulmanes de Strasbourg, CAMS, présente le projet du Heyritz et souligne dans son exposé des motifs la double nécessité « *d'une identité repérée et d'une reconnaissance* ». La même préoccupation guide les responsables de la mosquée Eyyub Sultan en mars 2001 pour « leur projet de reconstruction d'une mosquée et d'une madrassa ». Evoquant leurs locaux rue de la fédération, ils notent : « *notre hangar manque d'identification* ».

Ces deux aspects déterminent les caractéristiques spécifiques d'un édifice religieux, caractéristiques qui s'expriment au travers de traditions et d'évolutions architecturales, de traditions culturelles et cultuelles ainsi que dans l'organisation, la décoration de l'espace intérieur. Cet espace intérieur voit son organisation gouvernée par les fonctions cultuelles que lui assigne une confession. Il en est ainsi de la fonction du chœur dans l'église chrétienne, de l'organisation de la salle de prière dans une mosquée, de l'arche sainte où sont conservés les rouleaux de la Thora dans une synagogue.

Tous ces éléments participent à une visibilité, une reconnaissance du lieu de culte. Cette visibilité est à double niveau. Elle vaut pour le croyant. Elle vaut également pour le paysage dans lequel le lieu de culte s'inscrit comme l'exprime, à propos de la mosquée de Lyon, le chercheur Alain Battegay. Cet édifice est « *le symbole de la sortie de l'islam lyonnais des caves et de son inscription dans le paysage urbain* » (revue « hommes et migrations », n° 1186, avril 1985).

Ainsi, un lieu de culte se conçoit comme « *un régulateur de la vie paroissiale* », définition du sociologue des religions, Le Bras avec une double approche selon que le pays est d'une culture mono confessionnelle héritée ou d'une culture pluri confessionnelle. Il est un point nodal d'une tension dialectique entre ces deux fonctions : élément central d'une pratique religieuse particulière et signe, dans un espace public, de l'expression d'une liberté religieuse parmi d'autres.

Il en résulte que la question des lieux de culte est, en droit, un élément premier de la liberté de religion.

Il serait sans doute inexact de penser que le législateur de 1905 a considéré cela comme tel. Cependant, force est de constater que la « privatisation » qu'opère la loi de 1905 concerne au premier chef un élément central de l'accomplissement des rites avec cette affectation aux cultes, et principalement l'église catholique, du patrimoine cultuel public hérité par l'Etat de la période révolutionnaire et précisément de la nationalisation des biens ecclésiastiques aux termes du décret des 2 et 4 novembre 1789.

Ainsi, envisagé dans une logique purement privée, loin de toute implication publique de la part d'une collectivité, un lieu de culte va néanmoins concerner aussi bien la responsabilité des croyants qui souhaitent cette réalisation, que la puissance publique qui, dans le cadre de

la liberté de religion qu'elle doit faire respecter, devra garantir la réalisation, ne serait-ce qu'en accordant le permis de construire.
A la dialectique, lieu de culte : élément central pour l'accomplissement d'un rite/ élément d'un paysage qui dépasse la confession qui le revendique, s'ajoute une seconde dialectique : maîtrise d'ouvrage privée/ nécessité d'un dialogue avec la puissance publique.

Cette seconde dialectique s'énonce d'une manière différente. Même si dans la galaxie des croyances et des sensibilités, certaines affirment leur complète autonomie vis-à-vis d'autorités publiques, (Alhévis, certaines sensibilités protestantes), la construction d'un lieu de culte ne peut s'abstraire de « construire » avec l'autorité, sauf à être obligée d'être dans l'impossibilité de construire « contre » l'autorité publique. Cela est d'autant plus vrai que dans un système comme le nôtre, la « privation du culte » opérée par la loi de 1905 a progressivement évolué, sous l'effet de la jurisprudence, du législateur, d'un principe de méconnaissance à une rémanence de la domanialité publique, une rémanence implicite de la notion de culte reconnu, à la persistance de l'intérêt étatique.

Notre système de sécularisation peut être qualifié de socialisation du religieux. Dans cet esprit, le lieu de culte et plus particulièrement, l'édifice est bien à la confluence de la préoccupation des fidèles, de la lisibilité que ces fidèles veulent donner à voir au travers de la façon dont ils souhaitent élaborer leur lieu de culte, du regard que le citoyen, la société peuvent porter sur une communauté au travers de son édifice cultuel. De ce point de vue, le lieu de culte est bien un élément central d'intégration.

2). Les spécificités de la construction des lieux de culte musulman.

L'analogie a le mérite de banaliser la construction des lieux de culte musulman. Toutefois, elle a ses limites. La première appelle une triple remarque :

- L'histoire des lieux de culte des traditions religieuses établies n'est pas dissociable d'un ensemble historique auquel la tradition islamique est étrangère, y compris dans ses aspects juridiques.
- L'insertion doit ainsi s'envisager sans continuité historique lorsque l'on fait, par exemple, référence à l'histoire complexe du régime juridique du patrimoine cultuel d'une église comme celui qui aujourd'hui est utilisé par l'église catholique. Il en résulte une profonde inégalité de droit et de fait . Il s'en suit également que la construction des lieux de culte musulman doit adopter des référentiels qui, sur le plan culturel, ne lui sont pas familiers, que l'on pense à la constitution de maîtrise d'ouvrage distincte, le cas échéant, de la responsabilité des concepteurs d'un projet.
- Distinguons également le visible de l'invisible, la spécificité architecturale de l'enjeu que constitue la construction d'un lieu de culte, de l'enjeu d'intégration qu'il signifie. Enfin, la spécificité tient également des conditions historiques de l'insertion de l'islam. Celle-ci se développe dans un contexte de religions minoritaires et de dialogue inter religieux.

A) La spécificité de l'objet.

Celle-ci a sans doute moins à voir avec la spécificité d'une architecture qui, à coup sûr, fait reconnaître une mosquée à l'évidence. L'influence de l'islam en Europe dans son approche esthétisante ne date pas d'hier. Selon une formule de Pedro Martinez, une sorte

d'orientalisme à contre-jour ne fait pas de l'esthétique islamique une novation. Que l'on pense à la porte de la Casbah de Matisse, à l'attrait de Klimt pour les vêtements islamiques, au palais de Sammezzano en Italie, à la Leighton House de Londres, au beffroi du château de Cardiff, à l'Institut du Monde Arabe à Paris, à la récente ambassade d'Egypte à Berlin, les exemples sont loin d'être marginaux, même si l'orientalisme n'est jamais très éloigné, même s'il s'agit d'un islam sans musulman !

Pour l'islam européen, la référence esthétique est cependant une question non négligeable, car, à rebours, si le lieu de culte est un vecteur d'intégration, de quelle manière la référence culturelle doit-elle être traduite ? Le débat sur ce thème a été vif notamment avec Zaha Hadid qui, à Strasbourg, avait proposé un objet d'architecture à partir de la modélisation informatique d'une calligraphie ottomane. Forme contemporaine organisée autour d'une dialectique horizontale entre la direction de la prière et la courbe de la rivière qui borde la parcelle, le projet Hadid utilisait également la verticale avec un usage symbolique de la lumière, spécifique pour chaque volume intérieur et tout particulièrement pour la salle de prière. L'exercice de la part de cet architecte qui vient de recevoir une nouvelle consécration mondiale avait quelque chose de prodigieux et ceux qui ont découvert la manière dont elle avait conçu la salle de prière ont trouvé une réminiscence avec la grotte du Prophète, ce qui montre combien le travail sur le trait, sur l'enveloppe a d'important lorsqu'il réussit à donner l'impression de la transcendance.

A la présentation du projet, certains ont pu comprendre qu'il s'agissait d'une mosquée pour demain, en quelque sorte trop futuriste pour le présent. Tel était le sentiment d'un conseiller de l'ambassade d'Arabie saoudite invité à la séance de présentation, sentiment certainement conforté par la perception de l'inévitable autonomie de l'islam européen.

A Paris, Martin Robin a stylisé le moucharabieh et Portogheisi qui est souvent qualifié de post moderne, a recherché les rapprochements aussi bien avec une église strasbourgeoise, Saint Pierre le jeune qu'avec le futur et proche conservatoire de musique alors qu'à Rome, il a utilisé, par référence, les volumétries des maisons patriciennes romaines. Au regard d'un projet d'un « islam pour demain » proposé par Zaha Hadid, le projet de Paolo Portogheisi a laissé certains, comme Jean-Michel Cros, « sur leur faim ». Critiqué pour l'utilisation du pastiche, de l'identification symbolique, ce choix révèle l'ambivalence culturelle que porte l'acte de construire une mosquée dans un lieu où l'islam n'est pas établi de longue date.

En fait, ce qui fait débat, c'est bien la translation culturelle pour un islam qui se pense européen. C'est en ce sens qu'Arjoun a consacré son projet de fin d'études d'architecture à une mosquée qui aurait pu prendre place dans le quartier européen et qui, comme le bâtiment du siège du parlement conçu selon une architecture en devenir pour symboliser une Europe qui se construit, disposait d'un minaret tronconique pour symboliser un islam européen lui aussi en devenir. En 1997, pour Arjoun, un projet de mosquée se pense autant pour lui-même que pour la ville qui l'accueille. Pour celle-ci, il constitue une réflexion sur la signification du religieux dans la cité. Il interroge sur la géographie possible des emplacements, là où sont les musulmans avec la notion d'islam de quartier, de proximité pour user d'un terme plus actuel, là où se situent les institutions, en complément aussi bien des édifices des religions établies que des bâtiments des institutions officielles et politiques. Enfin, son projet pose la question de « la culture mutante » de l'islam et de sa quête identitaire qui oscille entre une tendance au conservatisme architectural comme l'incarnent les mosquées de Lyon ou de Casablanca, (mosquée Hassan II) et la modernité qui a inspiré à Oscar Niemeyer son projet de mosquée pour Alger. Sont en arrière plan des questions aussi importantes que les notions de religion minoritaire, d'articulation entre le droit positif d'une société et le droit qui procède d'une dogmatique religieuse. Construire marque la troisième étape après « l'islam des caves » de la première génération, les solutions provisoires qui caractérisent encore aujourd'hui 95% des lieux de culte musulman dans notre pays.

De même, au-delà de l'édifice lui-même, se pose la question de son insertion, dans un quartier où les fidèles sont nombreux à la manière d'une paroisse, en centre d'agglomération, banalisé dans son style architectural comme le souhaitent encore trop souvent les autorités communales et l'opinion ou dédié par son dessin à sa vocation cultuelle, mise en valeur par son environnement ou coincé dans un urbanisme de piètre qualité. Chacune de ces hypothèses donnent une signification différente de la décision de réaliser un lieu de culte.

