

VD_OMNI FO.2020.0008 vom 15. Februar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FO.2020.0008

FR: VD_OMNI FO.2020.0008 du 15 février 2021

IT: VD_OMNI FO.2020.0008 del 15 febbraio 2021

Regeste

Office fédéral de la justice/Commission foncière rurale Section I, A. _____, B. _____, C. _____, D. _____, E. _____ | Recours de l'Office fédéral de la justice contre une décision autorisant l'acquisition par une société anonyme en constitution d'un droit de superficie sur un terrain situé en zone agricole. Une société anonyme, dont l'actionnaire majoritaire est exploitant agricole et les actionnaires minoritaires des sociétés de capitaux, peut dans les circonstances de l'espèce être considérée comme exploitante à titre personnel au sens de la LDFR (consid. 2 et 3). Le droit de superficie empiète sur une parcelle propriété de l'exploitant agricole et faisant partie de son domaine. Présence d'un partage matériel qui n'a pas été examiné par l'autorité intimée alors qu'elle devait le faire (consid. 4). Recours admis pour ce motif et cause renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. Recours au TF déclaré irrecevable par arrêt 2C_253/2021 du 22 mars 2021.

Erwägungen

E. 1

Le recours émane de l'Office fédéral de la justice. Il convient ainsi de se demander si cette entité fédérale a qualité pour recourir et, dans l'affirmative, si elle a fait usage de son droit de recours en temps utile. a) Au préalable, il faut relever encore que la décision attaquée, fondée sur le droit public fédéral – à savoir des dispositions de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR; RS 211.412.11) relatives aux autorisations pour l'acquisition d'entreprises et d'immeubles agricoles (art. 61 ss LDFR) -, peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal cantonal, selon la procédure des art. 92 ss de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). b) Par ailleurs, l'art. 75 let. b LPA-VD, par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, prévoit qu'est légitimée à recourir « toute autre personne ou autorité qu'une loi autorise à recourir ». Or, parmi les lois entrant en ligne de compte, il faut mentionner l'art. 89 al. 2 let. a LTF, selon lequel « les départements fédéraux ou, pour autant que le droit fédéral le prévoit, les unités qui leur sont subordonnées » ont qualité pour recourir au Tribunal fédéral « si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans leur domaine d'attribution ». Or, l'ordonnance du 4 octobre 1993 sur le droit foncier rural (ODFR; RS 211.412.110) confère précisément qualité pour recourir à l'Office fédéral de la justice « contre les décisions sur recours rendues en dernière instance cantonale, fondées sur la LDFR ou sur la loi fédérale du 4 octobre 1985 sur le bail à ferme agricole ». Pour compléter ce régime, l'art. 111 al. 2 LTF prescrit encore que, si une autorité fédérale à qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral, elle peut le faire également devant les autorités cantonales précédentes. Il résulte de ce qui précède que la légitimation à recourir de l'OFJ doit être reconnue, devant la Cour de céans déjà. c) La décision querellée date du 18 mai 2020; or le recours n'a été déposé que le

17 juillet 2020, de sorte que la question se pose de savoir s'il l'a été en temps utile aa) A cet égard, il convient tout d'abord de déterminer le « dies a quo » de ce délai. Il faut observer que, même si la décision attaquée indique qu'elle a été « transmise aux titulaires d'un droit de recours » rien n'indique qu'elle ait véritablement été communiquée à l'OFJ; en tous les cas, l'autorité intimée ne l'allègue pas, ni ne l'établit. Selon le recourant, ce dernier n'a été informé de l'existence de cette décision que par un courriel de l'Office fédéral de l'agriculture du 16 juin 2020, qui n'en avait lui-même eu connaissance qu'à cette date-là. L'OFJ a réagi immédiatement, soit par courrier du 16 juin, confié à la poste le 17 juin 2020, en demandant à la CFR de lui notifier la décision attaquée. Dite commission a donné suite à cette demande par courrier du 30 juin 2020, en transmettant sa décision du 15 mai 2020 accompagnée du dossier. En fin de compte, l'OFJ a recouru par un acte daté du 16 juillet 2020, mais confié à la poste le lendemain seulement. Il résulte des circonstances du cas d'espèce que le « dies a quo », pour l'OFJ, ne peut être fixé avant le 16 juin 2020, date à laquelle cet Office a pris connaissance pour la première fois de la décision attaquée (on peut se demander si le « dies a quo » ne devrait pas être fixé plus tard, soit à compter de la notification formelle de la décision, intervenue par courrier du 30 juin 2020; on laissera toutefois cette question ouverte ici). bb) Le délai de recours de trente jours (art. 95 LPA-VD) n'était dès lors pas échu le 15 juillet 2020, date du début des fêtes (art. 96 al. 1 let. b LPA-VD). Le recours a ainsi été formé en temps utile. Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'OFJ a réagi sans tarder, dès l'instant où il a eu connaissance de la décision en cause; il a ainsi respecté les exigences de bonne foi et de diligence requises des parties à une procédure administrative. cc) Il y a lieu dès lors d'entrer en matière et d'examiner le recours sur le fond.

