



Pour lutter contre les baux emphytéotiques accordés aux mosquées

LA VALIDITE DOUTEUSE DES BAUX EMPHYTEOTIQUES ADMINISTRATIFS CULTUELS

La validité du bail emphytéotique administratif (BEA) cultuel devrait pouvoir être contestée sur des fondements qui n'ont jusqu'à présent jamais été envisagés par les plaideurs courageux qui ont osé porter devant les juridictions administratives ce contentieux. Les racines du bail emphytéotique sont anciennes, puisqu'à l'origine, c'est une institution qui vient du plus ancien droit grec. Le loyer est appelé « canon »: c'est un mot grec passé en tant que tel dans notre langue, moyennant une petite adaptation alphabétique... Le « y » d'« emphytéotique » n'est pas grec pour rien non plus. Il fut ensuite récupéré par le droit impérial romain. À cette époque, comme encore très récemment en droit français, le bail emphytéotique avait une vocation essentiellement agricole: il portait sur un bien rural, typiquement un terrain vague, « nu » dit-on dans les offices notariaux. Depuis plus de deux millénaires, le bail emphytéotique est donc une institution du droit rural (le mot vient d'un verbe grec qui signifie « planter »). Le BEA est une variante du bail emphytéotique ordinaire, mais qui renouvelle quand même profondément cette figure, car il n'a plus aucun caractère rural. Il présente la particularité d'être affecté à une finalité de service public ou, plus largement, d'intérêt général, ce pourquoi il est dit « administratif ». Il n'y a rien de choquant dans cette transformation, dès lors qu'il sert réellement l'intérêt général et que cette évolution respecte la nature de ce contrat. Il faut entendre par là, notamment, qu'à l'issue du bail, le locataire doit restituer le bien pris à bail (un terrain généralement). Ce n'est guère possible cependant lorsque la construction qu'il a faite garde la trace de l'usage fait par lui. Alors, en effet, le bailleur risque de ne retirer aucune utilité de la construction, tandis que la remise des constructions qui lui est faite est, dans l'économie de cette convention, un moyen de compenser la faiblesse du loyer, le canon. Cette remise joue donc un rôle essentiel, car elle rémunère le bailleur, qui, à bien des égards, apparaît comme un fournisseur de crédit. Il attend de nombreuses années – ce bail étant toujours à long terme: entre 18 et 99 ans ... renouvelables! – et accepte pendant ce temps d'être très faiblement rémunéré, pour, finalement, obtenir le prix de la jouissance du locataire à la fin du contrat. Le BEA cultuel pose problème à cet égard. Cependant, la jurisprudence n'a jamais eu à faire face à cet argument, ce qui lui a permis de valider ces baux, puisque les autres arguments soulevés en leur défaveur n'ont pas reçu un bon accueil.

LA

JURISPRUDENCE

Dans un article plein de bon sens, Sandrine évoquait ainsi, à propos du BEA dit « cultuel » institué par une ordonnance (gouvernementale, donc) de 2006, ratifiée en 2009, un arrêt de la Cour administrative d'appel (CAA) de Versailles du 3 juillet 2008. Cependant, d'autres décisions plus récentes et importantes ont fait suite à ce dernier, même si cette décision présente l'intérêt de faire partie des premières rendues en la matière et de s'inscrire dans un courant jurisprudentiel que l'on peut aujourd'hui considérer comme constant. Ces décisions vont dans le même sens que celle de 2008. L'une d'elles est un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 19 juillet 2011, qui confirme la décision de la CAA de Versailles évoquée par Sandrine. L'arrêt le plus récent que j'ai trouvé sur la question est celui de la CAA de Marseille du 20 décembre 2011, qui fait application de cette jurisprudence du Conseil d'Etat.

Il semble donc que, depuis au moins 4 ans, plus personne ne conteste en justice la conclusion de BEA culturels par des municipalités. Ce n'est pas étonnant: la jurisprudence est très défavorable à de telles contestations.

L'arrêt de la CAA de Marseille de 2011 juge ainsi que, d'après la loi de séparation des Eglises et de l'Etat (loi du 9 décembre 1905), « les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels et qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte ; que les collectivités publiques ne peuvent donc, aux termes de ces dispositions, apporter aucune contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels ». Jusque là, cela se présente plutôt bien, puisque même une contribution indirecte est interdite.