Ces interrogations peuvent paraître lointaines au regard des urgences, des préoccupations immédiates, des difficultés rencontrées dans le quotidien. Elles sont néanmoins essentielles, et d'expérience, elles appellent une réponse dès qu'un projet de construction passe du stade de l'intention, du désir à celui de sa concrétisation. C'est également un élément important dans la popularisation d'un projet aussi bien auprès des fidèles qu'auprès du voisinage et de l'opinion.

B). La régulation de la pluralisation du religieux à l'échelon local.

La formule est du chercheur Frank Frégosi. Elle fait référence à l'un de ses articles publiés en 2002 dans un ouvrage intitulé « le religieux dans la commune, les régulations locales du pluralisme religieux en France ». Cet article s'appuie sur une comparaison entre la régulation opérée par la municipalité strasbourgeoise avant 2001 et la municipalité mulhousienne. (Il convient de préciser que cette régulation n'est pas propre aux musulmans ; la recomposition du religieux, la diversité religieuse posent la même problématique pour les bouddhistes, pour les orthodoxes, voire pour nombre de sensibilités protestantes et même quelques obédiences catholiques, mais, l'aspect principal concerne les musulmans tant par effet de nombre que par l'effet de miroir de l'altérité qu'ils sont censés représenter).

La construction de lieux de culte musulman pose concrètement à l'autorité publique et à l'opinion la question de l'insertion de l'islam en tant que nouvelle tradition religieuse. Historiquement, cela a sans doute été le premier mode d'interpellation des musulmans, suivi par les demandes spécifiques de lieux de rassemblement pour les grands moments du calendrier religieux, d'abattage rituel, de respect des obligations alimentaires en restauration collective.

Vue du côté des autorités publiques, cette question a permis, de prendre contact avec la réalité musulmane et selon l'option politique retenue, de dédramatiser ou, au contraire, de dramatiser l'enjeu. Première observation, pour paraphraser Denis de Rougemont qui, dans les années trente, affirmait que « *vue de loin, l'Europe était une évidence* », l'islam lorsque l'on en ignore la réalité, apparaît comme indistinctement homogène. De là, les affirmations que l'on a pu entendre, y compris en conseil municipal, « *construisons une mosquée pour les quarante mille musulmans de l'agglomération strasbourgeoise* ». La revendication de lieux de culte a été l'une des occasions de percevoir une réalité plus hétérogène faite de sensibilités cultuelles, culturelles liées à la réalité des courants de migrations.

Cette découverte qui voulait que les musulmans, sur ce point comme sur d'autres, partagent en commun avec d'autres confessions, la pluralité des sensibilités, la diversité des rites a conduit à plusieurs attitudes politiques.

Résumées, elles sont au nombre de trois, portées aussi bien par la droite que par la gauche.

- La première a cédé au tropisme français en matière de culte. Nous sommes dans un régime d'égalité qui masque mal une culture de la reconnaissance. La première attitude a cherché à distinguer le « bon islam » et à le qualifier d'islam « républicain », d'islam « français ». Bien entendu, c'est au travers du prisme colonial qu'a été valorisé l'islam porté par les Français musulmans. C'était l'islam du temps où « *l'Algérie, c'était la France* » pour reprendre le mot du Général de Gaulle, c'était l'islam du clairon, révérencieux à l'égard du pouvoir politique comme il l'avait été à l'égard du pouvoir militaire. C'est l'islam de la préférence nationale sans tenir compte des réalités locales et des importances numériques. Cette distinction s'auto justifiait en hiérarchisant parmi les sensibilités et en construisant un discours d'anathémisation sur l'islam soumis aux influences étrangères nécessaires radicales, intégristes et fondamentalistes. Dans une interview au journal protestant Réforme, septembre 1999, Dalil Boubakeur fait écho à cette posture politique. « *Nous avons le devoir de rappeler les liens fondateurs de l'islam en France : non pas l'immigration, l'économie, les guerres coloniales mais la guerre de 14, Verdun, la Marne… Je ne suis pas maurassien, mais il est bon de rappeler ce romantisme fondateur de l'idée de nation. Il y a une ligne de partage entre les musulmans de nationalité française et les autres* ».

- La seconde , également portée par la gauche et la droite, a cherché à fédérer les musulmans en méconnaissance absolue du principe de séparation. L'exemple le plus abouti en la matière a été donné par un maire de Strasbourg qui, en 1999, a adressé un courrier à des représentants de musulmans. Ce courrier annonçait que la commune créait une association qui avait pour vocation de diriger « la mosquée de Strasbourg ». Le maire indiquait que le conseil d'administration serait composé de neufs membres, trois désignés par la ville, et trois par chaque sensibilité qui revendiquait de conduire un projet. Le maire actuel a exprimé à plusieurs reprises son souci de *« fédérer les musulmans dans un cadre républicain ».* La même démarche a été engagée dans un premier temps à Mulhouse où le maire se targuait de constituer un conseil communal du culte musulman. Quant au maire de Montreuil (Libération du 7 janvier 2003), son interrogation était de savoir comment concilier au sein d'un même édifice les communautés issues du Maghreb, de Turquie et du Mali.

- La troisième mesure la diversité. Pour autant, cette attitude, conforme à la réalité, n'est pas simple à gérer notamment dans les grandes agglomérations. En effet, comment faire comprendre que l'insertion de l'islam passe par la réalisation de plusieurs mosquées ? Comment faire comprendre parmi les sensibilités musulmanes que, sans organiser une quelconque hiérarchisation, les projets obéissent à une logique de la file d'attente, ne serait-ce parce qu'il y a loin du « désir de mosquée » à la constitution d'un projet opérationnel ?

Ces trois attitudes ont en commun chez les élus le souci d'une politique volontariste ce qui montre que la construction d'un lieu de culte est bien une affaire qui intéresse les fidèles mais qui concerne également la cité dans son entier.

C). Religions minoritaires et dialogue inter religieux.

Le temps n'est plus comme par exemple celui où l'islam s'est développé, étendu par conversion progressive. Comme l'expliquent de manière différente Tariq Ramadan, « être musulman en Europe » ou Olivier Roy, « l'islam à l'Ouest », l'insertion de l'islam se réalise dans un contexte juridique où le religieux relève de la croyance, de la conviction individuelle et collective qui ont valeurs de libertés.

Il en résulte trois conséquences :

- Une religion est dans la nécessité de se concevoir minoritaire.
- Elle doit articuler sa dogmatique au droit positif d'où les travaux du conseil européen des fatwas installé à Londres ou la réflexion de Tarek Obrou sur la Charria de minorité.
- Le temps n'est plus également à une logique de guerre sainte, d'expansion du religieux par les armes. Ce n'est pas non plus le phénomène que l'on a connu, au travers de l'esclavage, et la translation de l'animisme de l'Afrique Noire dans l'Amérique des Caraïbes qui a donné lieu à de nombreuses formes de syncrétisme ou cette tradition religieuse s'est fondue dans d'autres pour donner forme à de nouvelles traditions religieuses.

La notion de religion minoritaire vaut pour toutes les religions, y compris pour celles qui sont établies de longue date, même si pour certaines, la conversion a été difficile, (cas de l'église catholique). Cette notion n'est pas indépendante de l'idée qu'aujourd'hui, les religions peuvent dialoguer, défendre ensemble les intérêts qui leur paraissent communs. Aujourd'hui, l'islam s'installe dans une situation de coexistence religieuse qui constitue un phénomène inédit aussi bien pour l'islam que pour les traditions religieuses anciennement établies.

II. Deuxième partie. Les aspects liés à l'urbanisme et à la construction.

Il n'y a pas de droit de l'urbanisme et de la construction spécifique en matière de construction de lieux de culte. Pour autant, dès qu'il s'agit de mosquées, les difficultés sont immédiates.

Ces difficultés sont le fruit, montré en première partie, de l'épaisseur de l'ignorance et de l'hostilité à l'insertion de l'islam en tant que nouvelle tradition religieuse dans une société sécularisée et marquée par la notion de laïcité. Dans le domaine juridique de l'urbanisme et de la construction, cette ignorance et cette hostilité vont prendre la forme d'un non droit.

Popularisé à propos des quartiers dits sensibles, ce terme de non droit mérite une explication, des illustrations. Il convient de s'interroger sur les voies permettant de le réduire et, le cas échéant, de le combattre. Dans un article intitulé « lieux de culte musulman : l'exclusion » (2002), Jean-Michel Cros souligne : « *plus que du système juridique lui-même, la discrimination religieuse résulte de détournements dans l'application de celui-ci, détournements qui ne sont que la partie visible d'une attitude générale de discrimination* ».

Enfin, si le non droit est une réalité, il n'empêche pas l'émergence de réalisations. Ce constat mérite de commenter la typologie des solutions susceptibles d'être envisagées.

1). Le non droit.

Cette expression a deux significations :

- La première postule que le sujet du non droit ne relève pas d'un droit commun, qu'il ne peut se prévaloir de la règle de droit qui prévaut pour les autres sujets du droit. En quelque sorte, le non droit infériorise celui qui en est le sujet.
  Appliqué aux musulmans, le non droit renvoie à l'exception qui procède d'une histoire de l'Europe vis à vis du monde musulman et, pour le présent, du rejet de l'altérité. Sur ce point, peut être étudié avec profit l'ouvrage de Sophie Bessis sur « la suprématie de l'Occident » et, d'une manière générale, toute la prose anti-musulmane. Il n'y a que l'embarras du choix.
- La seconde signification nous intéresse plus directement, car elle va s'appliquer au comportement des institutions publiques face à une revendication musulmane. Les exemples qui vont suivre montrent qu'il existe une infinie diversité de non droits touchant au droit de propriété, aux règles de l'urbanisme, aux règles de la construction, aux règles du financement et d'une manière générale, à la liberté de religion.

Cette diversité n'a rien de spontané ; elle n'est pas même directement liée à la problématique musulmane. Le non droit est depuis longtemps une sorte de trou noir du droit, son triangle des Bermudes qui justifie, aujourd'hui, sous l'influence du droit anglo-saxon, des politiques de discrimination positive ou d'accès au droit dans de nombreux domaines. Le non droit n'est pas homogène ; il connaît ses nuances et ses gradations. De la création d'une commission comme à Marseille pour « noyer » le problème et mettre en pratique ce qu'avait théorisé Clémenceau : « *Vous voulez enterrer un problème, créez une commission !* », au détournement de pouvoir, la gamme est riche. Il a ses expressions conscientes avec une volonté affirmée ou dissimulée de faire obstacle à l'expression d'un droit, mais il est parfois le simple résultat de la méconnaissance, de l'ignorance.

