



HAL
open science

Nouvelle utopie foncière : pour une autre régulation de la maîtrise du foncier

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Nouvelle utopie foncière : pour une autre régulation de la maîtrise du foncier. Revue de droit rural, 2017, n° 452 (étude 11). hal-01550464

HAL Id: hal-01550464

<https://hal.science/hal-01550464v1>

Submitted on 9 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Nouvelle utopie foncière : pour une autre régulation de la maîtrise du foncier

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Bourgogne

« Vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est à personne ».

J.-J. Rousseau, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, 1755

A l'heure où le législateur cherche, en désespoir de cause, à étendre les prérogatives de la SAFER aux mutations de parts sociales, une réflexion s'impose sur ce que pourrait être un nouveau système de contrôle de la maîtrise du foncier, fondé sur une approche globale et cohérente du développement du territoire.

Au-delà – Dans les débats très vifs qui agitent les mondes politique et professionnel agricole sur le contrôle de la maîtrise du foncier rural, les juristes ne se sont pas beaucoup exprimés¹, ou alors négativement, pour critiquer les évolutions législatives à l'œuvre. Mais ces hommes, volontiers perçus comme conservateurs et étroits d'esprit, qu'ont-ils de mieux à proposer ? Un demi-siècle après l'instauration des instruments de régulation du foncier rural (la SAFER et le contrôle des structures) et la fameuse « Utopie foncière » d'Edgar Pisani², le temps est venu de rénover de fond en comble notre rapport juridique à la terre. Le législateur n'a pas osé s'atteler à cette tâche herculéenne, se contentant de modifier par petites touches (souvent baroques), et de façon excessivement technocratique, le droit de l'espace rural³. Face à cette fuite en avant juridique, des idées originales doivent éclore pour impulser une nouvelle politique générale d'aménagement du territoire et du cadre de vie. Celles-ci pourraient trouver place dans une grande loi foncière, fondatrice d'un droit spatial du XXI^e siècle par-delà les bornages traditionnels (droite/gauche ; urbain/rural ; agricole/environnement).

Dessine-moi un contrôle - Les propositions à suivre se sont nourries d'une philosophie porteuse de certains idéaux. Le premier est l'avènement d'un système de contrôle plus juste et efficace : il devrait pour cela mieux respecter les équilibres territoriaux (entre la part notamment du rural et de l'urbain), et surtout s'appliquer également à tous les acteurs. Tout l'inverse du droit positif qui est à géométrie très variable et que certains sujets, grâce à des montages basiques, parviennent aisément à contourner sans être inquiétés par les autorités de régulation. Or, pour

¹ Hormis notre collègue Hubert Bosse-Platière : La France agricole, 2 févr. 2017.

² E. Pisani, Utopie Foncière, Editions du Linteau, 1977.

³ La loi n° 2017-348 du 20 mars visant à étendre le droit de préemption de la SAFER aux cessions partielles de droits sociaux en est la preuve éclatante. Conçu sous le coup de l'émotion et sans véritable expertise juridique, le dispositif a été partiellement censuré par le Conseil Constitutionnel.

être acceptable et acceptée, une politique foncière ne peut pas se permettre d'être forte avec les faibles et faible avec les forts.

C'est ensuite un contrôle plus moderne et plus simple qu'il nous importe de peindre. Plus moderne au sens où il repose sur une approche globale et décloisonnée de la question foncière. Plus simple car placé sous la responsabilité d'une seule instance, qui administrerait toutes les procédures, avec un gain de transparence, de cohérence et de célérité pour les prétendants à l'occupation des sols. En regard du droit kafkaïen en vigueur, l'allègement du poids des formalités pour les porteurs de projet n'est plus une option, mais un impératif catégorique. Le développement durable, donc y compris économique, est le but vers lequel la nouvelle politique doit tendre.

