HAL
open science

SAFER et sociétés : trois mariages et un enterrement

Benoît Grimonprez

To cite this version:

Benoît Grimonprez. SAFER et sociétés : trois mariages et un enterrement. Dictionnaire permanent Entreprise agricole [Encyclopédie juridique Éditions législatives], 2017, Veille permanente. hal-02437711

HAL Id: hal-02437711

https://hal.science/hal-02437711v1

Submitted on 13 Jan 2020

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.

In Dictionnaire Permanent Entreprise Agricole, Bulletin mars 2017

SAFER et sociétés : trois mariages et un enterrement

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Poitiers
Institut de droit rural

La loi n° 2017-348 du 20 mars 2017 relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles renforce le pouvoir de surveillance des SAFER sur les appropriations réalisées par les sociétés, mais échoue à étendre leur droit de préemption aux mutations partielles de parts sociales.

L'émotion est un puissant moteur législatif. Dans les années 1960 déjà, l'appétit pour le cumul du foncier d'un Jean Gabin était à l'origine de la création des SAFER. En 2016, l'achat de 1700 hectares de surfaces dans l'Indre par un groupe chinois afflige au point de proposer une loi pour lutter contre l'accaparement des terres agricoles. Une fois n'est pas coutume, le consensus règne dans les milieux politiques et agricoles qu'il faut combler les failles devenues béantes de notre système de régulation du foncier rural. L'étendard chinois fédère, contre lui. Dans la ligne de mire : les sociétés qui s'emparent de la terre, la dématérialisent sous la forme de parts sociales, puis qui les cèdent à de mystérieux investisseurs (étrangers). Mais quels moyens pour endiguer un phénomène connu de tous ?

Un intense lobbying et un élan de précipitation ont amené le législateur à privilégier une arme de poing : le droit de préemption de la SAFER. On sait que l'opérateur, depuis la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, est habilitée à exercer ses prérogatives en cas d'aliénation de la totalité des parts ou actions de sociétés dont l'objet principal est l'exploitation ou la propriété agricole (C. rur., art. L. 143-1, al. 6). L'enjeu de la réforme est d'étendre le spectre de la préemption aux mutations partielles de droits sociaux. En dépit des mises en garde de certains juristes (H. Bosse-Platière, La France agricole, 2 févr. 2017), le législateur a persisté et signé…

La méthode choisie était périlleuse, tant elle devait vaincre d'obstacles techniques. Si l'on conçoit encore d'offrir à la SAFER le pouvoir de s'emparer de l'intégralité du capital d'une société (dès lors que tout le potentiel de production est dans la balance), lui permettre de court-circuiter de simples cessions partielles sort complètement de son cadre d'action : il est impossible, en l'occurrence, de savoir ce que ces droits incorporels représentent comme biens physiques. Rappelons, pour les néophytes, que les parts sociales sont des droits de créances que les associés détiennent contre la société et auxquels sont attachés des droits financiers et politiques.

L'idée « géniale » du législateur a donc été d'obliger les sociétés d'exploitation à isoler les actifs immobiliers au sein de sociétés foncières, puis de lier le sort des deux entités au stade de leur transmission : si plus de la moitié des parts sociales de l'une sont cédées, les parts de l'autre le sont aussi nécessairement dans les mêmes proportions. A ce moment précis, la SAFER pourrait faire valoir son droit de préemption sur les seuls droits de la société abritant le patrimoine agricole. Ce simple aperçu montre toute la complexité d'un mécanisme, par ailleurs émaillé de maladresses indignes d'un texte de cette valeur.

On savait la loi sur la sellette après qu'une soixante de parlementaires ait saisi le Conseil Constitutionnel. Dans une décision du 16 mars 2017, celui-ci a amputé le texte de sa mesure phare : l'élargissement du droit de préemption des SAFER aux cessions partielles de droits sociaux (DC n° 2017-748, 16 mars 2017). Pour autant, tout l'édifice n'est pas rasé, les sages ayant décidé de maintenir quelques pans de la loi, parmi lesquels l'interdiction faite à certaines sociétés de maîtriser directement des biens agricoles. Comble de l'histoire, le but du dispositif ne peut plus être atteint, tandis que ses prémices sont inscrites dans le Code rural. Le résultat est la naissance d'un « monstre juridique », à la tête certes coupée (jusqu'à quand ?), mais dont l'imprévisibilité reste source de dangers pour la pratique.

