Droit foncier rural

Autor(en): **Pidoux, Philippe**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **98 (1979)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896231

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Droit foncier rural

Rapport présenté par PHILIPPE PIDOUX
Docteur en droit, M.C.J.
Avocat au barreau vaudois, Lausanne

Table des matières

Liste des abréviations 386

Bibliographie 387

Introduction

1. Une notion de la propriété 389
2. Le sol n'est pas une marchandise ordinaire 389
3. La terre aux paysans 390
4. Le paysan en liberté surveillée 391
5. Quelques statistiques 392
6. Le plan 394

Première partie: Le contenant

Chapitre 1. *La matière* 395
7. Le droit civil rural 395
8. Le droit exceptionnel 396
9. La terminologie 397

Chapitre 2. *Le but de la législation* 399
10. Un programme 399
11. Les exploitations non viables 401
12. La cote d'alerte 404

Chapitre 3. *Le champ d'application* 405
13. Le critère du domaine agricole 405
14. Le critère des parcelles agricoles 407
15. Le cas particulier des terrains à bâtir 409
16. Le problème de l'industrie agricole 411
17. L'industrie accessoire à l'exploitation agricole 414
18. Le champ d'application du droit foncier rural et celui des mesures économiques pour l'agriculture 414

Deuxième partie: Le contenu

Chapitre 4. *Note sur le droit successoral paysan* 416
19. Une faveur faite aux paysans 416
20. La valeur d'utilisation 418
21. Les défauts du système 419
22. La répartition de la plus-value conjoncturelle 421
23. L'indemnité équitable des enfants et petits-enfants .. 422
24. Une législation moins appliquée et plus suivie 422

Chapitre 5. *L'endettement* 423
25. Le poids de la dette 423
26. L'assujetissement 425
27. La valeur de rendement 426
28. Les méthodes de calcul 428
29. La charge maximum 430
30. L'exception de l'ajournement de l'estimation 432
31. Le remboursement 433
32. Une valeur de reprise 435

Chapitre 6. *Le droit de préemption* 437
33. L'objet 437
34. Les bénéficiaires selon le droit fédéral 439
35. Les bénéficiaires selon le droit cantonal 441
36. Les exceptions 442
37. La répartition de la plus-value 443
38. La critique 444
39. Le droit de préemption en faveur d'institutions de droit public 447

Chapitre 7. *L'opposition à la vente* 448
40. Le champ d'application 448
41. L'opposition au motif de la spéculation 450
42. L'opposition au motif de l'accaparement 451
43. L'opposition au motif du démembrement 452
44. L'acquisition par une personne morale 455
45. Les exceptions 457
46. L'acquisition par des collectivités publiques 459
47. La critique 460

Chapitre 8. *La prohibition d'aliénation* 463
48. L'objet 463
49. Les exceptions 465
50. La quote-part au gain 466
51. La critique 467

Chapitre 9. *L'affermage* 467
52. L'importance du bail à ferme 467
53. Diverses lois 468
54. La durée du bail 468
55. Le contrôle des fermages 471
56. La critique 473

Chapitre 10. *Le droit foncier rural et l'aménagement du territoire* 475
57. L'avant-projet V 475
58. La zone agricole 476
59. Le champ d'application du droit foncier rural et la zone agricole 479

Chapitre 11. *Les mesures qui feraient ou qui font défaut* 481
60. Lors de la donation 481
61. Lors de la vente 482
62. Lors du bail 482
63. Lors de la liquidation du régime matrimonial 483

Conclusions
64. L'appréciation de la législation foncière rurale 485
65. Les améliorations 485
66. La place d'un adjectif 487

Annexe:
Liste des messages du Conseil fédéral 488

Abréviations

Nous avons utilisé dans ce mémoire les abréviations françaises de la liste dans les Arrêts du Tribunal fédéral,

et en outre:

CDA	Communications de droit agraire
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung

Au sujet des citations des messages du Conseil fédéral, voir l'annexe pour les titres complets des messages.

Bibliographie des ouvrages et principaux articles parus depuis 1956

Dans les notes du mémoire, la référence est au nom de l'auteur; s'il y a risque de confusion, il y a mention du titre abrégé. D'autres ouvrages sont indiqués dans le corps du travail.

AUBERT, JEAN-FRANÇOIS. Du renchérissement foncier et de certaines questions qu'il pose au juriste, RDS 83 II, 1964, p. 3 ss.

BINZ-GEHRING, DORIS. Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht, thèse Berne 1975.

BONNARD, ALEXANDRE. Les nouvelles dispositions légales vaudoises sur les zones agricoles, CDA 1978, p. 33.

BOREL, ANDRÉ/NEUKOMM, WILLY. Successions agricoles, FJS no 612 à 615a, Bail à ferme, FJS no 832 à 840.

BREITENMOSER, FRANZ. Der landwirtschaftliche Pachtvertrag, thèse Fribourg 1978.

CAVIN, PIERRE. La vente, l'échange, la donation, Traité de droit privé suisse, VII/1, Fribourg 1978.