Le territoire comme fondement – Avant d'en dévoiler le visage, la légitimité même du contrôle du foncier doit être assise. Régulièrement des forces libérales plaident pour la disparition de toute régulation, au motif qu'elle serait un frein à la liberté d'entreprendre et au développement économique des entreprises (agricoles). Il est vrai que, d'un point de vue global (macroéconomique), la taille et la composition des exploitations agricoles paraissent indifférentes au regard des besoins du marché : la concentration des structures peut même sembler la seule voie possible pour rester compétitif et assurer une production agricole quantitative capable de répondre au défi alimentaire annoncé. Peu importe donc, à cette aune, qui s'approprie ou cultive telles surfaces ou tel domaine agricole. Sous l'angle local (microéconomique) en revanche, l'histoire est toute autre : l'agrandissement excessif des structures, la diminution du nombre d'exploitations et d'exploitants, l'industrialisation des processus de production, ont des conséquences néfastes sur l'occupation de l'espace, l'environnement, la qualité des produits, l'emploi et l'économie des territoires ruraux. Ce prisme valide la thèse que l'accaparement des ressources foncières, par des étrangers mais aussi par des « autochtones », représente une menace pour la collectivité⁴.

Un patrimoine commun - Le fondement du contrôle plonge également ses racines dans le statut des biens que l'on cherche à maîtriser. Le sol, à l'instar du reste de la nature, n'est pas un objet comme un autre. Il s'agit d'une ressource limitée, en voie de constante raréfaction : économiquement parlant, on a affaire à un bien rival par excellence au sens où l'occupation par l'un exclut forcément l'autre. D'où la nécessité de prévoir des garanties d'accès à sa jouissance et de son partage équitable entre les citoyens.

Sur un plan plus large encore, le foncier constitue la trame essentielle du territoire que l'article L. 101-1 du Code de l'urbanisme qualifie de « *patrimoine commun de la Nation* » ; il ajoute que « *les collectivités publiques en sont les gestionnaires et les garantes dans le*

⁴ Collectivité qui subventionne largement les entreprises agricoles dans l'idée que leurs activités (produire de l'alimentation et entretenir les paysages) sont au service du public.

cadre de leurs compétences ». La portée de l'affirmation n'est pas que symbolique : elle atteste que des intérêts généraux sont attachés aux fonctions et aux usages donnés au sol, justifiant par-là même l'existence d'instruments de planification et de régulation. Ce constat rejoint les réflexions de courants économiques prêtant aux ressources foncières le statut de « communs », lesquels s'illustrent par des règles particulières de gouvernance, articulant ensemble les prérogatives des individus et de la collectivité⁵.

Cet obscur objet du contrôle - Le sens de l'orientation du contrôle retrouvé, il convient d'en déterminer l'objet précis. S'agit-il de vérifier qui se rend propriétaire de l'espace ou simplement d'encadrer les usages qui en sont faits ? L'intelligence du droit rural de l'après-guerre est d'avoir voulu appréhender les deux valeurs des biens, d'échange et d'usage. Dans cette optique, deux instruments distincts ont été façonnés par le législateur : la SAFER, chargée de veiller et d'intervenir sur les mutations de propriété, et le contrôle des structures, activé à chaque mutation de jouissance agricole. Le double contrôle a démontré sa pertinence dans la mesure où les enjeux liés à l'appropriation foncière (propriété) ne recoupent pas totalement ceux de la maîtrise des usages. Les deux volets de la régulation nous semblent donc devoir être maintenus, quoique sous des modalités différentes d'un point de vue technique et institutionnel.

Grande et courte échelle ? - L'échelle du contrôle du foncier est une question primordiale. Au plan géographique, et compte tenu de son substrat théorique, le contrôle devra forcément s'opérer au niveau local⁶, afin de tenir compte de la spécificité de chaque territoire.