Remarque : Les articles 1er à 5 (consacrés à la SAFER) de la loi n° 2017-348 du 20 mars 2017 entrent en vigueur trois mois après sa promulgation.

L'analyse de la loi du 20 mars 2017 commencera par ce qu'elle ne dit pas (ou plus) : le droit « mort-né » de la SAFER de préempter une fraction des titres sociaux. Puis l'accent sera mis sur ce que le texte énonce et annonce : l'obligation de rétrocession des biens agricoles mise à la charge de certaines sociétés ; le contrôle resserré par les SAFER des apports en société et leur participation libérée au capital des sociétés civiles agricoles.

I. L'absence de droit de préemption de la SAFER sur les cessions partielles de droits sociaux

L'article 3 de la loi prévoyait d'enrichir l'article L. 143-1 du Code rural d'un nouvel alinéa octroyant aux SAFER un droit de préemption en cas de cession partielle des parts ou actions de sociétés dont l'objet principal est la propriété agricole. Plusieurs conditions étaient posées. D'une part, l'intervention ne pouvait avoir comme objectif que l'installation, le maintien ou la consolidation d'exploitations agricoles. D'autre part, le droit de priorité ne s'ouvrait que lorsque le projet d'acquisition avait pour effet de conférer au cessionnaire la majorité du capital ou une minorité de blocage au sein de la société.

Le Conseil constitutionnel a estimé ces garde-fous insuffisants au regard des atteintes disproportionnées que le dispositif inflige au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre (DC n° 2017-748, 16 mars 2017). Le raisonnement est que la loi ne garantit pas à la SAFER qui préempte les titres une position majoritaire dans le capital de la société. Si bien qu'au stade de la rétrocession des parts, elle ne pourra pas toujours satisfaire l'objectif d'installation d'un agriculteur, ou même de maintien et de consolidation d'exploitation agricole. En filigrane, on comprend que la SAFER devrait, lorsqu'elle préempte, s'arroger le contrôle du groupement, pour pouvoir ensuite l'attribuer aux porteurs de projets agricoles.

Il faut bien avouer que l'argument n'était venu à l'idée de personne. Il est d'ailleurs loin d'être irréfutable. A ce compte, il faudrait aussi priver la SAFER de sa faculté d'acquérir, à l'amiable, des droits sociaux (C. rur., art. L. 141-1, II, 3°), faute également de pouvoir toujours remplir ses missions légales « agricoles », qui sont peu ou prou les mêmes que celles discutées (installation, maintien et consolidation d'exploitations : C. rur., art. L. 141-1, I, 1°). La vérité est que, entre la préemption et la rétrocession, des restructurations ou échanges peuvent avoir lieu qui permettent à la SAFER de faire une offre cohérente d'attribution de biens. Il n'empêche, le juge constitutionnel a craint que la préemption, étendue aux parts sociales, ne serve

d'épouvantail pour permettre aux SAFER de pénétrer un marché qu'elles n'auraient pas, *in concreto*, les moyens de réorienter.

L'autre motif de la censure tient à la durée de détention des parts sociales par la SAFER, susceptible aux dires des juges d'affecter la valorisation de la société. Le risque est d'autant plus élevé, peut-on lire, que le stockage des biens acquis peut perdurer au-delà du délai légal de 5 ans, sans sanction spécifique. La motivation laisse dubitatif. Parce que les SAFER peuvent déjà acquérir à l'amiable des droits sociaux et les conserver (pendant 5 ans : C. rur., art. L. 142-4), sans qu'on ne s'émeuve d'une prétendue détérioration des titres. Songeons que, pendant la période où la SAFER est au capital, les actifs sociaux sont généralement mis en valeur au moyen d'un bail (C. rur., art. L. 142-4). L'argument de la dévalorisation des parts aurait plus convaincu s'il s'était agi de sociétés d'exploitation et non de sociétés foncières.

