



HAL
open science

Sociétés agricoles et contrôle des structures : que reste-t-il de nos amours?

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Sociétés agricoles et contrôle des structures : que reste-t-il de nos amours?. 2022.
hal-03752616

HAL Id: hal-03752616

<https://hal.science/hal-03752616>

Preprint submitted on 17 Aug 2022

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.

Sociétés agricoles et contrôle des structures : que reste-t-il de nos amours ?¹

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

Parce qu'on peut badiner avec le droit rural, je reprendrai volontiers la métaphore sentimentale qui anime cette journée d'études : entre le contrôle des structures et les sociétés, l'histoire est passionnelle et tumultueuse. Déchirements, trahisons, réconciliations : le scénario juridique est digne des « Feux de l'amour » ou de « Plus belle la vie » dirait-on aujourd'hui.

Faut-il encore présenter le contrôle des structures (ou des « cumuls d'exploitations » comme on l'appelait naguère) ? Pour les néophytes ou les amnésiques, il s'agit d'un dispositif de police administrative, placé entre les mains du préfet de région, chargé de surveiller et autoriser le fait de mettre en valeur des terres agricoles ou des ateliers de production hors-sol (C. rur., art. L. 331-1). Le contrôle saisit ainsi dans ses filets toute exploitation agricole, quels que soient la forme ou le mode d'organisation juridique de celle-ci. Les sociétés n'y font pas exception².

Pourtant, une difficulté concernant les personnes morales s'est rapidement manifestée. S'il est possible de contrôler la société en sa qualité d'exploitant, peut-on appréhender les mouvements d'associés qui interviennent en son sein ? Autrement dit, faut-il faire jouer le principe d'opacité de la personnalité morale, selon lequel on ne s'intéresse qu'à la société, ou bien faut-il rendre transparents les actes de ses membres en regardant qui fait quoi ? Et pour cause, l'une des originalités du droit des sociétés agricoles est qu'il tient compte du fait que certains associés exercent une activité professionnelle, et en tire des conséquences juridiques (au niveau du régime social, du statut sociétaire, du bail rural...). Alors, le préfet ne contrôle-t-il que la société, que ses associés exploitants, voire ceux qui la contrôlent, ou encore tout ça à la fois ?

Sur ce point précis, les sentiments du législateur ont toujours varié et les signaux envoyés contradictoires. Pour rappel, avant 2006, le contrôle administratif s'appliquait à toute participation dans une exploitation agricole soit directe, en tant que membre, soit par une personne morale interposée. Puis la loi du 5 janvier 2006 avait abrogé ces dispositions. Pourtant, une circulaire du 8 août 2006 continuait de prescrire un contrôle de la « double participation ». Adeptes de l'anarchie des normes plutôt que de leur hiérarchie, l'administration appliquait la circulaire et non la loi ! Le feuilleton ne faisait que commencer.

En 2014, la loi du 13 octobre dite « d'avenir pour l'agriculture » décide de rélégaliser le contrôle des cessions de droits sociaux. Sauf que le Conseil constitutionnel

¹ Le style oral de l'intervention a été conservé.

² B. Grimonprez, LEXPAF-3520 : Les opérations sociétaires, *Agridroit*, Lexis pratique.

annule la mesure au motif – je cite - « qu'elle ne réservait pas la qualification d'agrandissement aux opérations sociétaires conduisant à une participation significative dans une autre exploitation agricole » (Cons. const., déc., 9 oct. 2014). Mais voilà, quelques mois plus tard, un décret n° 2015-713 du 22 juin 2015 restaure subtilement le contrôle des prises de participations. Quand je vous disais « anarchie des normes » ! Désormais, il est écrit à l'article R. 331-1 du Code rural qu'une personne associée d'une société agricole est regardée comme mettant en valeur les unités de production de cette société si elle participe aux travaux de façon effective et permanente. La formule, un tantinet maladroite, signifie que l'associé qui travaille est personnellement qualifié d'exploitant au sens du contrôle des structures.