En droit administratif qui intéresse particulièrement le cadre de l'action de l'autorité publique, le non droit prend la forme de la mauvaise foi selon l'expression de Mme Rossi Lombard qui lui a consacré, en 1978, une thèse qui fait toujours autorité, « recherche sur le rôle de la bonne et de la mauvaise foi en droit administratif ». Cette mauvaise foi s'exprime alors sous la forme de détournement de procédure, de détournement de pouvoir, de substitution de motifs, de motifs apparents qui cachent les véritables motivations de l'auteur d'une décision, de faits matériellement inexacts.

Ce non droit s'exprime d'autant mieux qu'il est souvent difficile à sanctionner sur le plan juridique car le vrai motif est caché sous un motif apparent, qu'il ne soulève pas d'indignation, qu'il n'est pas même mis en évidence.

« *L'Etat doit toujours être réputé honnête homme, la formule est de Thiers, elle mérite d'être conservée* », écrivait le grand juriste Laferrière à la fin du XIX siècle. Mais, Georges Vedel pouvait ajouter récemment que « *le malheur est que l'Etat n'existe pas en tant qu'être pourvu de qualités morales* ».

On peut également, comme le soulignait Mme Rossi Lombard, revenir au droit romain qui le premier a défini deux concepts intéressants en matière de mauvaise foi. Le premier s'énonce comme le concept de la croyance erronée. Il est particulièrement adapté à la définition des résistances auxquelles se heurtent les projets de construction de lieux de culte musulman. Le discours tenu sur ce que pourraient devenir des lieux de culte, lieux d'intégrisme, de radicalité démontre d'une part l'ignorance que les élus peuvent avoir de la question et, d'autre part, légitime, en quelque sorte, la mauvaise foi dont ceux-ci peuvent faire preuve pour en empêcher la réalisation, ce qui constitue le deuxième concept mis en évidence par le droit romain, à savoir la conscience de l'irrégularité commise.

De ce non droit et de cette mauvaise foi, il convient de tirer deux conséquences. La première est de mettre en évidence que l'un et l'autre prennent corps dans ce que l'on a appelé « la mentalité » qui globalement s'oppose à l'insertion de l'islam. La seconde consiste à constater que l'un et l'autre se concrétisent sous la forme d'actes juridiques. La question se pose alors de l'utilisation du contentieux administratif ou pénal à l'effet de les dénoncer et d'obtenir le rétablissement du droit.

2). Les exemples concrets.

Si le non droit se théorise, il est essentiellement du domaine du concret avec des exemples précis. Ces exemples portent sur l'atteinte au droit de propriété, la manipulation des documents d'urbanisme, l'instruction des permis de construire, le financement, la liberté de religion en général. De ce point de vue, L'Alsace offre un assez bon terrain d'étude, aussi bien pour des grands projets que pour des projets de taille classique. Manifestement, la régulation de la pluralisation du fait religieux musulman pose problème.

Toutefois, pour ce qui nous importe, il ne faudrait pas en tirer la conclusion que le cas alsacien est spécifique, sauf à constater qu'il représente un concentré de situations qui se rencontrent partout dans l'hexagone. En fait, il a pour causes, d'une part, la spécificité d'un régime de cultes reconnus qui interroge d'emblée sur la situation de l'islam en tant que nouveau fait religieux, d'autre part, l'importance du « marché de la croyance religieuse musulmane » caractérisé par un islam originaire du Maghreb et de Turquie. Cette dernière observation est corroborée par le récent rapport du FASILD sur les lieux de culte musulman. Ce rapport souligne les régions où la question est d'acuité eu égard à l'importance des

populations d'origine émigrées : région parisienne, Rhône Alpes, Provence, Côte d'Azur et Alsace.

A). Le non droit en matière de droit de propriété.

Depuis 1789, le droit de propriété est un droit de même rang que les libertés fondamentales. Les exemples suivants montrent qu'il peut être relatif en dehors de situations où ce droit de propriété entre en concurrence avec l'intérêt public ou l'intérêt général. Et, lorsqu'il est en concurrence avec l'intérêt public et général, au moyen du droit de préemption, les collectivités offrent de multiples exemples de décisions illégales. Se constate d'une manière plus rare, un usage contestable de la déclaration d'utilité publique. L'atteinte au droit de propriété peut prendre des formes encore plus rares notamment lorsque la collectivité cherche à contester, voire à annuler une vente. Tel était le cas, par exemple, pour une mosquée alsacienne, lorsque la collectivité a recherché l'annulation d'une acquisition foncière située derrière la mosquée et dont l'acquisition avait pour objet de permettre la délivrance de futurs permis de construire pour réhabiliter l'édifice. Enfin, une collectivité a souvent un ensemble de relations avec la profession immobilière qui lui permet, lorsqu'elle a réglementairement connaissance de l'ensemble des déclarations d'intention d'aliéner, d'anticiper les intentions d'achat et, ainsi de faire obstacle aux transactions. En matière de droit de propriété, l'utilisation du droit de préemption et la déclaration d'utilité publique ne sont donc pas les seuls moyens pour empêcher un projet d'acquisition pour un lieu de culte musulman. Une collectivité qui maîtrise bien les mouvements et transactions peut d'une manière encore plus discrète faire obstacle à des projets, en dissuadant le vendeur de vendre, en expliquant qu'elle s'opposera par une guérilla de procédure à la délivrance du permis de construire, en suscitant des mouvements d'opinion dans le quartier, etc.…

1°- L'atteinte absolue au droit de propriété : le dossier de D.

D représente l'exemple absolu d'atteinte au droit de propriété, en ce sens que « la mentalité » qui s'oppose à l'insertion de l'islam a construit une contrainte qui a obligé l'association musulmane propriétaire à revendre le bien qu'elle venait d'acheter.

Rappel des faits.

Dans le courant de l'année 2000, par le biais d'une société civile immobilière, TNUIF achète un ancien établissement catholique situé au centre du le village de D. Rapidement, cet achat suscite une contestation qui va être orchestrée par l'extrême droite. Assez habilement, celle-ci va profiter des préparatifs de la commémoration en l'honneur de Léon IX, un pape originaire, selon la tradition, de D. pour mobiliser une contestation des catholiques intégristes dont les manifestations agrémentées de prières, de cantiques dans la rue et du slogan « pas de turcs, pas de musulmans », seront largement relayées par le journal local sans la moindre remarque critique. Se constitue dans le même temps une association de défense.

Tout en dénonçant l'intégrisme et le fondamentalisme extrémiste dont TNUIF serait porteuse, en indiquant que le village serait perturbé par l'appel du muezzin, par l'application de la Charia à côté de l'église, en déclarant que D. « *refuse que Strasbourg exporte le phénomène des voitures brûlées* », l'association évite, dans ses réunions publiques, tout mot d'ordre qui pourrait être qualifié de xénophobe ou d'islamophobe.

L'association de défense popularise l'idée que, la commune étant trop pauvre, le conseil général du département doit faire une offre de rachat. Se structure ainsi une opposition à deux niveaux. L'extrême droite gère la rue, l'opinion ; l'association mobilise les élus, les institutions. La nuance est toutefois ténue. Alors que l'association est propriétaire , le 4 mars 2001 au cours d'une manifestation publique, le conseiller général du canton de D. affirme à l'occasion d'une manifestation : « *soit, ils nous rendent le centre, soit, ils n'y mettront jamais les pieds* ». Le maire, ajoute : « *même s'ils sont propriétaires, ils ne mettront jamais les pieds ici* », DNA du 5 mars 2001.

TNUIF saisit le ministre de l'Intérieur, Daniel Vaillant le 6 mars 2001, et lui demande de rappeler publiquement ce que signifient la liberté de religion et le droit de propriété. Le ministre ne répondra pas. De même, les autorités religieuses des cultes reconnus s'abstiendront de toute expression. Dans ces conditions, présumant de probables troubles et atteintes au droit de propriété ainsi que des difficultés futures pour obtenir les autorisations de travaux, d'accueil du public, TNUIF se résout à revendre la propriété qu'elle venait d'acquérir.

Il est à remarquer que la revente se réalisera à un prix bien supérieur à l'achat, la différence représentant en quelque sorte une soulte constituant la contrepartie monétaire à l'atteinte à la liberté de religion et l'atteinte au droit de propriété. Or, en droit, une collectivité publique ne peut acquérir un bien immobilier qu'en se conformant à l'avis du service des domaines, administration dépendant du ministère des finances, lequel avis tient compte de la valeur de la dernière transaction. On peut affirmer que le rachat par le conseil général s'est effectué en dehors des règles de comptabilité publique relatives à l'appréciation d'un bien immobilier et qu'il a constitué, de la part d'une autorité publique, une forme « sauvage » d'expropriation.

2°- Le non droit et le droit de préemption.

Le droit de propriété, notamment dans son aspect de l'acquisition, peut entrer en conflit avec l'intérêt général ou l'intérêt public.

Ce conflit d'intérêts, privé et public, se règle par le droit de préemption qui permet à l'autorité publique de se substituer à l'acquéreur.

Initialement conçu comme un instrument d'intervention foncière en zone urbaine, le droit de préemption a été étendu par la loi du 18 juillet 1985 (L 211-1, L 213-1, R 211-1, R 213-1 CU) à toutes les communes disposant d'un document d'urbanisme rendu public.

Le droit de préemption coïncide avec les hypothèses d'aliénation à titre onéreux, de vente amiable, d'adjudication, d'apport en société.

Buts de la préemption :

Définie par L 210-1 CU. Lato sensu, toute opération d'aménagement, de réserve pour opération d'aménagement

Une réserve par préemption est impossible pour un équipement d'intérêt général défini ultérieurement : ville d'Anemasse, Lebon 92 p 103, Dr adm 1992, n° 268.

Ne peut être utilisé pour empêcher une opération que projette un acquéreur et que désapprouve la collectivité : CA 23 février 1994 Rouen, ass témoins de Jéhovah, Petites Affiches, 29 juin 94 p 30.

Toute décision de préemption doit mentionner l'objet : L 210-1, CE 25 juillet 1986, Lebon 86, p 218, AJDA déc. 1986 p 712, CE 27 avril 1994, commune d'Argenteuil, Dr adm 94, p 426.