E. 2

Est capable d'exploiter à titre personnel quiconque a les aptitudes usuellement requises dans l'agriculture de notre pays pour cultiver lui-même les terres agricoles et diriger personnellement une entreprise agricole. " Selon la jurisprudence, la qualité d'exploitant à titre personnel exige l'exécution personnelle, dans une mesure substantielle, des travaux inhérents à une exploitation agricole, en plus de la direction de l'entreprise (ATF 115 II 181, consid. 2a). La capacité d'exploiter à titre personnel suppose que l'intéressé possède la moyenne des qualités tant professionnelles que morales et physiques qui, d'après les usages propres à l'agriculture, sont requises pour exploiter de façon convenable un domaine agricole (cf. ATF 110 II 488 consid. 5; arrêt TF 2C_747/2008 du 5 mars 2009 consid. 3.1). Selon la jurisprudence cependant, il n'est pas exclu qu'une personne morale soit considérée comme exploitant à titre personnel à certaines conditions, à savoir quand les personnes qui sont membres ou associés de la personne morale disposent d'une participation majoritaire et remplissent les exigences pour une exploitation à titre personnel ou à tout le moins quand la majorité des associés travaille dans l'exploitation (ATF 140 II 233 consid. 3.2.2; arrêt FO.2016.0004 précité, consid. 2 d; on examinera plus loin cette jurisprudence de manière plus approfondie). b) Il faut souligner en effet que le recours de l'OFJ porte au premier chef sur la possibilité de considérer que la personne morale en cause, en l'occurrence la société anonyme en formation E._____, est bien «apte à exploiter à titre personnel», à teneur des art. 63 et 9 LDFR (voir à ce propos consid. 3 ci-après). A relever que, sur ce premier aspect du litige, l'OFJ ne remet pas en cause l'autorisation préalable de morcellement de la parcelle 343, accordée à titre implicite, nécessaire à teneur de l'art. 58 LDFR pour la création du DDP projeté (voir dans ce sens Herrenschwand/Bandli, in BGBB Kommentar, art. 58, n. 4 et Stalder, art. 61, n. 17). Il y a lieu d'aborder ensuite le second grief de l'OFJ,

en lien avec les servitudes d'empiétement et de passage à constituer sur la parcelle 341 de B. _____, ce alors même que la CFR n'a pas statué à cet égard (consid. 4).