Le périmètre économique de la régulation est plus délicat à tracer. Faut-il limiter le contrôle à l'usage agricole des immeubles en milieu rural ? Si la profession y est, par tradition, profondément attachée, de bonnes raisons font douter d'un interventionnisme public circonscrit à la production agricole. Il serait d'abord faux de croire que ce type de mesure est l'apanage de l'agriculture. Des dispositifs d'autorisation ou de police administrative (urbanisme, installations classées, police de l'eau...) concernent, depuis longtemps déjà et pour des motifs assez divers, les autres catégories d'activités. Ensuite, l'évolution même du contrôle des structures témoigne d'un certain glissement : en déclarant s'appliquer aux ateliers de production hors-sol, le dispositif prouve qu'il n'a pas seulement pour but de rationaliser l'exploitation des fonds de terre, mais bien de juguler une forme de concurrence entre les différents agents économiques intervenant sur un même marché.

⁵ E. Ostrom, *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, 2010. La qualification de « communs » n'est pas incompatible avec le droit de propriété : J. Rochfeld, *Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux « communs » ?*, Rev. int. dr. éco. 2014/3, p. 140.

⁶ Départemental ou intercommunal, c'est à voir.

A notre avis, l'argument décisif est que, dans une logique territoriale, l'ensemble des fonctions (économique, sociale, environnementale) de l'espace doivent être prises en considération. C'est l'esprit du droit de l'urbanisme (C. urb., art. L. 101-2), lequel devrait à l'avenir intégrer toute la matière rurale pour donner naissance à un véritable « droit foncier ». Sous condition d'accepter une tutelle plus grande de la société civile⁷, l'agriculture sortirait grandie de ce mariage de raison : la préservation des équilibres territoriaux et des surfaces arables supposent précisément d'étendre le contrôle aux autres usages (énergie, transport, habitation, tourisme) qui viennent les menacer. Dans un système global de gestion du foncier, les fonctions des instruments agricoles seraient assurées, bien plus efficacement, par des mécanismes de « droit commun ».

De tels bouleversements ne peuvent être compris que s'ils s'accompagnent d'une nouvelle gouvernance du contrôle du foncier (I) et d'une méthodologie complètement réécrite (II).

I. Gouvernance du contrôle du foncier

Attention chantier - L'affiliation du sol à la sphère des « communs » emporte des règles de gouvernance particulières⁸. Celles en vigueur ne sont pas satisfaisantes, et pire, font obstacle à toute réforme d'ampleur en entretenant le conservatisme. Le principal problème est que les acteurs actuellement chargés de la régulation foncière sont trop nombreux et spécialisés. Nous proposons de les remplacer par une institution unique, à qui serait entièrement attribuée cette mission de service public. Dotée par la loi de compétences élargies et de moyens renforcés, elle inscrirait son action dans le cadre des orientations définies par les documents de planification élaborés au niveau territorial.

Désordre de bataille - A qui faut-il confier la mission de contrôle de la maîtrise du territoire ? Le droit positif répond de manière désordonnée, investissant de ce rôle une kyrielle de personnes : pêle-mêle, les collectivités (communes, départements) et les établissements publics fonciers, les SAFER, la direction départementale des territoires, le Conservatoire du littoral, les agences de l'eau... Or, la multitude d'opérateurs fonciers n'est pas pour faciliter la régulation. Eparpillée entre plusieurs mains, la gouvernance du territoire souffre d'un déficit de cohérence et de lisibilité. Le droit est même obligé de prévoir des règles de hiérarchie entre les prérogatives des différents gestionnaires de l'espace, quand ce ne sont pas des dispositifs d'échanges d'informations (entre les SAFER et l'administration préfectorale) pour assurer la transparence du marché (C. rur., art. L. 141-1-2).

⁷ Dans ce cas de figure, la profession agricole (surtout ses représentants syndicaux) verrait son influence diminuer. Ce mouvement est déjà en marche avec un rôle décroissant des CDOA en matière de contrôle des structures et une gouvernance élargie des SAFER décidés par la loi d'avenir du 13 octobre 2014.

⁸ B. Coriat (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Les liens qui libèrent, 2015.