In droit de l'urbanisme et de la construction, Auby & Périnet Marquet.

CE 25 juillet 1986, déjà cité, conclusions du commissaire du gouvernement Bonichot : la commune a fait un usage abusif de son droit de préemption, il faut un projet précis, une intention précise. Arrêt : « affirmation assortie d'aucune justification de l'existence d'un projet à la date de la préemption ».

La préemption a ainsi un but précis, permettre la réalisation d'un projet d'intérêt général ou public à la condition que le projet existe avant la décision de préemption. Le droit de préemption ne peut être utilisé à d'autres fins, notamment à faire obstacle à un projet privé. En réalité, les débats parlementaires à l'occasion de la loi SRU (application : 1er avril 2001, modification : 5 juillet 2003) ont mis en évidence que le droit de préemption est très souvent détourné de son objet, qu'il est donc illégalement appliqué. C'est particulièrement vrai en matière d'acquisition foncière ou immobilière par des personnes issues de l'immigration, (plus d'une centaine de cas devant les tribunaux). C'est vrai également pour les projets d'implantation de lieux de culte avec l'arrêt de principe rendu à propos des Témoins de Jéhovah dans le dossier de Rouen. De plus, lorsque la préemption est irrégulière, les caractéristiques de la procédure sont telles qu'elles découragent le plus souvent la partie privée d'engager un contentieux. S'agissant des lieux de culte, il y a souvent la crainte qu'un contentieux empêche pour l'avenir toute négociation avec la collectivité. Lors des débats sur la loi SRU, le député Yves Dauge affirmait « *qu'il fallait moraliser le droit de préemption* ». Il n'est pas certain que le législateur y soit aujourd'hui parvenu.

Quelques exemples.

a) Le dossier de S.

Il implique également TNUIF, qui, toujours à la recherche d'une acquisition, trouve une nouvelle opportunité dans le canton voisin de D., mais situé dans un autre département. Il s'agit d'un ancien établissement sanitaire mis en vente par une œuvre sociale de la Police Nationale.

Le contexte est intéressant. L'affaire de D. est encore présente dans les esprits. « *D. ne veut pas de mosquée* », « *problème pour le tourisme et l'équilibre du beau canton de D.* », « *danger démographique* », ces expressions ont été relevées par la presse régionale, l'Est Républicain ou les Dernières Nouvelles d'Alsace. Mais, l'acquisition intervient également dans un contexte alsacien où, à Barr, Bischwiller, Wasselone, plusieurs affaires alimentent une xénophobie contre les personnes originaires de Turquie et mobilise la LICRA avec en arrière plan le slogan « *l'Alsace ne veut pas être couverte de minarets* ». Enfin, D. est interprété par l'opinion comme une victoire, où, peu importe le droit, il suffit de se mobiliser pour empêcher une implantation cultuelle.

Alors que le compromis de vente arrivait à son terme en août 2002, la rumeur se propage sur une « vente à une association turque », rumeur dont l'édition locale des DNA se fait l'écho. L'autorité publique exerce son droit de préemption en invoquant la nécessité de réaliser un centre d'accueil gérontologique.

La direction nationale de TNUIF en déduit que ce projet ne semble pas correspondre aux exigences de la loi et de la jurisprudence en matière de préemption.

En effet, si les orientations politiques du conseil général prévoient l'implantation d'au moins un centre gérontologique par canton, une orientation politique n'est pas au sens juridique une décision. Le canton de S. n'apparaît pas dans les actions prioritaires retenues par le Plan d'Accueil Gérontologique, document programmatique du conseil général ; de même, il ne figure pas dans les choix prioritaires du Schéma Régional d'Organisation Sanitaire et Sociale, programme sous la compétence de l'Etat qui autorise la création de lits médicalisés. Le motif invoqué pour la préemption a l'apparence « d'un motif apparent » suffisant pour saisir la juridiction administrative en vue de l'annulation de la préemption. Au surplus, un examen technique superficiel du bâtiment montre à l'évidence qu'il est totalement inadapté, compte tenu de l'évolution des normes sanitaires, pour accueillir un centre d'accueil gérontologique. A la date de la préemption, l'autorité publique ne disposait ni d'un projet, ni de l'esquisse d'un coût d'investissement, ni de l'approbation des autorités de tutelle pour engager l'opération.

Aussi, le défaut patent de motivation pouvait suggérer qu'au cas d'espèce, le droit de préemption avait pour effet unique de faire obstacle à l'acquisition d'un immeuble par des acquéreurs d'origine étrangère, précisément d'origine turque, ce qui pouvait être requalifié en détournement de pouvoir fondé sur une discrimination, (pour une espèce similaire : TA Grenoble, avril 2003, commune de Pont de Chéruy). Le non droit est par définition au-delà du droit, en dehors du droit dans une zone incertaine, trouble ou la preuve n'est jamais évidente. L'analyse des mentalités est un élément qui permet d'éclairer un dossier. Le journal Libération a enquêté à Pont de Chéruy, (6 février 2003). Le maire dément la discrimination. Mais, sous couvert de l'anonymat, l'agence immobilière se risquait à affirmer : « *On sait que la commune préempte presque toujours dans les cas d'acquisition par des immigrés. Quand un étranger se présente, je lui dis d'aller voir si le maire est d'accord* ». Plus prudent, le notaire se contente d'indiquer « *qu'il n'y a rien d'officiel, mais c'est sûr, ça joue un peu. Les gens sont relativement avertis du problème. Ils vont voir le maire quand ils veulent acheter. Mais, ce n'est pas systématique, ce n'est pas seulement à Pont de Chéruy. C'est un peu généralisé* ».

Au cas particulier de S. l'absence de motif légal était évidente. Elle invitait à rechercher le vrai motif qui, a priori, pouvait se trouver dans le contexte anti-turc et anti-musulman local. C'est pourquoi, TNUIF a recherché l'annulation de l'acte devant le juge administratif et a saisi la juridiction pénale sur un double fondement : celui de la voie de fait, (action de l'administration qui ne se rattache à aucune base légale, jurisprudence en la matière, Tribunal des Conflits, 1986, Eucat) et, celui de la discrimination, articles 225-1, 225-2 et 225-3 du code pénal.

L'article principal, 225-1, est ainsi rédigé dans ses rédactions issues des lois Jospin des 16 novembre 2001 et 4 mars 2002: *« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques ou les membres ou certains des membres d'une personne morale à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, à une nation, une race ou une religion déterminée* ».

Après une rencontre entre l'autorité publique et TNUIF à la demande de cette organisation, entrevue qui n'a pu aboutir à aucun compromis, plainte a été déposée. A l'heure actuelle, une information judiciaire a été ouverte par le Procureur de la République. La saisine de la juridiction pénale par une sensibilité cultuelle musulmane est rarissime.

En ce qui concerne la procédure devant le juge administratif, l'affaire a été appelée à l'audience en septembre 2004. Le commissaire du gouvernement a conclu à l'annulation de la préemption ; ses conclusions ont été suivies par le tribunal qui a annulé la préemption.

b) Le dossier du siège national de TNUIF à Paris.

Ce dossier est également relatif à l'exercice d'un droit de préemption qui, au cas particulier, a été jugé illégal de manière définitive après une décision du tribunal administratif, une décision de la cour d'appel administrative et un arrêt du Conseil d'Etat.

Ce dossier présente plusieurs centres d'intérêts :

- La première observation porte sur ce que signifie une procédure contentieuse en terme de durée et accessoirement en terme de coût financier étant précisé que, sur le fond, le projet est impossible à réaliser. Le projet d'acquisition et de transformation remonte à fin 1990.

- En seconde observation, signée par A. Juppé, alors maire adjoint chargé de l'urbanisme, la décision de préemption datée du 14 janvier 1991 n'est motivée que de manière générale pour réaliser « une politique locale de l'habitat ». C'est ainsi que le tribunal administratif l'a entendu le 30 juin 1994 en considérant :
  - « *qu'en s'abstenant de préciser l'opération d'aménagement, le maire de Paris n'a pas suffisamment motivé sa décision* »
  - « *que le maire de Paris n'a pas prouvé qu'il avait à la date de la décision de préemption un projet précis engagé* ».

  - Le 13 octobre 1999, le Conseil d'Etat confirme ce jugement en rappelant que « *la mention de l'opération d'aménagement dans une décision de préemption est une formalité substantielle* ».

- En troisième observation, malgré ces deux décisions judiciaires, la ville de Paris n'a toujours pas accepté de revendre à TNUIF le bien qu'elle a irrégulièrement acquis. L'association a ainsi été contrainte d'engager de nouvelles procédures contentieuses pour contraindre la collectivité à s'exécuter.

- Quatrième observation : les changements de municipalité ont été indifférents à l'évolution du dossier. La position de la ville est assumée avec constance et continuité.

Actuellement, ce dossier se poursuit d'un point de vue contentieux dans la mesure ou la ville de Paris conteste, par procédure incidente, la qualité pour agir, de l'association requérante. Une négociation amiable difficile est toutefois en cours.

3°- La déclaration d'utilité publique.

A la différence du droit de préemption exercé par les collectivités locales, par définition, fortement soumises au poids des opinions locales, la DUP est une procédure sous le contrôle des services de l'Etat. Il s'ensuit que la légalité des décisions est à l'abri de la mauvaise foi, du non droit qui, s'ils apparaissent dans un dossier, n'ont qu'une présence périphérique mais qui mérite néanmoins un examen.

En matière de lieux de culte, la DUP fait apparaître un conflit d'intérêts qui s'inscrit dans une évolution intéressante du droit. Si le projet pour lequel est engagée une DUP, une autoroute, un hôpital, une école n'appelle pas d'observation tant son caractère d'intérêt public est évident, il n'en est pas de même lorsque cet intérêt public heurte, pour sa réalisation, l'intérêt qui s'attache à un lieu de culte. Comme qualifier l'intérêt d'un lieu de culte ? Présente-t-il un caractère d'intérêt uniquement particulier ou peut-il avoir, lui, aussi, la qualité d'intérêt général, voire d'intérêt public ?

De ce point de vue, l'histoire de notre droit administratif, civil, pénal pourrait être écrite comme une histoire non terminée de la lente émergence de l'idée, toujours contestée, que l'intérêt général, l'intérêt public peuvent être portés par des personnes privées et, de ce fait, entrer en concurrence, en conflits d'intérêts avec des projets conduits par l'autorité publique.