Mais la Cour ajoute que « toutefois, (...) la loi du 12 mai 2009, ajoutant à ses dispositions la possibilité pour une collectivité territoriale de conclure un bail emphytéotique administratif « en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public », a ouvert à ces collectivités territoriales la faculté, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, d'autoriser un organisme qui entend construire un édifice du culte ouvert au public à occuper pour une longue durée une dépendance de leur domaine privé ou de leur domaine public, dans le cadre d'un bail emphytéotique, dénommé bail emphytéotique administratif ». Dans ce cadre, « le législateur a ainsi permis aux collectivités territoriales de conclure un tel contrat en vue de la construction d'un nouvel édifice culturel, avec pour contreparties, d'une part, le versement par l'emphytéote, d'une redevance qui, eu égard à la nature du contrat et au fait que son titulaire n'exerce aucune activité à but lucratif, ne dépasse pas, en principe, un montant modique, d'autre part, l'incorporation dans leur patrimoine, à l'expiration du bail, de l'édifice construit, dont elles n'auront pas supporté les charges de conception, de construction, d'entretien ou de conservation ; qu'il a, ce faisant, dérogé » aux dispositions de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat. Cette motivation est ambiguë, voire contradictoire: le législateur aurait dérogé à l'interdiction des financements culturels, selon l'arrêt. Donc les collectivités publiques pourraient librement accorder un avantage à titre gratuit à une association culturelle pour la construction d'un édifice religieux. Mais, en même temps, la CAA relève que des contreparties ont été prévues, ce qui écarte la gratuité de cet avantage, si bien qu'il n'y aurait aucune dérogation à la loi de 1905 dans ce cas. Alors deux interprétations de l'arrêt sont possibles: soit la CAA a considéré que le BEA culturel réalise une subvention, par dérogation à la loi de 1905; soit elle considère que le preneur fournit une contrepartie suffisante écartant toute contestation au regard de la loi de 1905. Dans les deux cas, cela aboutit, selon elle, à la régularité des BEA culturels. La première interprétation repose cependant sur un raisonnement vicié, car un bail emphytéotique n'est pas un acte à titre gratuit, juridiquement. Si le législateur a retenu cette qualification, c'est qu'il exige de l'association culturelle qu'elle fournisse une contrepartie réelle à la mise à disposition du terrain. Or, un loyer dérisoire disqualifie le bail s'il n'est pas compensé par un autre avantage (dans le cas du BEA, le canon, nécessairement modique, est compensé par l'acquisition de la propriété des constructions en fin de bail). Dans ce cas, il n'y a pas de subvention. La seconde interprétation se fonde sur la lettre des textes: puisque la qualification de BEA a été retenue, il faut en déduire que la loi de 1905 n'est pas écartée par exception, comme le dit l'arrêt, mais simplement parce que la situation qu'il s'agit d'appréhender n'entre pas dans son champ. C'est la différence entre l'exception et l'exclusion du champ d'application d'une règle. L'exception suppose que, naturellement, la situation envisagée devrait relever du domaine de la règle, mais qu'une règle spéciale en écarte l'application. Si la situation est hors du champ de la règle, au

contraire, elle n'a naturellement pas vocation à s'appliquer. Alors à quoi bon relever, comme le fait la CAA de Marseille, la présence de contreparties (au pluriel, qui plus est...), si c'est pour parler de dérogation à la loi de 1905 ? Les raisons de cette contradiction tiennent en réalité à l'usage dévoyé du bail emphytéotique dans le cas du BEA culturel.

UN FAUX BAIL ?