C'est sur ce corpus juridique malade que se greffe aujourd'hui la réforme dite « Sempastous » portant mesures d'urgence pour assurer la régulation de l'accès au foncier agricole à travers le marché sociétaire (L. n°2021-1756, 23 déc. 2021). Mais avant de nous projeter dans le futur, j'aimerais qu'on s'arrête un instant sur la photographie actuelle du couple société/contrôle des structures. Que nous dit le cliché ?

Déjà, que le droit a réussi à exercer un contrôle effectif sur les prises de participation actives, c'est-à-dire accompagnées de travaux. Et ceci en une seule petite ligne réglementaire (C. rur., art. R. 331-1) ! Or, cette donnée est souvent soigneusement éludée (pourquoi ?), quand elle n'est pas ignorée par ceux-là mêmes qui font la loi ! La moindre des choses aurait été qu'on dresse un bilan de cette mesure avant de la mettre au rebus.

L'autre constat est celui des défauts intrinsèques du contrôle des structures. En fonction des régions et des directions départementales des territoires (DDT), on s'est plus ou moins emparé de l'outil de régulation sociétaire. Par exemple, je sais que dans mon département, la Vienne, les sociétés sont passées au peigne fin par les services de l'Etat. Autre évidence, s'agissant de dossiers techniques et complexes, l'administration a beaucoup de mal à les instruire car ses moyens sont limités. Prenons pour une fois la casquette du syndicaliste : et si toute cette dramaturgie n'était pas uniquement une question de moyens ?

Sur le fond, subsistait quand même une faille dans le contrôle des structures, à savoir l'absence de contrôle des prises de participation simplement financières, dans les sociétés d'exploitation, mais aussi dans les sociétés foncières. Cela dit, à ma connaissance, il n'y a pas d'étude économique indépendante qui quantifie exactement ces opérations et surtout analyse leur impact réel sur la conduite des exploitations. Nous soufflons ici l'idée ! S'ajoute la question qui fâche : est-il économiquement pertinent de contrôler la simple détention de foncier en propriété dans un système qui administre parfaitement l'usage ?

Sur cet impensé, le législateur a voulu répondre à l'urgence en étendant la régulation du marché sociétaire, mais en faisant fi du bon vieux contrôle des structures. On aura ici tout entendu pour le justifier : trop ringard, pas assez moderne, incompatible avec le droit européen... Vous savez, quand on veut rompre, tous les arguments sont bons : « ce n'est pas toi, ça vient de moi ». La vérité est que le législateur, désorienté,

manipulé, a succombé aux courbes folles (statistiques) de la SAFER et à ses appels incessants du pied. Quand l'administration, toute engoncée, refusait cette danse endiablée de peur de ne pas pouvoir assurer sa mission.

Alors entre les sociétés et le contrôle des structures, rien ne va-t-il plus ? Le fait est que le contrôle traditionnel a perdu en superbe, au point d'être aujourd'hui éconduit dans un certain nombre d'opérations sociétaires (I). Toutefois il continue de s'accrocher et pourrait bien être reconduit, moyennant cela dit une vraie séance de relooking juridique (II).

I. - Le contrôle des structures éconduit

Avant la réforme « Sempastous » de la fin de l'année 2021, certaines aventures sociétaires, considérées comme bénignes, échappaient déjà au contrôle administratif. Plus inquiétant pour ce dernier : son remplacement par une régulation plus jeune, apparemment mieux apprêtée pour briller en société.

Petites entorses au principe

Sur le fond du droit, plusieurs types d'opérations sociétaires n'étaient déjà plus soumises à autorisation préfectorale au nom de la liberté d'entreprendre³. Au titre des exemptions légales, figure d'abord la mise en société d'exploitations individuelles. Cela concerne la simple transformation, sans aucune autre modification, d'une entreprise individuelle en société, mais encore la réunion d'exploitations individuelles par deux partenaires, mariés ou pacsés, qui en deviennent les seuls associés (C. rur., art. L. 331-2).