L'activité cultuelle en est une illustration en sachant qu'aujourd'hui encore l'intérêt général ou l'utilité publique de l'activité cultuelle ne sont pas reconnus de la même manière dans toutes les branches de notre droit. A titre d'exemple, le droit fiscal reconnaît l'intérêt général d'une activité cultuelle ; c'est l'un des fondements de la déductibilité fiscale ou de l'exonération de la taxe foncière. En revanche, en matière d'urbanisme, la question est plus délicate. Dans la décision de principe controversée, association Portugal Italie que Frank Moderne qualifie de « *surprenante puisqu'elle méconnaît les exigences du principe de laïcité* », Semaine Juridique 1989, p 21257, le Conseil d'Etat a reconnu le caractère « d'équipement public » à un centre culturel et cultuel musulman à Rennes. Il semble aujourd'hui prévaloir qu'à défaut d'intérêt public, le caractère d'intérêt général prévaut pour qualifier une activité cultuelle et permet, à ce titre, de prévoir un emplacement réservé au POS ; il fonde la garantie d'emprunt et en matière de DUP, il conduit à prendre en compte cette qualité si survient un conflit d'intérêts.

Le dossier de l'association SEMERKAND.

Rappel des faits. En 2000, la chambre de commerce et d'industrie du Bas-Rhin envisage dans le quartier de la Meinau à Strasbourg d'étendre le pôle de formation professionnelle contigu à un lieu de culte de la sensibilité Nacqhbandi. Pour la réalisation de ce projet, la CCI demande à l'Etat d'engager une procédure d'utilité publique en vue de l'expropriation de l'association SEMERKAND. Se noue alors un conflit entre deux intérêts : l'intérêt public indiscutable qui s'attache à un projet de formation professionnelle et l'intérêt de l'association.

La procédure de DUP comporte une phase préalable d'enquête publique qui permet de prendre connaissance du projet dans son détail, qui autorise l'opinion publique à s'exprimer et qui aboutit à un rapport rédigé par un commissaire enquêteur, document assorti d'un avis transmis au préfet qui se prononce par arrêté.

Si le projet d'extension du centre de formation n'appelle pas d'observation, les documents soumis à l'enquête montrent que l'expropriation n'a qu'un but secondaire, à savoir la réalisation d'une extension du parking pour les élèves et les enseignants.

La première question est de savoir si le parking relève de l'intérêt public ou s'il est détachable du projet d'ensemble.

La seconde question concerne l'utilité publique de ce parking, s'il est répondu par la négative à la première question, dans la mesure où le pôle de formation est situé à proximité d'une station de tramway et que, quelques années auparavant, le projet de transport public a fait lui aussi l'objet de déclaration d'utilité publique, celle-ci portant sur la réduction des flux de voitures et par voie de conséquence, sur la réduction des capacités de stationnement.

La troisième question concerne la qualification des activités de l'association SEMERKAND. S'agit-il d'un lieu de culte et celui-ci peut-il être qualifié d'intérêt général ?

Ce dossier présente plusieurs aspects intéressants :

- Le premier porte sur la mobilisation qu'il va susciter. Une pétition de plusieurs centaines de signatures est adressée au commissaire enquêteur. Un avocat est constitué comme conseil juridique, un élu adresse un mémoire au commissaire enquêteur, l'association communique à la presse et les DNA rendent compte du conflit d'intérêts en soulignant la qualification de lieu de culte, enfin, avant et après la prise de l'arrêté préfectoral, des négociations sont engagées avec la CCI et aboutissent à l'organisation par la préfecture de réunions de médiation pour rechercher une solution pour satisfaire les deux parties.

  L'association SEMERKAND mobilise l'opinion, recourt aux médias pour populariser sa cause, engage les actions contentieuses, recherche la négociation aussi bien avec la CCI qu'avec les services de l'Etat, fait intervenir un élu.

- Le second aspect porte sur le bilan de cette action multiforme.

  - Dans un premier temps, le commissaire enquêteur se borne à un simple avis technique. Expressément, il refuse d'aborder dans son rapport l'aspect lieu de culte qu'il découvre manifestement en recevant les pétitions et l'intervention politique. Honnêtement, il indique n'avoir aucune compétence en matière cultuelle et encore moins dans les affaires cultuelles musulmanes. Il précise dans son rapport qu'il a cependant cherché des informations en interrogeant la ville de Strasbourg mais souligne que cette collectivité n'a pas répondu à sa sollicitation, (ce qui, en matière d'enquête publique, est exceptionnel).

  - Dans un second temps, la CCI admet son embarras et précise que son intention n'est pas de faire obstacle à un lieu de culte musulman. Les services de l'Etat prennent l'arrêté d'expropriation et répondent dans le cadre de l'action contentieuse que l'association SEMERKAND ne leur paraît pas gérer à proprement parler un lieu de culte, que celui-ci ne peut être défini comme tel car n'étant pas recensé dans la base électorale du CFCM. Cet argument est d'une validité juridique fragile, car il revient à considérer qu'il appartiendrait à une autorité réglementaire de définir le cultuel du non cultuel, alors que prévaut le principe absolu de séparation.

  - Dans un troisième temps, l'intervention de la presse, le constat d'une mobilisation réelle autour de ce dossier, son éventuelle politisation à propos d'une atteinte à la liberté de religion, l'action contentieuse de l'avocat incitent l'Etat à rechercher la voie d'un compromis d'autant que la CCI s'y déclare favorable. Ce compromis est trouvé par l'Etat qui, multipliant les expertises

sur ce dossier, fait apparaître une impossibilité technique pour engager le projet d'extension ; le préfet décide de suspendre la déclaration d'utilité publique.

L'évolution de ce dossier montre qu'au départ, l'association n'a pas su engager la négociation initiale qui aurait sans doute évité la procédure d'expropriation. Cette incapacité est sans doute constitutive de la difficulté que rencontrent de petites associations pour discuter avec les pouvoirs publics. Toutefois, les actions de « sauvetage », mobilisation de l'opinion, utilisation des médias, recours juridique et intervention politique ont porté leurs fruits en notant que la collectivité qui, au premier chef, est comptable de cet intérêt général spécifique qu'est l'intérêt spirituel dans la cité, n'a pas voulu intervenir.

B). Le non droit et les documents d'urbanisme.

En simplifiant, les documents d'urbanisme comme le Plan d'Occupation des Sols (POS) ou le Plan Local d'Urbanisme (PLU) ont pour vocation de traduire dans la réglementation de la construction les orientations et les options d'urbanisme et d'aménagement d'une collectivité.

Ils constituent des opérations complexes. Prescrit en juin 2002, le PLU de S. ne sera pas opérationnel avant le courant de l'année 2006 après plus de 70 séquences d'instruction faisant intervenir délibérations du conseil municipal de la ville de S. délibérations du conseil de l'agglomération, et des communes associées au Schéma de Cohérence Territoriale, enquêtes publiques, avis d'autorités et de services techniques, réunions de concertation, etc.…Pour autant, un tel document n'est pas gravé dans le marbre. Il évolue de manière permanente par le biais de procédures de modification et de révision.

C'est à ces occasions que le non droit peut apparaître en matière de construction de lieux de culte. Ce non droit est difficile à détecter et techniquement difficile à contester.

La chronique récente des affaires musulmanes locales donne un exemple intéressant avec ce qui pourrait être appelé « l'affaire de la disparition du minaret ». Un second exemple intéresse la caractérisation du Plan d'Occupation des Sols dans le secteur d'une zone industrielle.

1° - La disparition d'un minaret.

Si, découvrant le projet initial de Paolo Portogheisi, Catherine Trautmann avait demandé de relever d'un tiers la hauteur du minaret et de porter la hauteur de celui-ci à 39 m, le projet réduit est marqué par une volonté politique contraire, exprimée à plusieurs reprises publiquement sous la forme : *« le minaret ne correspond pas à la tradition bimillénaire chrétienne de l'Alsace* ».

Au-delà de ce propos qui n'est ni conforme à la réalité historique (la tradition religieuse la plus ancienne dans la région est celle des communautés juives qui ont accompagné les légions romaines ; le christianisme ne s'est implanté, puis développé que beaucoup plus tard), ni conforme à la liberté de religion qui prévoit la liberté de construction de lieux de culte, il importait d'en donner une traduction dans les documents d'urbanisme pour lui donner une force juridique.

Pour donner corps à son revirement politique exprimé dans un communiqué de presse le 5 septembre 2002, « *le temps est venu de donner notre approbation au projet Boussouf* », la ville va devoir organiser la réglementation de la parcelle sur laquelle doit être édifiée la mosquée. En effet, toute à son hostilité à ce projet, elle avait interrompu en 2001 la procédure de révision du POS engagée par la municipalité précédente à l'effet de faire correspondre la réglementation de la parcelle au projet de Paulo Porthogheisi.

En juin 2003, au lieu d'entamer une nouvelle procédure de révision, la ville choisit la procédure de modification qui offre l'avantage de pouvoir être engagée en toute discrétion. Si la révision nécessite, pour être engagée, deux délibérations du conseil municipal et du conseil de communauté urbaine et, par voie de conséquence, un débat public, la procédure de modification se contente d'un simple arrêté du président de la communauté urbaine le 5 juin 2003 et d'une annonce publiée par les DNA qui, tel était son objet, est passée totalement inaperçue.

En quelques lignes, l'annonce évoque des modifications intéressant cinq quartiers de la ville, communique les dates de l'enquête publique. Seul un lecteur averti pouvait imaginer que la procédure concernait le secteur sur lequel devait être édifiée la mosquée.

Cela était si vrai que l'enquête publique qui s'est déroulée au mois de juillet 2003 n'a enregistré aucune observation. Ce choix de procédure était motivé aussi bien par le refus du débat public que par celui du débat en conseil municipal bien que celui-ci ait été promis à plusieurs reprises.

<u>Une première question se pose</u>. La collectivité avait-elle le choix de la procédure ? La loi et la jurisprudence réservent la modification pour « *ce qui n'altère pas les documents d'urbanisme* » et pour ce qui constitue une « *modification mineure* ». A l'évidence, la modification n'était mineure, ni pour la parcelle, - le terrain était inconstructible, il devient constructible et réglementairement change de vocation -, ni pour le lieu de culte qui en droit de l'urbanisme a qualité de projet d'intérêt général. Au surplus, dans un courrier non rendu public au printemps 2002, la ville considère que le projet pour lequel elle donne son approbation ne constitue que la première phase d'un projet plus vaste. Alors que la loi fait obligation de choisir une procédure de révision pour les projets importants, la SERS, maître d'ouvrage délégué, mesure la difficulté juridique et dans un courrier adressé à la SCI à l'automne 2003, elle admet que la loi impose la révision mais que « *compte tenu des circonstances de l'espèce, les autorités ont cru devoir choisir la procédure de modification* ». C'est admettre expressément que la loi peut être interprétée par l'autorité publique.