E. 3

S'agissant de la possibilité pour une personne morale d'être considérée comme exploitant à titre personnel au sens des art. 63 al. 1 let. a et 9 LDFR, les parties divergent sur la portée de la jurisprudence récente, découlant de l'ATF 140 II 233, déjà cité. L'OFJ déduit de cet arrêt (en le citant) que les constructions juridiques qui menacent le contrôle des exigences liées à la notion d'exploitant à titre personnel, comme par exemple les structures holding, ne bénéficient pas du droit à l'autorisation (référence est faite au consid. 3.2.3). Il découle en outre de l'arrêt, toujours selon l'OFJ, que, lorsque exceptionnellement une personne morale est autorisée à acquérir, des conditions doivent être posées; parmi ces conditions figurent celles prévoyant que le capital d'une société anonyme qui détient une entreprise agricole se compose uniquement d'actions nominatives, obligatoirement détenues par des personnes physiques (consid 5.6.2). Pour sa part, la CFR retient comme suffisante une participation majoritaire au capital social du ou des exploitants à titre personnel (voir la directive émise le 1^{er} avril 2015 par la CFR, citée dans ses déterminations; cette directive pose en outre des exigences relatives aux statuts de la société, de manière à garantir que le capital social reste en mains, dans sa majorité, du ou des exploitants à titre personnel, ainsi que des exigences relatives au transfert d'actions ou autres parts sociales). Dans le cas d'espèce, la divergence porte donc sur la présence de participations de personnes morales au capital de la société anonyme à constituer, ce qu'admet l'autorité intimée, mais que conteste en revanche l'Office recourant. a) Avant de trancher ce différend, il paraît adéquat de procéder à quelques rappels, portant notamment sur les buts poursuivis par la LDFR, sur la base de la doctrine. aa) A teneur de l'art. 1 al. 1 LDFR, cette législation a pour but d'encourager la propriété foncière rurale (et en particulier de maintenir des entreprises familiales comme fondement d'une population paysanne forte et d'une agriculture productive), ainsi que d'améliorer les structures. Par ailleurs, elle vise à renforcer la position de l'exploitant à titre personnel, en cas d'acquisition d'entreprises et d'immeubles agricoles (il faut ainsi éviter de diviser les entreprises et les immeubles agricoles; en outre, il faut favoriser l'agrandissement des entreprises en permettant à l'exploitant d'acquérir des immeubles agricoles ; voir à ce propos les art. 58 ss LDFR). Autrement dit, certains des objectifs de la LDFR relèvent d'une politique structurelle et de propriété en matière agricole; la loi veut ainsi favoriser l'exploitation d'entreprises agricoles en propriété de l'exploitant (Yves Donzallaz, *Traité de droit agraire suisse: droit public et droit privé*, tome II, n. 1792 ss). Par ailleurs, la LDFR vise aussi à encourager et à faciliter l'accès à la propriété du sol agricole aux exploitants à titre personnel et aux membres de leur famille du propriétaire; l'idée est d'ailleurs en l'occurrence de confier le patrimoine agricole aux personnes qui, du point de vue de l'intérêt général, sont les mieux à même de le mettre en valeur (Donzallaz, *op. cit.*, n. 1803). On notera encore, entre autres objectifs, que la loi vise aussi des buts de politique familiale, puisqu'il s'agit d'encourager et de maintenir des entreprises familiales comme fondement d'une agriculture productive (Donzallaz, *op. cit.*, n. 1804). bb) Le rappel qui précède met en évidence une certaine tension entre ces objectifs et l'idée d'admettre que des personnes morales puissent être autorisées à acquérir des entreprises ou des immeubles agricoles, dès lors qu'elles n'apparaissent pas d'emblée, au contraire de personnes physiques, aptes à exploiter à titre personnel des immeubles agricoles (au sens de l'art. 9 LDFR). Cependant, à l'instar de la jurisprudence, la doctrine est allée au-delà de cet obstacle pour admettre que les personnes morales, à certaines conditions, puissent être