COMMENT, ALBERT. Le droit agraire vu sous l'angle des restrictions à la liberté du paysan et du propriétaire de biens-fonds agricoles, RJB 1955 (91bis), p. 410.

– L'aliénation des immeubles agricoles, FJS no 227 et 228 (cit.: Aliénation).

EGGEN, ERHARD. Die Revision des Bäuerlichen Zivilrechts, RNRF 1972, p. 284.

ESCHER, A. Das Erbrecht, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3ème édition, complément par ARNOLD ESCHER, Zürich 1974.

FRIEDRICH, HANS PETER. Zur Revision des bäuerlichen Zivilrechtes, RNRF 1970, p. 270 et CDA 1971, p. 15.

– Die Erhaltung des bäuerlichen Heimwesens in der jüngsten Rechtsentwicklung der Schweiz, CDA 1973, p. 24 (cit.: Erhaltung).

GASSER, PIERRE. Quelques points controversés en matière de participation des héritiers au gain, RJB 1972, p. 65 (cit.: Points controversés).

HAAB, ROBERT. Das Eigentum, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht par SIMONIUS/SCHERER/ZOBL, Zürich 1977.

HAUSHEER, HEINZ. Die Eherechtsreform aus landwirtschaftlicher Sicht, CDA 1977, p. 89.

JEANPRÊTRE, RAYMOND. Le contrôle des fermages agricoles et le droit civil, Mélanges Roger Secrétan, Lausanne 1964, p. 139.

JOST, ARTHUR. Das bäuerliche Erbrecht und die Realnutzniessung des überlebenden Ehegatten landwirtschaftlichen Heimwesen, RSJ 1967, p. 181.

– Die bäuerlichen Vorkaufsrechte in den Revisionsbestrebungen, ZBl 1968, p. 439 et CDA 1968, p. 15.

– Der Genehmigungszwang beim rechtsgeschäftlichen Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke, RSJ 1969, p. 285.

JUNOD, RAYMOND. Le nouveau droit civil rural selon la loi fédérale du 6 octobre 1972, CDA 1973, p. 1.

KAUFMANN, OTTO. Vor der Revision des schweizerischen landwirtschaftlichen Bodenrechts, Wirtschaft und Recht 1963, p. 1 (cit.: Revision).

– Fonds agricoles, FJS no 961 (cit.: Fonds).

– Schweizerisches Agrarrecht heute, ZBl 1967, p. 225.

– Les modifications du droit civil rural selon le message du Conseil fédéral du 29 avril 1970, RNRF 1970, p. 257 et CDA 1971, p. 1 (cit.: Modifications).
– Die Bedeutung der Totalrevision der Bundesverfassung für die Landwirtschaft, CDA 1978, p. 69.
KELLER, PAUL. Das landwirtschaftliche Pachtrecht, Baden 1966.
– Die Revision des bäuerlichen Pachtrecht, ZBl 1968, p. 247.
LIVER, PETER. Die Revision des bäuerlichen Privatrechtes, ZBl 1970, p. 161 (cit.: Bäuerliches Privatrecht).
– Landwirtschaftliches Bodenrecht, critique d'arrêts, notamment RJB 1958, p. 59; 1960, p. 454; 1973, p. 92; 1974, p. 101 (cit.: Bodenrecht).
LUKANOW, JÜRGEN. Bodeneigentum und Landwirtschaftsbetrieb im Pachtrecht, CDA 1978, p. 2.
MEIER-HAYOZ, ARTHUR. Das Sachenrecht, Berner Kommentar, Grundeigentum II, Bern 1967.
– Vom Vorkaufsrecht, RJB 1956, p. 297 (cit.: Vorkaufsrecht).
MEYER, FRANCIS. La loi fédérale sur l'expropriation et son application aux immeubles agricoles, CDA 1974, p. 1.
MICHON, FRANCIS. Mesures légales destinées à améliorer le statut des biens-fonds agricoles, CDA 1975, p. 106.
NEUKOMM, WILLY. Die Bodenfrage in landwirtschaftlicher Sicht, RNRF 1962, p. 21 (cit.: Bodenfrage).
– Rechtspolitische Aspekte zur Revision des bäuerlichen Zivilrechtes, RNRF 1968, p. 321 (cit.: Rechtspolitische Aspekte).
– Die Landwirtschaftszone nach dem Entwurf zu einem Raumplanungsgesetz, Wirtschaft und Recht 1971, p. 99.
– Rechtliche Maßnahmen zur Verbesserung der landwirtschaftlichen Bodennutzung. CDA 1975, p. 97 (cit.: Maßnahmen).
PFENNINGER, ADOLF. Natürlicher und gelenkter Strukturwandel in der schweizerischen Landwirtschaft, CDA 1973, p. 17.
– Überblick über das schweizerische Landwirtschaftsrecht (Agrarrecht), Die Grüne, Zürich 1973, 47/48 (cit.: Landwirtschaftsrecht).
– Grundeigentum, land- und forstwirtschaftliche Nutzung und Umweltschutz, Landwirtschaftliches Umweltschutzrecht, CDA 1977, p. 50.
PIOTET, PAUL. De l'indemnité équitable due à l'enfant majeur qui, faisant ménage commun avec ses parents, leur consacre son travail ou ses revenus, RSJ 1963, p. 257.
– Droit successoral, Traité de droit privé suisse, IV, Fribourg 1975 (cit.: Droit successoral).
REYMOND, CLAUDE. Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage, Traité de droit privé suisse, VII/1, Fribourg 1978.
RUEDIN, JEAN. La valeur de rendement et la revision des normes fédérales d'estimation, CDA 1976, p. 69.
SANDOZ, SUZETTE. La révision du droit matrimonial vue sous l'aspect de l'agriculture, CDA 1977, p. 100.
SCHÜRMANN, LEO. Raumplanung und Agrarrecht, CDA 1971, p. 1.
STUDER, BENNO. Die Integralzuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe nach der Revision des bäuerlichen Zivilrechts von 1972, thèse Fribourg 1975.
THORENS, JUSTIN. L'orientation actuelle du droit rural, Recueil des travaux suisses présentés au IXème Congrès international de droit privé, Bâle 1976, p. 117.
TUOR, PETER. Das Erbrecht, Berner Kommentar, Der Erbgang par V. PICENONI, Berne 1966.
ZOLLER, JÜRG. Lidlohnansprüche, thèse Zürich 1969.