Si le permis de construire avait fait l'objet d'un recours, selon toute vraisemblance, l'annulation aurait pu être prononcée au seul motif de l'irrégularité de la procédure choisie pour faire évoluer le plan d'occupation des sols.

<u>La deuxième question</u> porte sur le coefficient d'occupation des sols, le ratio entre la surface du terrain et les mètres carrés construits. La collectivité a choisi un COS de 0,2 qui permet de réaliser uniquement le projet tel qu'il est aujourd'hui établi alors qu'il ne représente selon un accord signé par la ville que la première tranche. L'extension pour la réalisation de la partie culturelle, des locaux administratifs et du minaret est impossible, sauf à réviser la réglementation qui vient d'être adoptée.

<u>Enfin, la troisième question</u> concerne les règles de hauteur. La surface constructible pour le minaret n'est pas possible à réglementation constante. Mais deux précautions valent mieux qu'une. La hauteur limite de construction sur la parcelle est égale, à peu de chose près, à la hauteur du dôme, manière juridique de rendre impossible la construction d'un minaret.

Cet exemple montre que le plan d'occupation des sols est certes un instrument juridique ; mais c'est aussi l'instrument d'une politique d'urbanisme et, en ce sens, il peut s'écarter de la règle de droit. La contestation d'une telle utilisation d'un document d'urbanisme est aléatoire. D'une part, l'acte qui décide de l'évolution du POS est par nature un choix qui peut aboutir à une annulation. Mais le contentieux est inefficace pour obtenir un acte conforme au droit. En la matière, le juge ne dispose pas d'un pouvoir d'injonction. L'action contentieuse serait-elle efficace qu'elle serait soumise à des délais peu compatibles avec la nécessité de conduire un projet. Paradoxalement, le contentieux a les plus grandes chances d'aboutir à l'annulation d'un permis, lui-même obtenu avec les plus grandes difficultés.

Le règlement du POS annexé à la délibération approuvant cette modification mérite d'être cité tant son écriture exprime, par delà le droit, une volonté politique.

Article 9 NDR UC emprise au sol.
L'emprise au sol des constructions de toute nature, rapportée à la surface du terrain, ne peut excéder 40% dans la zone NDR UC4 (cela interdit la deuxième tranche du projet sauf nouvelle délibération et nouvelle réglementation du sol).

Article 10 NDR UC hauteur maximum des constructions.
Dans la zone NDR UC4, la hauteur des constructions nouvelles par rapport au niveau moyen de la voie de desserte ne peut excéder 20 mètres au faîtage ou au point le plus haut du bâtiment (cette disposition a obligé l'architecte à rabaisser le dôme ; elle interdit par ailleurs le minaret).

Article 14 NDR UC coefficient d'occupation des sols.
Sous réserve de l'application des articles 1 UC à 13 UC du règlement, il est fixé un COS maximum de 0,2 dans la zone NDR UC4 (l'emprise de l'article 9 et le COS de l'article 14 interdisent l'extension).

2°- La zone industrielle d'un POS.

Héritage édulcoré de la charte d'Athènes, manifeste d'architecture et d'urbanisme, témoin dans les années trente de l'évolution des villes à l'époque contemporaine, les Plans d'Occupation des Sols reposent sur l'idée de « zoner » les activités urbaines, zones d'habitat, d'activités, de loisirs, etc. Ainsi, les POS s'opposent au schéma ancien de mixité avec ses inconvénients en termes de nuisance mais, également, ses avantages en termes de fonctionnement de ce que l'on appelle aujourd'hui « la bonne ville ».

Le secteur du POS qui nous intéresse concerne la plus ancienne zone d'activités industrielles d'une commune et par définition, les activités cultuelles ne figurent pas dans son règlement. Pour autant, ce secteur est en profonde mutation avec le développement d'activités tertiaires privées et publiques. Compte tenu de l'absence d'habitat et corrélativement de l'absence d'un voisinage susceptible de contestation, cette mutation a favorisé, par effet d'opportunité, l'émergence de plusieurs édifices cultuels musulmans mais également protestants.

Pour faire face à cette mutation, en partie encouragée par l'autorité publique, une réflexion est engagée sur l'évolution de la réglementation du POS selon le principe d'adaptation qui caractérise le droit public. Cependant, dans l'attente d'un nouveau règlement dont l'écriture est complexe afin de ne pas mettre en péril les dernières activités industrielles, quel est le comportement de l'autorité publique ? Il n'est pas univoque. Pour certaines activités, la collectivité admet l'implantation, la favorisent ; pour d'autres, elle y fait obstacle et introduit

un principe d'incertitude qui veut que la règle soit appliquée de manière variable en fonction du destinataire.

Au cas d'espèce, il n'étonnera pas que ce qui est admis pour d'autres cultes est refusé aux musulmans. Ainsi, récemment, et repris par la presse locale, l'autorité communale a indiqué qu'une mosquée s'était installée « *subrepticement* » alors que cette sensibilité religieuse est propriétaire d'une parcelle de deux hectares, acquisition qui n'a pas échappé à la vigilance de la collectivité qui, à l'époque, l'a même encouragée pour résoudre les difficultés liées à l'étroitesse des anciens locaux situés en centre ville. On peut ajouter qu'à l'heure actuelle, cette mosquée est la seule de l'agglomération à bénéficier de panneaux d'indication directionnelle implantés par la collectivité. Considérer que l'installation procède d'une dissimulation est pour le moins étonnant.

Plus récemment encore, une seconde association musulmane a été destinataire d'un courrier de la police du bâtiment faisant état d'une « *occupation irrégulière* », alors que l'association est propriétaire de ses locaux.

Ces exemples montrent que la règle qui appelle dans son application une compétence liée, relative à l'égalité des usagers devant la règle peut être utilisée en opportunité et constituer une pratique discriminante.

3° - La suppression des emplacements réservés dans les documents d'urbanisme.

En première partie, ont été évoqués les emplacements réservés dans les documents d'urbanisme et, aujourd'hui, la possibilité, dans une société sécularisée, d'inscrire dans l'espace des emplacements affectés à une activité cultuelle. Qu'en est-il de leur éventuelle suppression ? Tel a été le cas récemment pour K. et C, deux quartiers où avait émergé le besoin d'un « islam paroissial ». Les deux emplacements pour construire des lieux de culte de proximité ont été supprimés en toute légalité et sans même que les associations intéressées par un projet de construction aient été prévenues. Bien qu'il y ait une qualité pour agir, la suppression n'a fait l'objet d'aucune action contentieuse. Cela s'explique aussi bien pour des raisons de coût que pour des raisons d'opportunité. On imagine mal des associations perdre leur énergie dans des contentieux à très long terme et qui, même en cas de réussite, n'assurent aucunement la possibilité de construire.

La Commission Européenne contre le Racisme et l'Intolérance, institution émanant du Conseil de l'Europe a, le 16 janvier 2000, énoncé une « recommandation de politique générale dite n° 5 à propos de la lutte contre l'intolérance et les discriminations envers les musulmans ».

Rappelant le principe de non-discrimination inscrit à l'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la commission recommande : *« de s'assurer que les communautés musulmanes ne soient pas discriminées pour ce qui est de la manière dont elles organisent et pratiquent leur religion* ». Elle demande « *de prendre les mesures nécessaires pour que soit pleinement garantie la liberté de pratique religieuse et de porter dans ce contexte une attention particulière à supprimer les barrières légales ou administratives faisant inutilement obstacle tant à l'édification* de lieux de culte adéquats en nombre suffisant pour la pratique de la religion islamique ». En matière de documents d'urbanisme, il reste beaucoup à faire.

C). Le non droit et le permis de construire.

Pour faire simple, le permis de construire est délivré par le maire dans le cadre de police administrative du droit de la construction. Il s'agit d'une prestation de service public qui obéit à plusieurs principes. Le premier est celui de l'égalité. Chacun a droit à ce que sa demande de permis de construire soit instruite conformément à la règle de droit, en toute impartialité. Le maire ne dispose pas d'un pouvoir d'opportunité encore moins d'un bon vouloir ou d'un mauvais vouloir.

Appliqués aux lieux de culte musulman, ces principes sont-il d'évidence ? Rien n'est moins sûr.

Première remarque, que penser d'un maire qui affirme que la mosquée doit être conforme à ses souhaits ? Ce maire n'est pas dans la légalité. C'est par exemple le cas, lorsque l'exigence municipale porte sur la suppression de locaux culturels qui pourraient servir « d'école coranique ». Le maire instruit un permis de construire ; il n'est pas maître d'ouvrage, qui plus est, d'un ouvrage privé qui relève de la liberté de culte, liberté que l'autorité communale n'a ni à commenter, ni à définir.

Quelques exemples montrent que pour les lieux de culte musulman l'instruction du permis de construire sort du droit commun.

Un Centre Culturel Turc dépose le 23 mars 2001 une demande de permis de construire. Le refus de permis de construire est notifié le 14 octobre 2002, soit après un délai de 18 mois ! Pour arriver à ce résultat, l'avocat du demandeur a été obligé le 31 juillet 2001 de faire une injonction d'instruction aux services de la ville. Devant le tribunal administratif, la ville se défendra le 21 janvier 2003 en soutenant « *qu'il appartient au demandeur de préciser en quoi le délai légal n'aurait pas été respecté* », singulière façon de vouloir renverser la charge de la preuve dès lors qu'il revient à la ville de démontrer pour quelles raisons, l'instruction de ce dossier aurait nécessité un délai de loin au-delà du délai légal.