Sont également libres deux autres opérations courantes de la vie sociétaire (qui étaient appréhendées à une époque). Il s'agit :

- de la diminution du nombre d'associés exploitants au sein du groupement ;
- de la modification de la répartition, en interne, du capital social, même lorsqu'elle a pour effet d'accorder plus de 50 % du capital à un des associés⁴.

Il faut ajouter, sur le plan procédural, que le contrôle des structures s'était aussi effacé en présence de la SAFER⁵. En effet, depuis la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, toutes les opérations passant par l'entremise des SAFER bénéficient d'un formalisme de substitution : l'avis favorable du commissaire du Gouvernement sur l'attribution des biens tient lieu d'autorisation d'exploiter (C. rur., art. L. 331-2, III). Bien évidemment, ce régime de faveur vaut également pour les opérations sociétaires, quand la SAFER revend des parts qu'elle a amiablement négociées. Cette brèche devrait encore s'élargir. Mais ce qui frappe aujourd'hui, pour les observateurs du couple contrôle des structures/sociétés, c'est bien la volonté politique d'aller voir ailleurs pour assurer la régulation des prises de contrôle sociétaires.

³ J.-M. Gilardeau, « La liberté d'entreprendre en agriculture », RD rur. 2004, p. 402.

⁴ B. Grimonprez, LEXPAF-3520 : Les opérations sociétaires, *Agridroit*, Lexis pratique, n° 3 et s.

⁵ B. Grimonprez, LEXPAF-3550 : La procédure applicable aux opérations réalisées par la SAFER, *Agridroit*, Lexis pratique.

Liaison nouvelle et officielle

« Changement d'herbage réjouit les veaux » affirme le dicton. Face à un contrôle des cumuls d'exploitations âgé, complexe et difficile à réformer, le législateur a choisi la facilité : passer par un autre régime, taillé sur mesure. En quoi le nouvel outil imaginé est-il mieux adapté ? Comparons brièvement l'ancien mécanisme au nouveau.

Première observation : les deux dispositifs se ressemblent étrangement. Pour un législateur qui entendait renoncer au contrôle des structures, on peut dire qu'il a des goûts constants ou peu d'imagination : l'autorisation administrative, le préfet, et une appréciation superficielle. Même la commission départementale d'orientation de l'agriculture (CDOA) fait son grand retour pour consultation !

Toutefois - c'est la seconde observation -, dans ce vieux pot administratif mijote une autre soupe juridique. Au titre des différences, on note le champ d'application : celui des articles L. 333-1 et suivants se fonde sur la notion de prise de contrôle d'une société ; le seuil de déclenchement de la nouvelle procédure est également spécifique (l'« agrandissement significatif ») et les cas d'exonération particuliers (C. rur., art. L. 333-2). La plus grande aberration, selon moi, est que le nouveau régime met dans le même sac le contrôle de l'exploitation et celui de la simple propriété des immeubles ruraux ; pourtant, apprécier les deux phénomènes à la même aune s'avère peu pertinent tant ils relèvent de logiques distinctes.

Toujours côté différences, le dispositif « Sempastous » s'illustre par des instruments et une procédure inédits (C. rur., art. L. 333-3) : l'instruction des dossiers est confiée à la SAFER ; des critères d'autorisation assez vagues (le développement du territoire) remplacent le fameux schéma directeur régional des exploitations agricoles (SDREA). Il devient aussi possible de marchandiser la décision administrative par la fourniture de compensations formalisées dans un cahier des charges. On s'éloigne ici vraiment du contrôle administratif traditionnel, surtout depuis que celui-ci ne comporte plus d'autorisations conditionnelles.

Autre point de divergence : il ne devrait pas exister, dans le nouveau dispositif, de candidatures concurrentes. Pour cause, on ne demande pas ici d'autorisation d'exploiter des surfaces, mais de réaliser une cession de droits sociaux. En l'occurrence, un appel à candidatures n'a pas de sens. Il n'y aura donc pas de tiers évincés pour initier de contentieux ; de sorte que le juge devrait rarement être saisi pour mettre son nez dans les tractations entre le demandeur et la SAFER.