Autorité unique – Au lieu de ce paysage anarchique, nous proposons une gouvernance unifiée, incarnée par une seule autorité. Conçu à l'époque par Pisani, le vocable d'« office foncier » était génial ; il est hélas devenu trop connoté politiquement. C'est pourquoi nous lui préférons l'appellation d'« Agence nationale pour le territoire », sur le modèle de l'agence française pour la biodiversité ou des agences de l'eau. Il s'agirait d'un établissement public entièrement dédié à la gestion du territoire. Le coût en serait certes plus important pour la collectivité ; mais ce statut est le seul qui puisse garantir l'indépendance de l'opérateur. Il balayerait surtout les critiques de favoritisme régulièrement adressées aux agents privés, même délégataires de mission de service public (SAFER). Force est en effet de constater, en dehors de toute polémique, que l'augmentation de la part privée du financement des SAFER jette le discrédit sur leurs interventions et soulève un vent d'hostilité majeure envers toute espèce de régulation. Pour faire taire ces reproches, il est absolument indispensable que la rémunération de l'autorité de contrôle soit complètement déconnectée des opérations qu'elle conduit sur le terrain.

Compétences générales - L'agence pour le territoire aurait des compétences générales en ce qui concerne la rationalisation de l'occupation de l'espace. Elle serait ainsi habilitée à contrôler tant les mutations de la propriété que celles de la jouissance des sols (réunissant donc en son sein les attributions des SAFER et du contrôle des structures). Son domaine d'action couvrirait tous les types d'usages de l'espace, agricoles ou autres. Ce serait l'Agence, et non plus la commune ou la direction départementale des territoires, qui serait chargée de délivrer les autorisations d'urbanisme (permis de construire ou d'aménager) ou environnementales (ICPE, police de l'eau, défrichement...). L'avantage indéniable serait la fusion de tous les dossiers de demande en un, traité par les services d'une même instance. Ainsi les citoyens se verraient offrir un guichet unique auprès duquel accomplir toutes les formalités requises. L'agence aurait, de son côté, une vision globale du projet avec l'ensemble de ses impacts (sur l'eau, la biodiversité, les populations voisines, l'économie locale...). L'expérimentation, puis la consécration récente, de l'autorisation environnementale unique (C. env., art. L. 181-1 à L. 181-31) s'inscrit déjà dans cette logique de simplification des démarches. L'idée serait de franchir un cap de plus, en regroupant dans un seul corps les instances décisionnaires pour des attributions couvrant tous les champs liés au foncier.

Structuration externe et interne – Il serait créé, pour mailler l'ensemble de l'espace territorial, un réseau d'agences locales. Ces antennes décentralisées (à un échelon départemental ou intercommunal par exemple) sont la clé de voûte d'une politique d'aménagement du territoire en phase avec les réalités locales. Comme le suggérait à l'époque Pisani pour les offices fonciers, les établissements locaux doivent être autonomes financièrement pour des actions plus efficaces et impartiales.

Les agences seraient dirigées par un conseil d'administration composé, pour l'essentiel, des représentants des communes comprises dans le périmètre de l'agence.

Mais il faudrait y adjoindre deux autres organes, garants de la transparence et de la légitimité de l'institution. Le premier est une instance démocratique, inspirée du « comité de bassin » ou « parlement local de l'eau » existant en matière de gestion de la ressource aquatique. Regroupant des membres (élus ou tirés au sort) de la société civile, mais aussi des représentants des associations, de l'agriculture, des usagers, des entreprises..., ce lieu de concertation aurait pour rôle essentiel de définir le projet de territoire fixant les orientations fondamentales de la politique locale pour les années à venir⁹. Le second organe de l'agence viendrait appuyer le conseil d'administration dans ses prises de décision, à l'instar des actuels « comité technique SAFER » ou commission départementale d'orientation agricole. Il s'agirait d'une instance où siègent les représentants qualifiés des différents intérêts en cause, et qui serait consultée sur toutes les demandes d'autorisation. Elle rendrait, selon les cas, un avis consultatif ou conforme, avec la possibilité de formuler des recommandations ou des prescriptions.