considérées comme exploitants à titre personnel (on mentionne ici pour mémoire la règle de l'art. 4 al. 2 LDFR, qui assimile dans certains cas les participations majoritaires à des personnes morales, dont les actifs consistent principalement en une entreprise agricole, à des entreprises agricoles; cette disposition montre néanmoins que ce phénomène, dans son principe n'est pas exclu par le législateur). La doctrine a débattu de la question, surtout au sujet de l'art. 63 al.1 let. a, lu en lien avec l'art. 9 LDFR. En l'occurrence, le Tribunal fédéral, suivi en cela par la doctrine, n'a pas voulu retenir une approche dogmatique de cette question, adoptant plutôt une position pragmatique, appliquant de manière extensive le principe dit de transparence ou Durchgriff ; en somme, l'agriculteur, comme la société anonyme à la tête d'une entreprise agricole sont des agents économiques et c'est à ce titre que la LDFR entend les protéger (sur ces questions, Donzallaz, op. cit., n. 3322 ss et 3332). Autrement dit, cela signifie que l'actionnaire majoritaire de la société anonyme doit être exploitant à titre personnel (et donc apte à diriger le domaine propriété de la société) ; la société anonyme doit en somme pouvoir être considérée comme un outil agricole de l'actionnaire majoritaire pour qu'elle puisse, elle-même, se voir reconnaître la qualité d'exploitant à titre personnel (Donzallaz, op. cit., n. 3332; dans le même sens Hofer, BGGB Kommentar, art. 9 n. 21 s.). La doctrine s'attache donc ici au point de savoir si l'actionnaire majoritaire assure lui-même les travaux de culture et la direction de l'entreprise (Donzallaz, op. cit., n. 3331; Hofer, op. cit., art. 9, n. 22). Par ailleurs, la société peut comporter plusieurs actionnaires, exploitants à titre personnel ou non; cependant, les exploitants à titre personnel doivent détenir la majorité du capital-actions (Donzallaz, op. cit. n. 3335; Hofer, op. cit., art. 9 n. 21). A cet égard, la doctrine n'exige pas que tous les actionnaires soient des personnes physiques ; cependant, elle souligne qu'il s'agit d'éviter le parasitisme, en ce sens que des tiers non actifs dans l'agriculture participeraient de façon prépondérante à de telles entités, au point d'en assumer la direction, en reléguant les agriculteurs à de simples tâches d'exécution, incompatibles avec la notion d'exploitant à titre personnel (Donzallaz, op.cit., n. 3325). b) Cependant, un tel risque peut apparaître aussi bien en présence d'actionnaires personnes physiques que d'actionnaires ayant le statut de personnes morales. Les uns, comme les autres peuvent tenter d'influer sur la conduite de la société, de manière à en tirer un profit incompatible avec la nature agricole de l'entreprise. Certes, la jurisprudence du Tribunal fédéral a émis une crainte de cet ordre en lien avec des structures holdings (soit avec un actionnariat en mains de personnes morales, ATF 140 II 233, consid. 3.2.2 et 5.6.2 ; l'arrêt ne définit d'ailleurs pas ce qu'il faut entendre par structure holding); il apparaît cependant que ce risque n'apparaît pas exclusivement en présence d'un tel actionnariat, mais qu'il pourrait surgir aussi dans le cas de participations en mains de personnes physiques, n'ayant aucun intérêt pour la conduite d'une exploitation agricole conforme aux objectifs de la LDFR. Ainsi, l'on peut retenir, avec la CFR, qu'il y a lieu, en présence de telles configurations, de procéder à une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce avant de trancher; un refus systématique et schématique de l'acquisition par des sociétés anonymes dans le cas où des personnes morales détiendraient des participations minoritaires n'apparaît à cet égard pas admissible. Au demeurant, elle ne paraît pas non plus conforme à la liberté économique (voir d'ailleurs ATF 140 II 233, consid. 3.2.1; selon l'arrêt on ne saurait exclure par principe et en l'absence de base légale les personnes morales comme exploitants à titre personnel, sauf à violer la liberté économique); il est vrai cependant que l'acquisition par des personnes morales ne peut être admise qu'avec réserve (même arrêt, consid. 3.2.3). Quoi qu'il en soit, l'on peut retenir que la pratique conduite par la CFR et matérialisée par la directive adoptée par celle-ci le 1 er

avril 2015 permet la retenue suggérée par cette jurisprudence. c) En définitive, l'étude du dossier permet de retenir, dans la ligne des exigences de l'ATF 140 II 233 que B. _____, en sa qualité d'exploitant et d'actionnaire majoritaire, pourra « engager cette dernière comme instrument de travail tout comme s'il en était directement propriétaire » (on rappelle à ce propos que le capital de la société en formation est composé d'actions nominatives, comme l'exige l'arrêt du Tribunal fédéral), ce qui est déterminant en l'espèce et qui conduit au rejet du recours sur ce premier aspect. d) On signale encore que la CFR a évoqué, dans sa réponse au recours, la clause générale de l'art. 64 al. 1 LDFR. Cette disposition énumère toute une série de cas précis susceptibles de déboucher sur une exception à l'exigence de l'exploitant à titre personnel, mais aucune d'entre elles n'est réalisée en l'espèce. Par contre la clause générale « des justes motifs » pourrait intervenir. Cependant, la cour de céans ne s'étendra pas ici sur cet aspect, qui n'avait pas été retenu par l'autorité intimée dans sa décision (et qui n'avait pas été invoqué dans la requête); le dossier, même s'il comporte des éléments permettant de retenir que le projet d'installation de biogaz, à exploiter par la société à constituer, répond à un intérêt public, ne paraît pas suffisamment instruit sur cet aspect pour permettre à la Cour de céans, qui intervient en seconde instance, de trancher cette question de manière sûre. Cela n'est d'ailleurs pas nécessaire au vu des conclusions du présent considérant.