La SAFER n'aura donc pas, cette fois-ci, de droit de préemption lors des mutations partielles de droits sociaux. Toutefois la faiblesse de la motivation laisse augurer du succès possible d'une nouvelle tentative, mieux ficelée. L'information supplémentaire est que la censure du Conseil s'étend à un autre aspect du dispositif légal qui instaurait une cession « forcée » des parts de sociétés foncières pour permettre à la SAFER de s'en emparer prioritairement (art. 1er alinéa 3 de la loi).

II. L'obligation de rétrocession des biens agricoles à des sociétés foncières

La loi dite de lutte contre l'accaparement des terres agricoles vient compléter la section 3 du chapitre III du titre IV du livre Ier du Code rural et de la pêche maritime par un article L. 143-15-1. Voilà un nouveau texte placé dans la partie réservée au droit de préemption de la SAFER alors même que, de cette prérogative, il ne traite pas. L'objet de la disposition est en effet d'imposer à certaines personnes morales qui acquièrent certaines catégories de biens de les rétrocéder à une société dont l'objet principal est la propriété agricole.

Remarque : Parce qu'elle permet de mieux appréhender les groupements amenés à maîtriser le foncier agricole, la mesure poursuit, selon le Conseil constitutionnel, un but d'intérêt général. Compte tenu de ses conditions d'applications (critère de la taille des exploitations et sociétés exonérées), la règle ne porte pas au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi (DC n° 2017-748, 16 mars 2017).

Domaine de l'obligation de rétrocession

Quant aux personnes

L'article L. 143-15-1 nouveau du Code rural vise *a priori* toutes les personnes morales de droit privé, indépendamment de leur objet ou leur forme. Le troisième alinéa de l'article retreint cependant le domaine de l'obligation, en excluant les principaux groupements utilisés en matière agricole : les GFA, GFR, GAEC, EARL, et même les associations dont l'objet principal est la propriété agricole. Les personnes morales figurant sur cette liste peuvent continuer à acquérir directement du foncier. En procédant à leur soustraction, on constate que l'obligation de rétrocéder ne s'applique plus qu'aux sociétés civiles d'exploitation agricole (SCEA), aux sociétés civiles immobilières (SCI), aux fondations, ainsi qu'aux sociétés commerciales (SARL, SA, SAS…).

Contre la volonté législative, il devrait toujours être possible, en pratique, de faire acquérir les biens agricoles par une société exemptée de l'obligation de rétrocession (GAEC, EARL), puis d'en changer ultérieurement la forme (en SCEA par ex.).

Remarque : L'entrée en vigueur de la nouvelle règle devrait interdire à des organismes comme « La Foncière Terre de liens » de détenir du foncier agricole en propriété dans la mesure où il s'agit d'une société en commandite par actions (et non pas d'une association comme cela a été affirmé à tort pendant les débats parlementaires).

Certaines sociétés, en principe débitrices, sont exemptées de l'obligation lorsqu'elles achètent des terres agricoles sur lesquelles elles bénéficient d'un bail conclu avant le 1er janvier 2016. Cette dernière exclusion appelle plusieurs remarques. Déjà, référence est ici faite aux seules « terres agricoles » (à usage ?), et non à d'autres types d'immeubles (bâtiments par ex.), sans que l'on sache bien pourquoi : comment alors traiter des biens majoritairement composés de bâtiments et accessoirement de terres ? De plus, pour que la société puisse arguer de l'exception, elle devra prouver la date de conclusion du bail, ce qui impliquera que l'acte ait date certaine et revête donc certaines formes (acte authentique ou enregistrement fiscal). Les baux verbaux ou sous simple signature privée ne pourront faire foi.

Si le bail a été conclu postérieurement au 1er janvier 2016, la société qui acquiert les biens loués sera tenue de les rétrocéder. Soit. Mais *quid* si l'accession à la propriété s'est faite au moyen du droit de préemption accordé par le statut du fermage (C. rur., art. L. 412-5) ? Rappelons que le fermier qui achète par voie de préemption s'engage à exploiter personnellement le bien pendant une durée de neuf ans. Il n'y a alors qu'une seule façon de concilier ces prescriptions contradictoires : la société bénéficiaire de la rétrocession doit immédiatement conclure un bail au profit de la société « apporteuse », afin qu'elle puisse continuer à remplir son obligation légale d'exploiter (Cass. 3e civ., 13 oct. 2004 : Bull. civ. III, n° 17).