Projet de territoire - Les agences locales rempliraient leurs missions sur la base d'un projet propre à chaque territoire exprimé dans document programmatique. Celui-ci pourrait ressembler, dans son esprit, aux actuels schémas directeurs de cohérence territoriale (SCOT) (C. urb., art. L. 141-1 et s.) ou aux chartes qui régissent les parcs naturels régionaux. Ces schémas d'un nouveau genre devraient ainsi déterminer les priorités à suivre en termes d'aménagements, de répartition spatiales des activités, des équilibres territoriaux, de préservation des milieux naturels et des paysages, de développement économique... Ils devraient également, pour être complets, intégrer les données des récents schémas directeurs régionaux des exploitations agricoles. En regard de ces directives, l'agence pourrait juger de la pertinence de certains travaux ou aménagements fonciers, ou arbitrer entre des demandes concurrentes¹⁰.

II. Méthodologie du contrôle du foncier

Dédoublement - Les agences pour le territoire auraient pour principale mission de réguler le marché foncier, relatif à la propriété des immeubles et à leur jouissance. La dualité du contrôle permet d'appréhender la dimension aussi bien patrimoniale qu'économique de la maîtrise. Elle prémunit aussi contre les stratégies de contournement du système par les acteurs économiques, qui seraient sinon tentés de dissocier artificiellement la propriété de l'exploitation des biens.

A. Le contrôle des mutations de propriété

⁹ De la même manière que le comité de bassin élabore le Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SDAGE).

¹⁰ Compte tenu de cette gouvernance renouvelée, l'identité ou la nationalité des investisseurs amenés à entrer dans les structures agricoles compterait moins que leur projet de développement au regard des intérêts territoriaux (au niveau des emplois, du paysage, de la préservation de l'environnement, de l'approvisionnement alimentaire...).

Propriété-fonction – Pour dissiper tout malentendu, une remarque s'impose d'emblée. L'agence pour le territoire, à la différence du Conservatoire du littoral, n'aurait pas but d'acquérir massivement la propriété (publique) des espaces. Préconisée à l'époque par Pisani, cette perspective de nationalisation de la majeure partie du territoire nous semble inutilement couteuse pour les finances publiques et sans doute dépassée sur le plan intellectuel. Une autre voie paraît plus fructueuse, qui consiste à maintenir le système de la propriété privée du sol, mais en modifiant sa signification. Il faut en finir avec le mythe de la propriété absolue et exclusive, pour laisser place à un droit de propriété assumant pleinement sa fonction sociale sous la tutelle de représentants de la collectivité¹¹.

Mutations immobilières – Les mutations immobilières (par vente, donation, voire par démembrement) sont classiquement contrôlées au moyen du mécanisme juridique de la préemption. Cet instrument exorbitant est un pilier du droit de l'urbanisme et du droit rural. Même si son régime se sophistique au fur et à mesure que son champ d'application s'accroît, le droit de priorité (pour faire large) est un outil juridique éprouvé qui mérite d'être maintenu. Grâce à lui, l'agence pourrait se rendre propriétaire en lieu et place d'un prétendant déjà trop loti ou dont les desseins ne coïncident pas avec les intérêts territoriaux. La préemption, une fois exercée, s'accompagnerait, comme aujourd'hui pour la SAFER, d'une procédure de rétrocession des immeubles à des candidats dont le profil colle aux critères définis dans les schémas directeurs du territoire.

Vu les compétences désormais élargies des agences pour le territoire, serait réunie entre leurs mains la plupart des droits de préemption immobiliers en vigueur. L'agence exercerait toutes ces prérogatives d'ordre public, pouvant elle-même arbitrer entre les intérêts agricoles, commerciaux, résidentielles, environnementaux... L'entrechoquement et la hiérarchisation des droits des différents gestionnaires de l'espace disparaîtrait comme par magie. Cela n'empêche pas de conserver, à l'avenir, une pluralité de droits de priorité particuliers, avec leurs propres champs d'application selon que l'on est en présence de biens ruraux, urbains, ou environnementaux (forêts, zones humides par ex.).