Le BEA culturel a de forts risques d'être un faux bail, donc un faux bail emphytéotique. Il peut constituer par son économie une « contribution indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels », pour parler comme l'arrêt de la CAA de Marseille. En effet, un bail est juridiquement un acte à titre onéreux, caractérisé par des contreparties mutuelles. S'il n'y en a pas, c'est un acte à titre gratuit, donc une subvention et non un bail. Dans tout bail emphytéotique, pèse sur le locataire l'obligation de restituer les constructions à la fin du bail. Mais encore faut-il que cette obligation existe réellement, c'est-à-dire que la construction restituée présente une utilité pour le bailleur. Si ce n'est pas le cas, l'obligation de restituer est vidée de tout objet, et le contrat est en réalité à titre gratuit, donc assimilable à un legs, une donation... donc une subvention. En effet, le bailleur ne réclamera pas la restitution, ce qui est convenu en réalité dès la conclusion du bail. Pour caractériser la donation, l'esprit de bienfaisance (« intention libérale ») résulte de la volonté d'aider, qui sera caractérisée par les délibérations d'un conseil municipal manifestant une volonté de faire un geste, d'aider, de donner sans recevoir de contrepartie réelle. Or, il en va de deux choses l'une: soit, au terme du bail emphytéotique, donc lorsqu'il est expiré, la construction est assez neutre dans son apparence intérieure comme extérieure pour pouvoir servir à un autre usage, soit la construction présente une apparence religieuse empêchant raisonnablement tout autre usage, sauf après d'importants travaux. Ils doivent alors être financés par le bailleur, selon les règles du bail emphytéotique: dans ce cas, il y a une subvention. Il ne peut alors en aller autrement que si une clause aux termes de laquelle le locataire prendra en charge les frais de transformation est stipulée, ce qui n'est pas de la nature de ce contrat. Tout sera alors affaire de négociations, mais les travaux risquent d'être très lourds pour faire d'un édifice religieux un édifice neutre, de nature à accueillir n'importe quelle activité (par exemple, transformer une mosquée en une école). On peut donc penser qu'il n'y aura aucune volonté, de part et d'autre, d'inclure une telle clause dans le contrat, tant qu'une juridiction n'aura pas été sensible à l'argument de la disqualification du bail. Je ne sais pas si, actuellement, des municipalités prennent la précaution d'inclure une telle clause. Il faudra en effet que disparaisse tout élément architectural de nature à évoquer une religion particulière, pour respecter le principe de neutralité religieuse des collectivités publiques.

Sur le plan des principes juridiques, le bailleur n'a aucun intérêt à récupérer un édifice qui ne pourra recevoir qu'un usage religieux. On devrait sur ce fondement pouvoir faire annuler en justice des BEA culturels, dans le cas où l'intention libérale de la collectivité publique n'aurait pas été caractérisée. On peut penser en effet que, lors des débats d'un conseil municipal, le projet de bail sera parfois présenté comme un échange véritable, donnant-donnant. Alors, si les parties ont voulu faire un bail, alors que le bailleur en retire un intérêt dérisoire, ce contrat est annulable en justice. On peut encore solliciter l'argument du prix dérisoire dans une vente, assimilable à un prix nul: le « canon » modique (en réalité, prix de vente), redevance versée par le « locataire » – en réalité, acheteur à vil prix – est si faible qu'il est considéré comme nul. Cet argument est plus intéressant que la qualification de subvention, car les juridictions considèrent aujourd'hui (ce sont les arrêts de 2011 évoqués) qu'il y a une dérogation à la loi de 1905. Le BEA n'en est pas un, en effet, s'il apparaît que le « locataire » gardera en réalité perpétuellement la maîtrise des lieux, autrement dit, acquerra leur propriété ! Personne d'autre que lui ne sera alors

intéressé par la construction à l'issue du prétendu bail. En clair, alors que le bail emphytéotique, depuis plus de deux mille ans, est censé conférer un droit réel temporaire, le BEA cultuel est une convention qui transfère, en réalité, la propriété d'un terrain, droit réel perpétuel. Donc c'est une vente. Or, une vente sans prix est annulable, dès lors que le contrat a été passé dans un esprit affiché de « donnant-donnant ». Une variante de cet argument consiste à considérer la vente comme lésionnaire, puisqu'en toute occurrence, le canon sera d'un montant modique, comme le relève la CAA de Marseille. La lésion permet alors la rescision, soit l'annulation, de la vente. Il n'y a donc en fait que deux fondements tirés du droit du contrat qui doivent permettre l'annulation du « bail », selon qu'on y voit une convention dépourvue d'intérêt (ce que l'article 1131 du Code civil appelle « obligation sans cause ») pour le « bailleur » ou une vente. Nous verrons en effet que la qualification de subvention, aussi envisageable, n'est pas une panacée. Ces arguments, tirés de la nullité du contrat, ne furent pas invoqués dans ces affaires.