Quant aux actes

S'agissant maintenant des actes entrant dans le champ de l'obligation de rétrocession, l'article L. 143-15-1 cite les acquisitions et les apports en société. Le terme d'acquisition paraît viser les opérations translatives à titre onéreux, à savoir les ventes (quelles que soient leurs modalités) et les échanges. Le vocabulaire suggère *a contrario* que les libéralités échappent à l'obligation.

Quant aux biens

Le périmètre de l'obligation de rétrocession dépend enfin des biens acquis par la société. Il doit s'agir de biens ou droits mentionnés à l'article L. 143-1 sur lesquels les SAFER peuvent exercer leur droit de préemption. La liste est maintenant longue : on y trouve les immeubles à usage agricoles et les terrains nus à vocation agricole, certains bâtiments, mais aussi les démembrements de propriété portant sur ces mêmes biens, ainsi que les parts sociales des groupements à objet agricole. Il nous semble que la SAFER doit être en mesure, pour ces objets, de faire valoir ses prérogatives. En matière de droits sociaux par exemple, il faut que l'acquisition par la société concerne l'intégralité du capital pour que l'obligation de rétrocession naisse. Mais que penser des biens que l'article L. 143-4 du Code rural soustrait, au regard de leurs caractéristiques (parcelle boisée, terrain à bâtir) ou de la personnalité des acquéreurs, au droit de préemption de la SAFER ? Plus largement, faut-il privilégier le type de biens (« préemptables ») ou l'effectivité, dans chaque cas d'espèce, du droit de préemption de la SAFER ? L'abus des « renvois » est, à l'évidence, dangereux pour la sécurité juridique…

Le législateur - c'eût été trop simple - cantonne l'obligation de rétrocession à l'hypothèse où les superficies finalement détenues en propriété par la société d'exploitation, additionnées à celles que possèdent les sociétés foncières devant bénéficier (en théorie) de l'apport, excèdent le seuil de surface prévu par le schéma directeur régional des exploitations agricoles. La règle mérite quelques simulations. Une SCEA est propriétaire de 60 ha et décide d'acquérir 50 ha qu'elle serait tenue de rétrocéder à une société foncière comptant déjà 20 ha ; les surfaces cumulées atteignent ici 130 ha (60 + 50 + 20), de sorte que si le seuil de surface du schéma est de 80 ha, la société ne peut conserver les biens dans son patrimoine. Autre exemple : une SCEA, qui ne possède pas de foncier (elle est simplement locataire de 50 ha), décide d'acquérir 50 ha ; la surface cumulée reste alors de 50 ha, soit en deçà du seuil d'autorisation (80 ha), si bien que la société échappe à l'obligation de rétrocession.

Remarque : L'obligation légale de rétrocession sera aisément contournée par la scission en plusieurs entités des sociétés candidates à l'achat de foncier afin de rester en dessous des seuils de déclenchement du dispositif.

Mise en œuvre de la rétrocession

Double mutation de propriété

Une fois circonscrit le domaine de l'obligation de rétrocession, reste à en connaître le déroulement. Le terme « rétrocession », qui signifie « revendre », indique *prima facie* que la personne morale exploitante a procédé à l'acquisition ou bénéficié de l'apport. Littéralement, le bien doit d'abord transiter par son patrimoine pour que naisse l'obligation de rétrocéder. Ce faisant, la loi revient à imposer une double mutation de propriété, avec des conséquences financières lourdes (en termes de frais notariés). *A contrario*, si la société d'exploitation fait directement acheter les biens par une société foncière, le mécanisme légal reste en sommeil. Là est d'ailleurs le but recherché par la réforme : que le portage du foncier soit exclusivement assuré par des structures dédiées.