Mutations mobilières : prises de participation sociétaire – L'épicentre de la régulation du marché foncier s'est déplacé, ces dernières années, vers les échanges de droits sociaux des groupements à la tête d'un patrimoine immobilier. La technique consistant pour des sociétés à acquérir du foncier, puis à transmettre les parts sociales à de nouveaux associés, a complètement ringardisé les mécanismes classiques de contrôle. En matière rurale, si la SAFER n'a pas exercé son droit de préemption au stade de l'apport de l'immeuble à la société, elle perd ensuite la faculté d'intervenir, à moins que la totalité des parts sociales ne soient aliénée (C. rur., art. L. 143-1). D'où la volonté farouche du législateur d'étendre le domaine de la préemption à la cession

¹¹ B. Grimonprez, La fonction environnementale de la propriété, RTD civ. 2015/3, p. 519.

partielle de titres. Adoptée en droit de l'urbanisme (C. urb., art. L. 213-1, 3°), cette méthode se heurte cependant à des difficultés techniques redoutables que les textes sont bien en peine de régler¹². L'arme ne semble, à vrai dire, pas taillée pour ce théâtre d'opérations. La raison fondamentale est que les parts sociales sont juridiquement des créances que les associés détiennent contre la société ; qu'y sont attachés des droits financiers et politiques corollaires de l'*affectio societatis*. Aussi ne représentent-elles jamais exactement les éléments qui composent le patrimoine de la personne morale. Si une transparence sociétaire, quant aux biens, on veut instaurer, elle ne pourra jamais être qu'imparfaite.

Notre réflexion est que, si l'on n'a pas intercepté la propriété de l'immeuble au moment où il entre dans le patrimoine de la société, c'est alors le contrôle, non plus des biens, mais des personnes prenant les commandes de la société qui s'impose. Au mécanisme de la préemption, sera donc préféré un système d'autorisation de la prise de participation sociétaire, inspiré de ce que prône déjà la législation sur les structures agricoles.

S'agissant du contrôle de la propriété (du sol), il ne peut en l'occurrence concerner que les sociétés foncières ou du moins celles qui sont propriétaires d'immeubles¹³. L'agrément s'appliquerait ici à tous les associés entrants, qu'ils aient la qualité d'exploitant ou non. *De lege lata*, le contrôle des structures ne cible que les associés exploitants (C. rur., art. R. 331-1), en délaissant ceux qui ne travaillent pas mais qui peuvent, de fait, s'arroger la direction du groupement. *De lege ferenda*, le dispositif atteindrait les prises de participation simplement financières, dès lors que les investisseurs peuvent influencer notablement la gestion de la société.

Mais quelle ampleur de mouvement de parts justifie un contrôle ? Faut-il passer au crible de l'agence toutes les cessions de titres, ou seulement celles transférant le contrôle de la société ? Pour ne pas alourdir trop les formalités, nous proposons d'opérer la distinction suivante : seraient soumises à simple déclaration auprès de l'agence locale les mutations ordinaires de droits sociaux ; tandis que les cessions conférant le pouvoir au sein de la société seraient assujetties à un régime d'autorisation de la part de l'agence¹⁴. La notion de « prise de contrôle », empruntée au droit commercial, est analysée, selon les cas, soit de manière capitalistique (contrôle de droit) lorsque le cessionnaire obtient, directement ou indirectement, une majorité des droits de vote ; soit en termes économiques (contrôle de fait) lorsque le cessionnaire devient en position d'exercer une influence dominante sur l'entreprise (C. com., art. L. 233-3 et L. 233-16). Les travaux existants en droit des sociétés et en droit de la concurrence pourraient permettre de mieux cerner les mouvements de

¹² D. Dutrieux, « Alur », parts de SCI et droit de préemption urbain, JCP éd. N 2014, 1302.

¹³ Sur le contrôle de l'usage pour les « sociétés d'exploitation » qui ne maîtrisent qu'indirectement les biens qu'elles mettent en valeur, v. infra.