E. 4

L'Office recourant fait valoir en outre que la décision attaquée viole l'art. 58 al. 1 LDFR, qui pose le principe de l'interdiction du partage matériel d'entreprises agricoles. La question du morcellement lié à la création du DDP grevant la parcelle 343 et de son admissibilité au regard de l'art. 58 al. 2 LDFR n'est pas en cause ici, ce d'autant que l'OFJ ne le conteste pas. L'office recourant souligne au surplus expressément que ses griefs concernent un partage matériel de l'entreprise de B. _____, relevant de l'art. 58 al. 1 LDFR. La CFR, pour sa part, paraît considérer que cette question ne se pose pas, dans la mesure où la requête ne portait pas sur ce point, qu'elle n'a donc pas examiné. a) B. _____ se trouve bien à la tête d'une entreprise agricole et la parcelle 341 en fait partie. La création d'un DDP sur cette parcelle constituerait incontestablement un partage matériel, comme on l'a vu plus haut (voir d'ailleurs Stalder, déjà cité, in BGGB Kommentar, art. 61 n. 17 avec des renvois aux commentaires de l'art. 58). Pour cet auteur, il en va de même de la création de servitudes permettant des constructions sur fond d'autrui, mais sans constitution de droit distinct et permanent (Stalder, op.cit. N 22). Dans le cas d'espèce, l'on se trouve dans un tel cas de figure, puisque les servitudes d'empiétement et de passage doivent permettre la réalisation d'un bâtiment et des accès à celui-ci ; dans un tel cas, l'on se trouve cependant en présence, non pas d'un transfert de propriété, mais « d'un autre acte juridique équivalant économiquement à un transfert de propriété » (art. 61 al. 3 LDFR). b) Surgit ici une question procédurale : l'autorité intimée, de son propre aveu, n'a pas examiné cet aspect. Or, lorsque l'acquisition (fondée ici sur l'art. 61 al. 3 in fine LDFR) s'accompagne d'un partage matériel d'entreprise agricole, l'autorité saisie d'une demande d'acquisition ne saurait la traiter de manière isolée ; elle doit au contraire étendre son examen et vérifier à titre préjudiciel si le partage matériel peut être autorisé à titre exceptionnel en application des art. 58 à 60 LDFR (Herrenschwand/Bandli, in BGGB Kommentar, art. 58, n. 2 et 5 ; voir surtout Stalder, BGGB Kommentar, Vorbem. zu Art. 61-69, n. 12 ss). c) Il en découle que la CFR a violé ses obligations procédurales en omettant l'examen de l'opération, en tant qu'elle implique un partage matériel lié à la création de servitudes d'empiétement et de passage sur la parcelle 341 de B. _____, au

regard de l'art. 58 al. 1 LDFR. On ne saurait guérir ici l'informalité en retenant que l'une des exceptions de l'art. 59 LDFR serait remplie (Herrenschwand/Bandli, in BGGBB Kommentar, art. 59, n. 9 s.) ou qu'une autorisation exceptionnelle de l'art. 60 LDFR devrait à l'évidence être accordée. De même on ne saurait considérer qu'il n'y a pas d'aliénation au sens de l'art. 61 al. 3 in fine LDFR, au motif qu'il s'agirait d'une opération de B. _____ avec soi-même (ici avec la société anonyme dont il serait l'actionnaire majoritaire) ; au contraire, la LDFR prend en considération dans de telles configurations le fait que l'on se trouve en présence de deux sujets de droit distincts (dans ce sens, Stalder, BGGBB Kommentar, Art. 61, n. 19). 5. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours. La décision attaquée doit ainsi être annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. Vu l'issue du recours, il convient de statuer sans frais, ni dépens (art. 49 et 55 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.