En matière de permis de construire, lorsque le dossier est complet, le service de la police du bâtiment doit notifier le délai d'instruction. La règle commune est de 2 mois qui, le cas échéant, sont prolongés si la construction répond à des caractéristiques légales précisément définies ou si l'instruction nécessite des avis spéciaux de services tels que les services chargés des fouilles archéologiques, de la protection des sites, etc.…

Une seconde affaire pose la question du pouvoir de la collectivité en matière d'instruction d'un permis de construire. L'instruction est une prestation de service public qui, en droit, ignore l'opportunité. Au cas d'espèce, publiquement, les autorités de la collectivité ont affirmé que « *le projet ne leur plaisait pas* », « *qu'elles ne se sentaient pas tenues par le dossier déposé* ». Le 26 juin 2001, dans un entretien publié par la presse locale, le maire de et le premier adjoint relèvent que « *le permis de construire est à l'examen mais que la municipalité entend remettre à plat tout le dossier* ». Or, le permis avait été déposé en avril 2001 et le service de la police du bâtiment a estimé que le dossier était complet en juin 2001 et a, par conséquent, fixé un délai d'instruction de cinq mois. En réalité, la collectivité a décidé d'arrêter l'instruction, le permis n'a jamais été délivré et le refus de permis de construire n'a jamais été notifié alors que la loi impose la notification. Au cas particulier, il est patent que ce refus repose sur un motif extérieur au droit de l'urbanisme et qu'il pourrait, de ce fait engager la responsabilité de la collectivité en matière d'indemnisation pour le préjudice causé par la non-délivrance. La question n'est pas anodine. Le premier projet a été chiffré à 458 000[E].

En matière de permis de construire, mention peut être faite des conditions dans lesquelles un refus de permis peut être établi. A ce titre, le projet du Centre Culturel Turc déjà évoqué est un exemple sur lequel il convient de revenir. Le refus porte sur l'insuffisance des adductions d'eau nécessaires pour la lutte contre l'incendie. En d'autres termes, les conduites publiques sont d'un diamètre trop petit pour le projet et cet avis résulte de la commission de sécurité. Le code de l'urbanisme et de la construction apporte dans ce cas de figure des précisions intéressantes. Si la commune est amenée à refuser un permis de construire pour ce motif, il y a lieu de distinguer deux hypothèses. Si le projet se situe en zone non urbanisée, la commune n'est pas tenue de préciser au pétitionnaire le délai dans lequel elle modifiera les conduites qui permettront la réalisation du projet. En revanche, si le projet est situé en secteur urbanisé, ce qui était précisément le cas, la commune doit notifier le délai à peine de nullité du refus de permis de construire. Au cas particulier, le délai n'a pas été notifié. La raison est simple. Cela évitait que le demandeur se propose éventuellement de pré-financer les travaux d'adduction d'eau ce qui se fait généralement dans ce genre de situation. Le non droit se situe précisément là pour ce dossier. Le demandeur n'a pas été mis en situation de faire valoir son droit. Devant le tribunal, la ville a écarté cette intention en indiquant que le demandeur n'était pas en capacité d'assurer les travaux, ceux-ci relevant de la décision d'une copropriété ; elle n'a cependant donné aucune indication permettant de vérifier qu'elle avait instruit en ce sens. In fine, le tribunal a rejeté la requête en estimant que l'activité cultuelle n'était pas au nombre des activités prévues par le règlement de la copropriété.

Le dossier du centre culturel et socio-culturel intitulé « la Maison de l'Orient » à A. a fait l'objet d'un refus de permis de construire le 22 octobre 2002, cinq mois après le dépôt de la demande malgré les avis favorables des services et commissions compétents en matière d'accueil du public. Pour motiver son refus, le maire considère que, situé en zone UC2 (résidentiel et activités sociales) le projet peut générer « *des dangers et des nuisances, inacceptables pour le voisinage et l'environnement* » compte tenu de la circulation et du stationnement qu'il peut induire. Disposant d'un parking de 50 places pour recevoir 450 personnes, cet équipement n'a pu bénéficier d'une extension de son parking. Le maire a refusé le permis de démolir de bâtiments existants ce qui aurait permis l'agrandissement du parking. La collectivité a préempté la parcelle adjacente au projet pour réaliser de l'habitat social, c'est-à-dire, pour densifier l'habitat et, a posteriori, justifier l'insuffisance de stationnement. Dans cet exemple, la collectivité opte pour un choix d'urbanisation à l'effet de rendre impossible le projet.

3). Les moyens de lutter contre le non droit.

Il n'existe pas de moyen ou de méthode univoques. En revanche, le non droit prospère dans l'ignorance, la méconnaissance, l'hostilité. La première ligne d'action consiste alors à connaître soi-même son droit et à faire connaître son droit, c'est-à-dire à faire partager la légitimité d'une revendication et l'illégitimité dans laquelle le demandeur est enfermé. Sous cet enjeu défini de manière juridique transparaît un rapport de forces d'opinion.

Plusieurs éléments peuvent être distingués dans les stratégies qui peuvent être mises en œuvre et dans les acteurs susceptibles de les engager : faire connaître, se servir du droit, revendiquer une politique publique.

Si, au cours de cet exposé, ont été notées les difficultés qui s'attachent à « l'exception musulmane », il faut souligner que, même si les lignes de résistance s'épaississent, si

l'islamophobie se développe, la question musulmane a plutôt évolué de façon considérable ces dernières années chez les musulmans européens comme chez les non musulmans.

A cet égard, relire « l'islam en France » d'Alain Boyer paru en 1998 montre à quel point la situation a changé en peu de temps. Mais cette étude montre également qu'un aspect comme la construction des lieux de culte a peu bougé sans que l'on puisse parler d'immobilisme, ce qui serait excessif. Mais que l'on songe à la signification irréversible du CFCM, à la façon dont les institutions publiques considèrent aujourd'hui l'UOIF, l'évolution est substantielle même si la tentation est grande de comparer le dynamisme de l'insertion de l'islam au vers du poète, Paul Valéry : « *Achille, immobile à grands pas* ». Incontestablement, la connaissance de l'islam a fait quelques progrès même si ont contribué paradoxalement à ce progrès l'inquiétude issue du contexte international et la passion soulevée par la question du voile.

A). Faire connaître.

En matière de lieux de culte, il importe de faire connaître les projets, la réalité de cette nouvelle tradition religieuse en multipliant les occasions de visibilité dans la cité. Un projet de construction doit, dès son élaboration, faire l'objet d'une publicité non seulement auprès des élus concernés a minima par les questions d'urbanisme et de construction, mais également auprès de la population, dans le quartier, s'il s'agit d'un lieu de culte de proximité, dans la ville si le projet est à l'échelle de la cité. Cette popularisation doit concerner tous les vecteurs et médiateurs d'opinion notamment dans le monde associatif. Il convient d'éviter qu'un projet donne l'impression d'apparaître brutalement et suscite, de ce fait, mouvements d'opposition, constitution de comités de quartier comme à Lyon ou à D. Cette popularisation concerne également les responsables du projet. Il faut éviter la situation connue à Haguenau en 2002, où le maire s'est retrouvé seul, en première ligne, à devoir défendre en réunions publiques, un projet qui, par définition, n'était pas le sien.

Cette popularisation s'accompagne d'une médiatisation qui suppose une communication active sous forme de dossiers de presse, de rencontres et contacts avec les journalistes et pas simplement une communication réactive où le propos est amoindri car centré plus ou moins efficacement sur la réponse aux attaques, aux contestations, aux insinuations. Plusieurs exemples peuvent être évoqués. Le projet de la mosquée du Heyritz a généré plus de six cents articles dans la presse locale, nationale et internationale. Cette médiatisation, y compris les articles critiques qui n'ont pas manqué, a contribué à donner une réalité à un projet qui par définition n'était que virtuel. La médiatisation de ce projet comparée à la médiatisation du projet de la mosquée de Lyon, soit dix années d'écart, est intéressante. La bibliothèque municipale de Lyon a réalisé quatre volumes de coupures de presse qui montrent que, dans une part importante des articles, les auteurs du projet, les musulmans sont cités de manière critique ou positive, alors que pour le projet de la mosquée du Heyritz le responsable du projet ou les musulmans ont directement la parole, ont leurs propos rapportés. Cela signifie une évolution entre deux époques, de sujets à acteurs du débat.

La presse est un enjeu. Dans un domaine différent de celui de l'urbanisme et de la construction mais intéressant toujours des lieux de culte, il est évident que les porteurs du projet de Dabo ont perdu la bataille de l'opinion, ce qui justifiait l'hypothèse de la revente du bien. En revanche, la médiatisation engagée par l'association SEMERKAND a pu, en partie grâce au journal local, faire valoir la qualité de lieu de culte de son local.

Le contact avec les autres confessions, le soutien que les différentes sensibilités musulmanes peuvent apporter à leurs projets respectifs, soutien exprimé par elles-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs collectifs ou de leurs organes représentatifs sont essentiels.

La division est redoutable car toujours instrumentalisée ; il ne s'agit pas simplement de la discorde telle que l'enseignent et la condamnent les docteurs de la loi.

Quant aux religions établies, à titre d'exemple, la déclaration des cultes reconnus d'Alsace Moselle sur le projet d'une mosquée à Strasbourg, rendue publique le 14 mai 1998, a constitué un acte de première importance non seulement pour un projet particulier mais aussi pour l'insertion de l'islam. Publiquement et, en France, pour la première fois associées (archevêché de Strasbourg, Eglise de la Confession d'Augsbourg, Eglise Luthérienne et Grand Rabbinat), ces confessions ont « *affirmé leur solidarité avec les musulmans, le droit et la légitimité de locaux cultuels adéquats pour la prière, l'instruction religieuse, la transmission de la culture et de la pensée musulmane* ».

Cette décision a servi d'appui à l'engagement, puis à la décision des élus. En « vieille France », malgré la loi de 1905, le rôle des églises a été tout aussi déterminant. Il en a été ainsi des évêques cardinaux successifs de Lyon ou encore de l'évêque auxiliaire de Lille.

Enfin, il est indispensable de construire une relation avec les élus. Nous n'avons pas toujours la chance d'avoir un maire théologien. Même si le projet est exclusivement privé, il n'est pas dépourvu de tout lien avec le politique. D'une part, le maire maîtrise l'urbanisme et il est titulaire de la police du bâtiment dans laquelle s'exprime l'instruction d'un permis de construire. D'autre part, un lieu de culte a nécessairement un rapport à la cité et de ce fait, il est légitimement un enjeu du débat municipal et local au-delà du seul intérêt des fidèles.

B). Se servir du droit.

Nouvelle tradition religieuse, l'islam ne dispose pas des instruments juridiques qu'ont construit au fil du temps les différentes traditions religieuses établies de longue date et qu'elles ont essayé de préserver autant que faire se peut dans des sociétés sécularisées. Il appartient à la religion musulmane de revendiquer le partage de ce droit. De ce point de vue, la jurisprudence en est un des moyens.

Pour y parvenir, cela signifie une maîtrise du droit dans la préparation du projet, la constitution de l'association cultuelle, de la maîtrise d'ouvrage, le cas échéant, de la maîtrise d'ouvrage déléguée. Cela signifie également l'éventualité d'un recours lorsque le droit est nié.