L'INTERET

GENETAL

Le Conseil d'Etat a aussi avancé l'idée que les BEA cultuels sont conformes à l'intérêt général. Le législateur lui ouvrait la voie en disant qu'il faut que le lieu de culte soit ouvert au public, ce qui, en apparence, participe de l'intérêt général, puisque tout le monde, en théorie, a accès aux lieux de culte qui doivent être construits sur les terrains faisant l'objet d'un BEA. Quel que soit le type de BEA, la condition d'intérêt général a, de longue date, été vidée de toute substance par la jurisprudence, même s'il y aurait matière à discussion sur ce terrain. Fondamentalement, la finalité cultuelle n'est pas générale, contrairement à d'autres types de BEA (par exemple, ceux conclus « pour réaliser une opération liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ainsi que d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire »). Il en va alors incontestablement de l'intérêt général, dans ces derniers cas, puisqu'il s'agit de missions régaliennes, qui profitent effectivement à tout le monde, potentiellement, en fonction de besoins réels et non de désirs particuliers. Même sans envisager les fonctions régaliennes des collectivités publiques, par exemple si l'on pense à un BEA pour construire un équipement sportif, rien n'interdit dans ce cas de subventionner de telles œuvres qui répondent à un besoin rationnel (faire du sport, dans l'exemple envisagé; c'est incontestablement bon pour la santé de tout un chacun). Les croyances religieuses, au contraire, relèvent de l'irrationnel et il ne paraît pas déraisonnable, pour cette raison, de considérer que les institutions publiques n'ont pas à les encourager, ni à les décourager, tant, dans ce dernier cas, qu'elles ne suscitent aucune nuisance (juridiquement, aucun « trouble à l'ordre public »).

LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION FRANCAISE
* LAÏCITE

À l'époque de ces contentieux, la QPC était à peine née (réforme entrée en vigueur le 1er mars 2010), ce qui explique peut-être qu'il ait été fait bon marché aussi de l'argument tiré du principe constitutionnel de la laïcité. Expliquons: si le législateur peut prévoir qu'une loi déroge à une autre, il ne peut déroger à un principe constitutionnel, comme l'est la laïcité. La conformité d'une loi à la Constitution française peut être vérifiée avant la promulgation de cette loi, ou, depuis une réforme entrée en vigueur en 2010, après, dans le cadre d'une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) soulevée devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, qui peuvent alors choisir de s'en remettre à l'appréciation du Conseil constitutionnel. Le contrôle a priori de constitutionnalité des lois n'est pas de principe; il faut une saisine par des députés ou sénateurs notamment (article 61 de la Constitution). Visiblement, la ratification par la loi de 2009 de l'ordonnance du 21 avril 2006 s'est faite dans un certain consensus, puisqu'une telle saisine n'a pas eu lieu... La QPC peut alors être un moyen de faire néanmoins valoir

l'atteinte à la laïcité.

Or, sur ce point, la CAA de Marseille a botté en touche en jugeant que « le principe constitutionnel de laïcité, qui implique la neutralité de l'Etat et des collectivités territoriales de la République et le traitement égal des différents cultes, n'interdit pas, par lui-même, la conclusion par une collectivité territoriale dans l'intérêt général et dans les conditions définies par la loi, d'un bail emphytéotique administratif en vue de l'édification d'un lieu de culte ouvert au public ». Elle procède ainsi davantage par affirmation que par démonstration. La CAA suivit ainsi encore fidèlement la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Il arrive souvent en effet que les juges reconnaissent une atteinte à un principe constitutionnel, mais, considérant que ce principe reçoit une acception souple, en raison des atteintes qui lui ont été faites avant qu'il ne soit porté à un rang constitutionnel, évaluent l'importance de l'atteinte portée au principe, pour décider si elle est assez grave pour considérer qu'une loi qui réalise cette atteinte est contraire à la Constitution. C'est surtout le cas pour le droit de propriété, mais c'est un raisonnement très courant. Ce n'est pas la démarche des juridictions dont il vient d'être question, qui nient tout simplement l'atteinte au principe de laïcité, sans se livrer à un tel examen de proportionnalité. Néanmoins, il n'est pas sûr que la laïcité soit le meilleur moyen de s'opposer à la conclusion de ces « baux » (car c'est bien le but de la contestation de la constitutionnalité de la loi les instituant). De plus en plus de juristes en viennent à dire que la laïcité à la française n'a pas sa place en Europe, où elle serait « marginale », vieillote et devrait recevoir une acception plus moderne. L'idée est que le pluralisme serait une composante d'une société démocratique, selon la jurisprudence de la CEDH (qui n'est pas européenne pour rien) et un objectif constitutionnel selon le Conseil constitutionnel (décision du 29 juillet 1986) de nature à contrebalancer le principe de laïcité. Néanmoins, le pluralisme est une notion très vague qui ne justifie pas une aide au financement des cultes, dès lors que ces cultes sont capables d'avoir une existence par eux-mêmes. Quand bien même n'en auraient-ils pas les moyens, la notion de pluralisme est beaucoup trop floue pour justifier une intervention étatique. À ce jeu-là, les prétentions les plus folles pourraient être soutenues. Le pluralisme ne veut rien dire en réalité, puisque ce n'est pas l'expression d'une valeur. La réalité est plurielle, ce qui ne veut pas dire que tout ce qui existe est bon à prendre. On ne peut donc pas ériger le pluralisme en principe supérieur permettant de contrebalancer le principe constitutionnel de laïcité. C'est, de plus, un emploi dévoyé de la notion, qui fut invoquée surtout à propos des courants d'expression, qui devraient être pluralistes. Quant à la laïcité, sa faiblesse est son absence de définition. Devant les juridictions, l'idée qui prévaut, faute de définition textuelle, est que la laïcité implique la neutralité de l'Etat à l'égard des religions, aucune n'étant préférée institutionnellement à une autre, ce qui permet alors de considérer que l'institution du BEA cultuel ne viole effectivement pas la laïcité, puisque, théoriquement, ce bail peut servir n'importe quel intérêt religieux (érigé en intérêt général par la jurisprudence notamment).

* PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE NON FINANCEMENT ET NON RECONNAISSANCE DES CULTES?

Il resterait comme moyen, sur le plan constitutionnel, de censurer des BEA cultuels, grâce à une QPC, que soit consacré un principe constitutionnel tiré de la loi de 1905 interdisant toute subvention à un culte ainsi que la reconnaissance des cultes par l'Etat et les collectivités publiques. Cette consécration renforcerait l'argument tiré du droit des contrats que j'ai évoqué auparavant, car, si l'Etat et les collectivités publiques ne peuvent constitutionnellement reconnaître aucun culte, ce qui est bien le cas actuellement, sur le plan législatif assurément, et de façon un peu moins sûre, sur le plan constitutionnel, récupérer un édifice religieux ne présente pour les municipalités aucun intérêt, à moins que la lourde réhabilitation des monuments soit prise en charge effectivement par les associations cultuelles qui sont leur cocontractantes. Mais le vérifier dans 99 ans a-t-il un sens alors ? C'est bien le

nœud du problème, si tant est qu'une obligation de réhabilitation soit contractuellement prévue (ce devrait être rare, vu que l'argument que j'ai avancé à ce sujet est ignoré des juridictions). Si une telle obligation n'est pas stipulée, c'est beaucoup plus simple: l'absence d'intérêt pour le bailleur est évidente et la requalification en vente ou subvention est aisée. Il ne s'agirait pas de la laïcité de l'article 1er de la Constitution, mais plutôt d'un principe constitutionnel d'absence de financement et de reconnaissance des cultes. Pour qu'un tel principe constitutionnel soit alors tiré de la loi de 1905 et érigé au rang des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », qui ont valeur constitutionnelle, il faut que le principe reconnu ainsi ait reçu une consécration constante. Il ne peut être reconnu si le principe a reçu, avant sa consécration au rang constitutionnel (donc avant l'adoption de la Constitution de la quatrième République en 1946 au préambule de laquelle renvoie sur ce point la Constitution de 1958), des atteintes telles que ces dernières démontrent que le constituant d'alors en avait une conception édulcorée. Dans le cas contraire, le législateur n'aurait pu déroger à ce principe car il a une valeur constitutionnelle. Or, la loi ne peut déroger à la Constitution et aux principes qui, quoiqu'ils n'y figurent pas textuellement, ont la même valeur. C'est en effet une technique qui tend à constitutionnaliser ce qui est formellement une loi ou une partie de loi, grosso modo. Peut-on sur ce point penser qu'avant les constitutions fondatrices des IVe et Ve Républiques, le principe d'absence de subventionnement et de reconnaissance des cultes ainsi exprimé à l'article 2 de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat n'a reçu que des tempéraments mineurs? Des modifications ont été portées à la loi de 1905, qui constituent des exceptions. Toute la difficulté est alors de savoir si elles peuvent être considérées comme mineures ou significatives. Il y a sur ce point un débat qui n'est pas tranché. On peut lire sur wikipedia qu'une partie de la loi de 1905 a été intégrée au bloc de constitutionnalité (donc les normes de valeurs constitutionnelles) en 2013 par le Conseil constitutionnel, grâce, justement, à une QPC. Cependant, après lecture de la décision pertinente, le Conseil constitutionnel n'a fait que relever que la Constitution n'a pas remis en cause le régime particulier de l'Alsace-Moselle. Je ne pense donc pas qu'il ait constitutionnalisé la loi de 1905 à cette occasion.