¹⁴ Sous réserve, peut-être, que les biens maîtrisés par la société excèdent une certaine superficie.

restructuration d'entreprises pouvant parfois se dissimuler derrière le voile de la personnalité morale.

B. Le contrôle des mutations d'usage

Régime spécifique - La régulation de l'appropriation du foncier est une chose, celle de son usage en est une autre qui doit être pleinement effective. Ce second aspect du contrôle est, *volens nolens*, indispensable pour maîtriser les évolutions des territoires aux plans économiques, sociaux et environnementaux. S'ensuit que l'autorisation qui a pu être accordée au titre de la propriété ne préjuge pas de celle qui pourrait être requise au titre de l'usage¹⁵. Plusieurs types d'actes méritent, à notre sens, une vigilance particulière. Il s'agit d'abord des installations ou activités que le possesseur d'un fonds veut y développer et qui nécessitent, eu égard à leur importance, d'être encadrées. Ce sont ensuite les transferts de jouissance, avec ou sans mutation de propriété (bail par ex.), que le système doit s'employer à surveiller et parfois à empêcher.

Police des usages – L'instauration d'un contrôle généralisé des usages immobiliers est un point qui peut faire débat. Nous voyons ici poindre les critiques habituelles d'atteinte à la liberté d'entreprendre. Bien que légitimes, ces craintes sont exagérées ; ne serait-ce qu'en raison de l'omniprésence, en droit positif, de réglementations administratives affectant toutes les sortes d'activités (transport, énergie, commerce, construction...). On ne les perçoit pas bien car elles pleuvent en ordre totalement dispersé. Le droit de l'urbanisme régit le droit de construire et d'aménager, le droit de l'environnement les travaux qui présentent des impacts sur le milieu naturel ou les populations voisines, le droit rural l'exploitation agricole des fonds, le droit de l'énergie l'installation de centrales de production d'électricité, le droit économique l'implantation des surfaces commerciales... Chaque pan du droit secrète, souvent jusqu'à l'overdose, ses propres normes (environnementales, sanitaires, techniques...). Ce phénomène est en grande partie responsable de la complexité réglementaire qui décourage les porteurs de projet¹⁶.

L'idée est, là aussi, de centraliser l'ensemble des formalités à accomplir auprès d'une seule entité (l'agence) sur la base d'un dossier unique à déposer¹⁷. Ainsi les ouvrages et les activités projetés, en fonction de leurs caractéristiques (techniques, économiques, écologiques...), devraient, soit faire l'objet d'une simple déclaration, soit d'une autorisation par l'agence après consultation de son « comité opérationnel ». Dès lors qu'un des volets du projet relève du régime d'autorisation, celui-ci s'appliquerait à l'ensemble de la demande. Comme cela existe en matière de police

¹⁵ Et inversement : une personne peut recevoir l'agrément en vue d'exploiter un bien, mais pas celui permettant de s'en emparer, les intérêts en jeu n'étant pas les mêmes.

¹⁶ La réalisation d'un projet de méthanisation, par exemple, suppose le respect d'un panel de règles administratives considérables, relevant de la compétence d'administrations différentes.

¹⁷ Sur le modèle de l'autorisation environnementale unique : C. env., art. L. 181-1 et s.

de l'eau ou des installations classées, l'agence pourrait agréer certains projets en les subordonnant à des prescriptions particulières. A titre d'exemple, la création d'une exploitation agricole pourrait recevoir l'aval de l'autorité administrative moyennant une commercialisation locale de la production, auprès des cantines scolaires notamment. Ce type de contrôle s'avèrerait au final plus simple à mettre en œuvre que l'actuel, et surtout moins opaque pour les administrés.