Droit civil en matière de droit de propriété, droit administratif avec contentieux de l'annulation, de l'indemnisation et procédures d'urgence face aux actes administratifs susceptibles d'être irréguliers et préjudiciables doivent être utilisés avec comme limites, la mesure de leur coût et de leurs délais. Mais, avec le recul dont nous disposons, il est clair aujourd'hui que ne pas engager une action contentieuse ne garantit pas le succès d'une négociation. Au contraire, l'engagement d'un contentieux, quitte à l'abandonner, fortifie la position de négociation notamment en révélant à l'autorité publique la fragilité de sa position juridique.

Reste l'hypothèse pénale. Bien que les pénalistes se défendent de l'idée de l'exemplarité de la peine, le recours au droit pénal est, lorsque les circonstances s'y prêtent, une réponse adaptée au non droit car la sanction judiciaire a la vertu, au sens strict de ce terme, de fixer la limite entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. De ce point de vue, il présente un incontestable caractère pédagogique.

C). Pour une politique publique en matière de construction de lieux de culte.

Une politique publique sert à définir, à préciser le cadre d'action des acteurs publics. Elle est constituée d'un ensemble de règles légales et jurisprudentielles, d'une action réglementaire des ministres, d'instructions ministérielles aux services déconcentrés de l'Etat et aux différents acteurs publics dont les collectivités locales. Eventuellement, l'autorité publique complète ce dispositif par la mise en place de médiations et de gestions pré contentieuses pour limiter au maximum le développement des litiges.

Manifestement, pour la question de la construction des lieux de culte musulman, le droit qui doit être appliqué, aussi bien les principes que la règle, est mal compris par ceux là même qui doivent en faire usage. La lettre du ministre de l'intérieur, Jean-Pierre Chevènement « aux organisations et personnalités » en vue de la consultation qui allait permettre la mise en place du CFCM, est le seul exemple d'instruction ministérielle rappelant que le droit de l'urbanisme n'a pas pour objet de faire obstacle à la construction de lieux de culte. Au paragraphe « des mosquées et des lieux de prière », le ministre expose que ceux-ci « *constituent la condition même de l'expression religieuse des fidèles. C'est pourquoi leur acquisition et leur utilisation font partie intégrante du libre exercice du culte.*
Il est admis que peuvent bénéficier du statut attaché à l'édifice du culte les accessoires indispensables tels que les locaux destinés à l'enseignement religieux.
Si les pouvoirs publics ne peuvent directement financer la construction ou l'acquisition de mosquées, comme tout édifice du culte, certaines garanties ou avantages doivent être rappelés : seules s'appliquent à l'égard de la construction des mosquées ou de leur transformation, les règles d'urbanisme nationales et locales. Aucune considération n'est fondée à justifier une décision administrative de refus qui serait dans ces conditions irrégulière ».

Les services de légalité installés auprès des préfets, les directions départementales de l'équipement, les services de police du bâtiment des collectivités locales auraient besoin d'une politique publique rappelant les règles qui permettraient une meilleure prise en compte d'un droit qui n'est pas toujours d'évidence.

La Ligue des Droits de l'Homme a proposé cet objectif à la commission Stasi qui ne l'a pas retenu. L'actuel ministre de l'intérieur a, au cours de l'été 2004, fait part de ses priorités au CFCM. Il n'a pas mentionné la question des lieux de culte, même si récemment ses services ont évoqué une hypothèse avec la constitution d'une fondation chargée d'assurer le financement de la construction des mosquées. Dans le cadre de la relation qui unit le CFCM au ministère de l'intérieur, il pourrait revenir au CFCM d'être porteur de cette demande. A défaut, l'autorité ministérielle ne peut que systématiser la réponse qu'elle adressait à une interpellation de Catherine Trautmann sur les atteintes à la liberté de religion commises par une autorité municipale : les collectivités locales s'administrent librement.

4). Une typologie des solutions de construction de lieux de culte.

Dresser l'inventaire des solutions serait une œuvre ambitieuse et certainement impossible.

Chaque cas est particulier, produit de l'histoire des fidèles qui sont à l'origine d'un projet, du sens qu'ils veulent lui donner, de la relation que la future mosquée souhaite entretenir avec son environnement.

Pour autant, il est possible d'esquisser une typologie qui peut distribuer les projets en deux familles principales :

- La première famille de projets s'inscrit dans une logique où la maîtrise privée est prépondérante notamment pour la propriété du sol. Néanmoins, même privés, ces projets ont un lien avec l'autorité publique ne serait-ce que par la délivrance du permis de construire.
- La seconde famille spéculera davantage sur une association de l'autorité publique par le biais de l'emphytéose, de la subvention et même du partenariat au travers du soutien que la collectivité peut apporter au projet.

Ces deux solutions partagent en commun l'idée que l'expression religieuse ne peut être totalement indépendante de la cité et de l'espace dans lesquels elle s'inscrit. L'insertion suppose que le lieu de culte constitue une interface entre une communauté croyante et son environnement. Elle implique que les responsables d'un projet mesurent, au cas par cas, la manière dont ils envisagent de construire leur relation avec la cité et qu'ils sachent en poser les limites et récuser toute tentation de contrôle, d'intervention de l'autorité publique dans la sphère religieuse. L'emphytéose n'a pas cet objectif, mais elle est encore trop souvent comprise par les élus comme un moyen d'intervention. A cet égard, l'exemple de la ville d'Héricourt, en Haute Saône, n'est pas sans intérêt. Dans un premier temps, le maire a, en 2002, pris une délibération vendant à l'Euro symbolique un terrain à l'association musulmane locale. S'apercevant de l'illégalité d'une contribution publique, il a fait repasser le dossier en conseil municipal et a proposé une emphytéose en indiquant, d'une part, que l'effort de la collectivité était de même nature que celui qui, au même moment, l'amenait à intervenir sur le temple protestant, mais d'autre part en soulignant que l'emphytéose était une manière de garder le contrôle d'un terrain communal.

L'option qui peut être retenue nécessite que les responsables musulmans mesurent parfaitement le droit sur lequel ils peuvent s'appuyer faute de quoi « un droit local » s'imposera pour leur projet.

La distinction proposée a l'avantage de correspondre à une manière d'être commune à toutes les traditions religieuses partagées, parmi leurs sensibilités, entre les choix du retrait du monde, (trait caractéristique de grandes traditions monastiques) et ceux de la présence dans le monde. C'est un débat théologique partagé qui montre que l'islam est, y compris dans ses lieux de culte, beaucoup plus proche qu'étrange. Le cas échéant, le choix peut privilégier la propriété privée pour des raisons étrangères à la caractérisation juridique et théologique du terrain. A titre d'exemple, pour l'islam géré par la direction des affaires religieuses de Turquie, la propriété privée est une modalité temporaire choisie pendant la durée de l'amortissement de l'acquisition. Lorsque le lieu de culte n'est plus grevé d'emprunt, l'association en fait don à l'Etat turc qui, en contrepartie alloue un imam fonctionnarisé et, en théorie, participe à l'entretien.

Le reste relève essentiellement de la technique, de l'organisation de la ressource et de la compétence pour faire en sorte que les associations aient les moyens de leurs projets. La complexité du droit, les caractéristiques de la mentalité locale à l'égard de l'islam doivent conduire les associations à se rapprocher du CRCM, si celui-ci se constitue en centre de ressources. De même, avant d'élaborer un projet, les associations ont sans doute intérêt à constituer en leur sein une maîtrise d'ouvrage qui, concrètement, portera la charge de la construction ou, si le projet est complexe, elles devront également envisager une maîtrise d'ouvrage déléguée confiée à un professionnel.

A l'issue de cette étude, il apparaît que la construction de lieux de culte musulman n'est, pas, en droit, dans un contexte différent de celui qui préside à la réalisation des lieux de culte d'autres confessions. Cela est vrai pour le droit de l'urbanisme et de la construction comme pour la liberté de religion. Certes, la question de l'adaptation du droit se pose pour une tradition religieuse qui n'a pas d'histoire juridique dans notre pays. Pour autant, dans le domaine de l'urbanisme, la modification de la loi de 1905 n'est pas un préalable impératif même si une augmentation des emphytéoses posera à terme les questions de l'affectataire et de la constitution d'un patrimoine cultuel musulman relevant d'une propriété de collectivité locale dans l'hypothèse où les emphytéotes renonceraient à l'acquisition. Au contraire, la revendication d'une modification de la loi de 1905 pourrait, dans un contexte passionnel lié à la loi sur les signes religieux et à la veille du centenaire de la loi de séparation, amplifier les oppositions et l'hostilité manifestées à l'encontre de la construction des lieux de culte. La situation présente se caractérise moins par un droit inadapté que par la non application du droit. Le cas échéant et avant d'envisager de nouvelles règles, il serait utile de s'interroger sur l'évolution de l'interprétation des règles actuellement en vigueur. A titre d'exemples, peuvent être évoquées les questions de la subvention publique et éventuellement l'évolution de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 8 de la loi de 1905. La nécessité de la définition d'une politique publique s'impose davantage que celle de la modification de la loi.

Ce qui fait principalement obstacle se situe dans une mentalité qui d'une part s'oppose à l'insertion de l'islam et instrumentalise le droit à cet effet et, d'autre part, éprouve, dans un contexte de sécularisation, une difficulté à admettre l'établissement d'une nouvelle tradition religieuse notamment à admettre qu'elle puisse se situer dans un espace urbain où la présence du religieux n'est protégée que dans une dimension patrimoniale. L'insertion de l'islam interroge une évolution sociétale avec la tentation, devant cette évolution, de rechercher un modèle matriciel ancien, celui du culte reconnu, contrôlé, manière de situer cette confession dans une place à part, inférieure à celle dont disposent les traditions religieuses établies.

Il en résulte, pour une évolution positive, la nécessité de faire prévaloir la règle de droit, de revendiquer son dépassement. Toutefois, de ce point de vue, et au regard des évolutions jurisprudentielles et législatives qui ont interprété depuis un siècle le principe de séparation de façon libérale et favorable au religieux, l'islam n'est pas dans une situation différente de celle qu'ont pu connaître les églises après 1905. La construction des lieux de culte musulman illustre ainsi la dynamique d'un « nouveau compromis » entre pensée religieuse et post religieuse dans un contexte qui a moins à voir avec la relation historique et passionnée de l'Eglise avec l'Etat qu'avec celui d'une société plus ouverte sur l'Europe et sur l'international, plus sensible aux effets diasporiques, plus inquiète, aussi, de son avenir.