Un dernier facteur contribue encore à chasser le contrôle des structures des terres sociétaires : c'est l'élargissement des prérogatives des SAFER sur le marché des parts sociales. Selon les nouveaux textes (C. rur., art. L. 333-2, V, 1°), les cessions de contrôle orchestrées par la SAFER, parce qu'elles sont désormais bénies, échapperont au filtre préfectoral. De même, la possibilité offerte aux SAFER de se substituer dans les promesses de cession de droits sociaux aura cet effet de créer des poches de non-contrôle ou d'auto-contrôle via l'avis peu motivés des commissaires du Gouvernement.

Ce premier bilan fait dire que le contrôle des structures est le grand laissé pour compte des récentes mesures de régulation sociétaria. Mais est-ce si simple de s'en débarrasser ? Rien n'est moins sûr.

II. - Le contrôle des structures reconduit

Il me semble que le contrôle des structures a de beaux restes en matière sociétaire. D'abord, *de lege lata*, le législateur de 2021 ne s'est pas résolu à le répudier franchement, même en présence de la nouvelle autorisation : un train de contrôle peut donc en cacher un autre. *De lege ferenda* ensuite, la régulation de toutes les formes de transactions foncières, y compris *via* l'entremise des personnes morales, pourrait être refondée sur un contrôle des structures rénové.

Résistance passive du contrôle des structures

Dans sa version initiale (telle que figurant dans la proposition de loi), la régulation des prises de contrôle sociétaires se faisait en lieu et place du contrôle des structures. Par une sorte de formalisme de substitution, le texte dispensait d'autorisation d'exploiter celui qui avait obtenu l'autorisation d'acquérir les parts sociales⁶. Même si les objets et les conditions n'étaient pas exactement les mêmes, cette solution se comprenait aisément tant les deux mécanismes sont proches techniquement et philosophiquement. Mais l'effet pervers était une dérégulation du marché sociétaire, dès lors que plus aucun contrôle n'existait en dessous du seuil d'agrandissement significatif (plus élevé que le seuil d'agrandissement normal des SDREA). Les sénateurs, pourtant réputés plus libéraux, ont supprimé ce passage de la loi : inconscience ou sagesse ? Résultat : le nouveau dispositif laisse intact l'ancien. En clair, une simple participation sociétaire pourra être source d'un double contrôle, au titre de la loi « Sempastous », et au titre de l'article R. 331-1 du Code rural quand il y a participation aux travaux, hypothèse de loin la plus récurrente en pratique.

En plus de la lourdeur procédurale que le décret d'application illustrera à merveille, on imagine déjà les situations ubuesques d'autorisation ou de refus contradictoires. Je suis autorisé à exploiter ces surfaces, mais pas à racheter la société qui les détient ; ou bien l'inverse. Articulation qui n'est pas organisée par la loi. Sans compter les problèmes de rédaction d'actes de cession de parts : le praticien pourra faire usage de la condition suspensive pour l'autorisation d'exploiter, mais pas pour l'autorisation « Sempastous » étant donné qu'elle est une condition de validité de la cession de contrôle ! Imaginons encore le cas de la mutation de parts passant par la SAFER. Le commissaire du Gouvernement qui donne son avis doit-il se fonder sur la balance des intérêts très généraux de la nouvelle loi ou sur les ordres de priorité gravés dans le SDREA ?

A l'évidence, cette avalanche de procédures risque de plomber le principe même de la régulation du marché sociétaire en fournissant des armes à tous ceux qui la combattent. Heureusement, un système moins kafkaïen est imaginable qui se réinventerait autour d'un contrôle des structures *new age*.

Résilience du contrôle des structures

⁶ V. Proposition de loi portant mesures d'urgence pour assurer la régulation de l'accès au foncier agricole au travers de structures sociétaires, n° 3853, déposée le mardi 9 février 2021.