CONCLUSION

Les juridictions élèvent un mur à la contestation des BEA cultuels. Des arguments reposant sur les principes essentiels de notre République, de nature constitutionnelle, pourraient permettre de remettre en cause ce qui apparaît comme un montage finement pensé à partir d'un mécanisme juridique qui fait partie des plus anciens de notre civilisation. Toutefois, le principe de laïcité est trop flou pour pouvoir être utilement invoqué. Quant à un principe d'absence de subventionnement et de reconnaissance des cultes, il n'a sans doute pas reçu une application assez constante pour pouvoir être élevé au rang constitutionnel. Il semble donc difficile de remettre en cause la loi de 2009 ratifiant l'ordonnance de 2006 et de faire annuler sur cette base des BEA cultuels en invoquant leur contrariété aux principes constitutionnels. Il reste d'autres arguments juridiques, moins prestigieux mais plus efficaces et, pour l'instant, totalement inédits. L'idée, qui émergeait de l'article de Sandrine, est en effet que récupérer un lieu de culte ne présente aucun intérêt pour le « bailleur », dès lors que le contrat a effectivement un caractère onéreux (ce qui découle de la qualification de bail utilisée par le législateur) et que les collectivités n'ont pas le droit d'utiliser des édifices exprimant l'appartenance à une religion. En effet, la loi de 1905 ne prévoit aucune dérogation sur ce point. La loi de 2009 n'y a rien changé, et c'est incontestable. Si elle l'avait fait, il faudrait alors permettre, par exemple, que des agents publics arborent des signes religieux pendant l'exercice de leurs fonctions. On sait bien que ce n'est pas le cas, et aucune juridiction ne

pourra dire le contraire. Le débat doit donc se focaliser autour de l'obligation de restitution du preneur pour montrer qu'en réalité, il ne s'agit pas d'un bail, mais d'une vente, ou bien que c'est un bail nul, parce que le bailleur n'y trouve aucun intérêt (article 1131 du Code civil). Des BEA culturels pourraient alors être annulés sur ce fondement, plutôt que sur celui des arguments constitutionnels, même si cela a moins de panache. Il suffirait de permettre explicitement le financement des lieux de culte par des collectivités publiques pour que ce moyen tombe à l'eau. Alors, les municipalités pourraient consentir des donations à des associations culturelles, sans avoir à faire croire qu'elles passent un BEA, contrat à titre onéreux. Autrement dit, comme disait Sandrine, il s'agirait d'abroger directement la loi de 1905. Dans ce cas, ceux qui voteraient de telles décisions de subvention y réfléchiraient peut-être à deux fois, alors que le BEA paraît inoffensif à première vue... Mais tant que ce n'est pas fait, il existe une possibilité juridique, selon moi, de faire annuler des BEA culturels en faisant valoir l'absence d'intérêt du bailleur ou encore la requalification en vente à vil prix ou lésionnaire. Existera-t-il une juridiction assez audacieuse pour décider ainsi ? Le moyen tiré de la requalification en subvention n'est pas le plus judicieux, car il pourrait alors lui être opposé l'argument selon lequel la loi de 2009 déroge à celle de 1905, dont on a vu que les dispositions n'ont sans doute pas une valeur constitutionnelle. Mais ce n'est pas mon avis, puisque la loi de 2009 utilise formellement l'instrument juridique du BEA, qui ne peut donner lieu, par nature, à l'octroi d'une subvention. Ce raisonnement, pourtant fréquent, est donc biaisé. Ces arguments devraient être soulevés au plus vite par les administrés des municipalités qui votent de tels baux ou les conseillers municipaux minoritaires, comme c'était le cas dans les deux affaires dont il a été question. En effet, sait-on s'il restera dans 99 ans des gens pour oser demander l'application d'une clause – dont la stipulation ne paraît pas d'usage pour l'instant – obligeant une association culturelle locataire à transformer l'édifice religieux pour le rendre neutre ? Ces gens sensibles au respect du droit ne risquent-ils pas alors de se heurter à une levée de boucliers intimidante ? Les baux emphytéotiques conclus actuellement sont autant de jeunes pousses qui seront impossibles à arracher dans plusieurs décennies. Autant prendre le mal à la racine.

Maxime