Sociétés foncières éligibles

La rétrocession, précise l'article L. 143-15-1 du Code rural, doit se faire par voie d'apport à une société dont l'objet principal est la propriété agricole. La loi oblige ainsi à créer – si elle n'existe déjà - une société foncière servant de réceptacle aux immeubles ruraux. La propriété agricole peut ne pas en être l'objet exclusif, du moment qu'il reste majoritaire. Mais cela interdit-il concrètement à ladite société d'exploiter ? Il semble bien. Quant à l'objet visé, correspond-il à l'objet social, tel que défini par les statuts, ou à l'activité réellement déployée par la société ?

Le mystère s'épaissit encore lorsque l'on recherche le type de société foncière à qui les biens peuvent être rétrocédés par voie d'apport. Etant donné que la société d'exploitation « apporteuse » est censée devenir membre de la société foncière, il faut que celle-ci puisse accueillir, comme associés, des personnes morales. Il ne peut donc pas s'agir, comme on l'aurait cru, d'un GFA - préexistant ou créé pour l'occasion - dans la mesure cette forme ne comprend pas de personnes morales (sauf cas exceptionnels : CRPM, art. L. 322-1 et s.). On ne voit guère alors que les sociétés civiles (SCI ou SCEA) et les sociétés commerciales à qui les biens pourraient être confiés.

Un autre obstacle se dresse : si la société d'exploitation est seule à réaliser l'apport, la société foncière doit pouvoir être unipersonnelle. Le choix des sociétés civiles se trouve alors écarté,

puisqu'elles supposent légalement une pluralité d'associés (C. civ., art. 1832). On se tournera alors, faute de mieux, vers la SARL (version EURL) ou la SAS (unipersonnelle), formes pour le moins incongrues pour gérer la propriété du foncier rural. A moins de trouver, « derrières les fagots », quelques hommes de paille pour constituer une société pluripersonnelle qui flirterait alors avec la fictivité.

Une dernière anomalie du texte – et non des moindres – est que les sociétés foncières qui seraient éligibles au bénéfice de la rétrocession par voie d'apport (SCI, sociétés commerciales) sont elles-mêmes assujetties à l'obligation de rétrocession ! Si bien que, elles non plus, ne devraient pas pouvoir conserver les biens dans leur patrimoine (à moins que les superficies en cause restent inférieures au seuil de surface du SDREA). Le triste constat est, qu'à force d'accumuler les bévues, le dispositif apparaît pratiquement inapplicable, faute déjà de pouvoir identifier le groupement capable de gérer la propriété des biens.

Sanction de l'obligation de rétrocession

Les acquisitions ou apports faits en méconnaissance de l'obligation légale de rétrocession ouvrent à la SAFER le droit d'agir devant le tribunal de grande instance, soit dans les six mois à compter de la publication de l'acte de cession, soit dans les six mois à partir du moment où la date de la cession lui est connue (hypothèse qui semble viser les acquisitions de biens meubles). La SAFER a le choix des armes. Elle peut demander au juge d'annuler la cession. Où l'on voit que la rétrocession du bien est érigée en véritable condition de validité de l'acte d'acquisition ! Mais la SAFER peut préférer demander au juge qu'il la déclare acquéreur en lieu et place de la société : cette substitution semble s'opérer aux conditions initialement convenues. Le juge ne semble pas pouvoir modifier la branche de l'option choisie par la SAFER demanderesse.

Remarque : Un volet essentiel de la loi consistait à réputer cédées les parts de la société foncière « rétrocessionnaire » en même temps que l'aliénation de la majorité des parts de la société d'exploitation « rétrocédante ». L'objectif était ouvertement de permettre à la SAFER de s'accaparer – via la préemption – les seuls droits sociaux du groupement foncier. Or, en même temps qu'il a décidé de raboter les prérogatives de la SAFER sur les mutations de parts sociales, le Conseil constitutionnel a annulé cette disposition. Ironie du sort, les sages ont, apparemment, sans en avoir conscience éliminé de la loi son venin le plus anticonstitutionnel (V. H. Bosse-Platière, D. Rochard, S. Besson et B. Travely, Loi relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles : l'espoir constitutionnel, JCP N 2015, 1122).