A l'occasion d'une authentique loi foncière, le contrôle des structures pourrait renaître au sein d'une régulation unifiée de l'ensemble du marché foncier rural. Dès 2017, nous étions quelques-uns à prêcher (dans le désert doctrinal) pour une refonte globale du système et la création d'une agence administrative indépendante⁷. Un total échec politique, mais un franc succès en littérature où l'idée a été abondamment recyclée (sans dire souvent sa provenance intellectuelle).

Si on revient à notre contrôle administratif, il pourrait évoluer – éventuellement sous une autre appellation - pour intégrer certaines avancées de la loi « Sempastous ». Voici des échantillons de propositions.

En ce qui concerne les instruments, un seul préfet, et pas deux différents, serait chargé de la décision d'autorisation. La SAFER, grâce à ses confortables moyens, pourrait très bien être chargée de l'instruction des dossiers. La condition est qu'elle-même agisse selon une feuille de route précise qui écarte l'arbitraire. Ainsi, toutes les décisions ou interventions de la SAFER (sur le marché) devraient être conformes à un projet de territoire défini en commun par les acteurs locaux (profession agricole, collectivités, associations, usagers du foncier...). Ce nouveau type de schéma, beaucoup plus ambitieux que les moribonds SDREA, intégrerait les problématiques agro-écologiques et alimentaires qui sont aujourd'hui centrales. Les autorisations, comme dans la loi « Sempastous » et comme dans les rétrocessions SAFER, seraient escortées par un cahier des charges garantissant le respect dans le temps du projet agricole. Le contenu d'un tel cahier des charges serait moins quantitatif (libérer tant d'hectares) que qualitatif : comment la terre est-elle exploitée et pour quoi faire ?

Sur le fond, il n'y aurait évidemment qu'un seul seuil de déclenchement d'autorisation afin de traiter toutes les formes d'entreprises et d'exploitation de manière égale. Pour desserrer l'étau administratif qui étreint les petites et moyennes fermes, un rehaussement des seuils serait opportun. S'agissant du champ d'application du contrôle, il serait possible de faire beaucoup, beaucoup plus simple. On partirait des dispositions actuelles du contrôle des structures sur les participations actives pour les étendre aux personnes morales et aux prises de contrôle financier des sociétés : en une seule phrase, la plus générale possible, le tour serait joué. Le législateur, sauf aveu de faiblesse, n'a pas à tomber dans l'interprétation – souvent maladroite de surcroît - des normes qu'il édicte. Ce travail doit demeurer celui des juristes (s'il en reste). Un décret réglerait les conditions de procédure qui n'ont rien à faire dans la loi.

Enfin, il faudrait abolir la liste limitative des refus qui sclérose actuellement le contrôle des structures. Si une opération est jugée néfaste ou insuffisamment bénéfique au territoire, il doit être possible de lui barrer la route, même s'il n'y a pas de candidature concurrente déposée concomitamment.

Il resterait quand même une question à trancher : le contrôle administratif gèrerait-il aussi les questions de propriété indépendamment de l'usage ? Le législateur des années

⁷ B. Grimonprez, « Nouvelle utopie foncière : pour une autre régulation de la maîtrise du foncier », RD rur. 2017, Etude 11. Adde, « La terre : un bien hors du commun. De l'utopie à la révolution foncière », in *La réforme du droit foncier rural: demander l'impossible*, LexisNexis, 2018.

60 avait eu la sagesse de ne pas confondre les deux. Sans doute faudrait-il conserver deux types d'outils, ou au moins de critères, pour réguler ces deux sortes de maîtrise foncière.

Au terme de ce banal exposé, je ne crois pas qu'on puisse conclure l'histoire qui unit le contrôle des structures aux sociétés du monde agricole. De vieux amants, voilà ce qu'ils sont devenus avec le temps. « Bien sûr, ils eurent des orages ; 50 ans d'amour, c'est l'amour fol. Mille fois l'un pris son bagage. Mille fois l'autre pris son envol ». Et Brel d'entonner : « N'est-ce pas le pire piège. Que vivre en paix pour des amants ? Finalement, finalement. Il leur fallut bien du talent. Pour être vieux sans être adultes ».

Le 9 août 2022.