Contrôle des mutations de jouissance – Par contrôle de l'usage, on vise aussi les mutations de jouissance, qu'elles accompagnent un transfert de propriété ou se produisent seules, comme lorsqu'un bail est conclu ou cédé pour l'exploitation d'un immeuble. Que la puissance publique scrute le changement d'exploitant de l'immeuble semblera intrusif pour certains secteurs économiques. Il est vrai que c'est un tropisme du droit rural qu'il exprime à travers le contrôle des structures. Cette obsession est salutaire, parce qu'il est la plupart du temps vain de réguler le marché de la propriété, si le marché de la jouissance est complètement débridé. Notre proposition est que, dans tous les domaines qui le justifient¹⁸, le changement de personne qui met en valeur l'immeuble, sous quelque forme que ce soit (bail, prêt, convention d'occupation précaire, usufruit), anime le contrôle de l'agence pour le territoire. En fonction de qui reprend le bien et de ses qualités (taille, fonctions...), le régime alternerait, ici aussi, entre une simple déclaration de la substitution d'exploitant et le besoin d'une autorisation en bonne et due forme.

Pénétrations sociétaires - Le dispositif doit être étendu, moyennant quelques adaptations, à la technique sociétaire lorsqu'elle sert d'instrument de maîtrise de l'espace. Vu que le contrôle porte en l'occurrence sur l'activité, doivent y être soumises toutes les sociétés d'exploitation, y compris celles qui ne détiennent pas de foncier en propriété. Ainsi les personnes morales qui mettent en valeur des immeubles par le biais de baux ou de mises à disposition ne doivent pas pouvoir changer de mains dans le dos de l'autorité publique. Les mouvements de parts sociales de ces groupements entrent dans l'orbite du contrôle, à l'instar des autres types de mutations de jouissance.

En l'état de nos textes, seules les prises de participation sociétaire actives, par des associés venant travailler effectivement, déclenchent le contrôle des structures (C. rur., art. R. 331-1). Le dispositif nous paraît lacunaire ; il laisse en effet dans l'ombre les rachats de sociétés par des apporteurs de capitaux dont l'optique est parfois de devenir les donneurs d'ordre du dirigeant en place. C'est pourquoi, sur le modèle des mutations de parts de sociétés foncières, toute cession transférant le contrôle de la personne morale (à des associés exploitants ou non-exploitants) doit être notifiée (pour déclaration ou autorisation selon l'ampleur des surfaces maîtrisées) à l'agence pour le territoire. En vertu de ces principes, une SCEA qui met par exemple en valeur

¹⁸ Le législateur peut estimer que les mutations de jouissance pour l'exploitation commerciale ou aux fins d'habitation ne méritent pas d'être régulées, au contraire de celles qui interviennent en matière agricole.

200 ha qu'elle loue à un GFA, et qui décide de vendre la majorité de ses parts sociales à un fonds d'investissement, aura à engager une procédure d'agrément. Si la proposition ne siéra pas à ceux qui pensaient, par le jeu des écrans sociétaires et des holdings, s'affranchir de tout contrôle, elle se justifie rationnellement par le fait que les opérations visées conduisent, indirectement, à transférer à de nouvelles entités l'usage du foncier. Au risque d'être complètement instrumentalisé par ceux même dont il ambitionne de régir les comportements, le système juridique doit se mettre au diapason des réalités économiques¹⁹.

Lueur d'espoir – La régulation de la maîtrise du foncier ne peut rien espérer d'un simple rafistolage des instruments en place. Le droit positif, qui date maintenant du siècle dernier, a fait la preuve de son inefficacité. Alors pourquoi s'y cramponner²⁰ ? Par peur du changement que soi-disant on poursuit ? Si telle est la volonté politique, un système nouveau doit sortir de terre, qui s'abreuve aux sources de l'ancien pour mieux le dépasser. Les bases intellectuelles que nous avons voulu jeter ne sont ni complètes, ni figées. Puissent ces réflexions, en dépit de leurs inévitables défauts, montrer un autre chemin, moins obscur que la forêt dans laquelle nous nous sommes égarés.

¹⁹ Troublant est toujours le constat que ceux-là même qui vouent un culte à l'économie d'entreprise répugnent à voir le droit de l'entreprise devenir plus économique !

²⁰ Se retrouvent ensemble à défendre le dispositif actuel ceux qui en vivent et ceux qui s'ingénient à le contourner.