III. Le renforcement du contrôle par la SAFER des apports en société

La loi du 20 mars 2017 a entendu renforcer le contrôle par la SAFER des biens qui sont apportés à des sociétés agricoles. Notons qu'elle dispose déjà d'un droit de regard sur la répartition entre associés du capital de la société dans les cinq années qui suivent l'apport, avec la possibilité de le faire annuler (LPF, art. 164).

La nouvelle mesure concerne plus particulièrement les cas où une condition suspensive de non-préemption insérée dans l'acte paralyse les droits de la SAFER. L'article L. 143-5 du Code rural est alors complété pour dire que, si la condition suspensive est satisfaite (le transfert de propriété devenant effectif), l'apporteur doit prendre l'engagement de conserver la totalité des droits sociaux qu'il a reçus en contrepartie de cet apport pendant au moins cinq ans à partir de la date de l'opération. Il convient, au plan pratique, de joindre l'engagement à la déclaration de la mutation adressée à la SAFER.

Remarque : L'article vise uniquement l'hypothèse où l'acte d'apport est assorti d'une condition suspensive de non-exercice par la SAFER de son droit de préemption. Aussi, l'obligation de conservation des parts ne s'applique-t-elle pas en l'absence d'une telle modalité, lorsque la convention d'apport est pure et simple. La raison est que la SAFER dispose, en l'occurrence, de la faculté de préempter (B. Grimonprez, Le droit de préemption de la SAFER, LexisNexis, 2016, n° 37). Prendre le risque que la SAFER préempte ou s'obliger envers elle durant les cinq prochaines années sera le dilemme de celui qui envisage de stipuler une condition de non-préemption dans l'acte d'apport.

Sauf accord exprès de la part la SAFER, la méconnaissance de l'engagement de conservation est lourdement sanctionnée. La SAFER peut en effet agir auprès du président du TGI en « annulation » (« résolution » aurait été plus juste car l'apport est a priori valable et qu'est réprimée l'inexécution d'une de ses obligations) dans le délai de 6 mois à compter du jour où elle a eu connaissance du manquement.

IV. La participation de la SAFER au capital des sociétés

La loi complète enfin l'article L. 142-4 du Code rural par un nouvel alinéa prévoyant que, pendant la période transitoire de cinq ans, les SAFER sont autorisées à maintenir, dans le but de les rétrocéder, leurs participations dans le capital de certaines sociétés civiles agricoles au titre des acquisitions de droits sociaux faites à l'amiable ou par préemption. Les groupements visés sont les GFA, les GAEC et les EARL qui ne peuvent en principe compter, parmi leurs membres associés, que des personnes physiques.

Pour les GFA et GFR, le plafond de détention par la SAFER de 30 % du capital disparaît pour lui permettre d'acquérir, si besoin est, la totalité des droits sociaux (cas de la préemption) (C. rur, art. L. 322-2 et L. 322-22). De même, est levée l'interdiction pour la SAFER d'exercer des fonctions de direction au sein de ces sociétés.

Remarque : La loi supprime, par la même occasion, l'article L. 322-24 du code rural et de la pêche maritime, qui renvoyait à un décret en Conseil d'État l'application des mesures relatives aux GFA et GFR.

Ces dispositions ont le mérite d'harmoniser les prérogatives accordées aux SAFER en matière de titres sociaux avec les règles de fonctionnement des sociétés agricoles. Il aurait, cela dit, été judicieux d'édicter une sanction de l'obligation de rétrocession des biens à l'expiration de la période transitoire, comme cela existe pour toutes les autres sociétés désormais débitrices du même genre d'obligation (C. rur., art. L. 143-15-1). Charité bien ordonnée commence par soi-même…

Les bons sentiments ne font pas les bonnes lois. L'art d'écrire la règle de droit est un art difficile qui demande patience, dialogue, expertise et compétence juridique, sous peine d'immenses déceptions. C'est pourquoi l'efficacité de l'action publique exigerait une autre culture de la production normative, où les représentants de la Nation fixent le cap politique et où la communauté des juristes, par sa science du droit, échafaude les moyens techniques d'y parvenir.