«La répartition et l'utilisation du sol sont contrôlées par l'Etat de manière à éviter des abus. . .
La culture et l'utilisation du sol sont un devoir du propriétaire foncier envers la collectivité. La plus-value acquise à l'immeuble sans dépense de travail et de capital doit être utilisée au profit de la collectivité...».

Article 155 de la constitution de Weimar, 11 août 1919[1]

«L'homme prend le pas sur le propriétaire»

EDGAR PISANI, ancien ministre français de l'agriculture, Utopie foncière 1978

Introduction

1. Une notion de la propriété

Les citations de la constitution d'une défunte république et de la profession de foi d'un brillant technocrate établissent que la conception de la propriété se modifie par rapport à la définition classique.

Les juristes, du moins ceux qui ne parlent pas l'allemand, manifestent peu d'intérêt pour le droit foncier rural. A tort. Car les limites imposées actuellement à la propriété rurale pourraient bien être un modèle pour une autre conception de la propriété foncière, qui tend à s'introduire dans notre ordre juridique.

Ce mémoire ne peut s'attacher à délimiter la notion de propriété. Il cernera en revanche ce qu'il reste de la propriété, au sens traditionnel du terme, en matière agricole.

2. Le sol n'est pas une marchandise ordinaire

Cette affirmation est valable pour toute propriété foncière, car la terre n'est pas un bien reproductible. Cette maxime est incontestable pour l'agriculture. L'emploi agricole de la terre se distingue des autres usages du sol. Simple support pour le bâtisseur public ou privé, la terre est la matière première du paysan qui cultive du blé ou élève des vaches.

Ces idées sont généralement admises. Mais jusqu'à l'époque précédent la seconde guerre mondiale, elles n'ont pas entraîné de restrictions particulières à la propriété foncière, si ce n'est en

[1] Cité par le Conseil fédéral dans son Message relatif à la LPR, FF 1948 I, p. 35.

matière successorale. Le paysan pouvait alors acheter et vendre librement ses terres et les grever.

Pourtant, le Conseil fédéral écrivait en 1947 déjà que le sol cultivable «ne doit pas être considéré comme une marchandise dont on peut disposer selon son bon plaisir», la propriété foncière rurale ne devant pas être placée sur le même pied que la propriété foncière urbaine ou les terrains à bâtir, car ces biens ne présentent pas le même intérêt vital pour la communauté[2].

Cette conception a été reprise dans le débat sur l'aménagement du territoire. Dans son message relatif à la loi sur l'aménagement du territoire de 1978, le Conseil fédéral rappelle que le sol est un bien inextensible, que l'agriculteur exploite le sol pour le maintenir en l'état et qu'il «faut veiller à utiliser le sol avec parcimonie»[3].

Ce mot d'ordre est justifié par la constatation que l'urbanisation soustrait en moyenne 20 km^2 par année à l'agriculture[4].

La matière première du paysan disparaissant et les autorités s'employant à définir l'affectation du sol, nous avons envisagé notre sujet en relation avec l'aménagement du territoire.

3. La terre aux paysans

Les exploitants du sol sont propriétaires ou locataires, souvent les deux à la fois. Ils sont indépendants ou parfois salariés, occupés à plein temps par le domaine ou à temps partiel.

Il est de bon ton d'affirmer de nos jours que la législation doit porter l'accent sur l'utilisation du sol plutôt que sur sa propriété. Certes. Mais on ne peut légiférer en ne considérant qu'un aspect des choses. Toute idée, juste en soi, peut devenir injuste, si on l'isole de son contexte.

Cette tendance de favoriser l'exploitant par rapport au propriétaire est évidente dans une initiative lancée par certains milieux paysans officieux[5]. On propose aux citoyens d' insérer dans la constitution un article $22^{quinquies}$ qui accorderait la priorité aux agriculteurs exploitants lors de toute vente et d'affermage de terrains agricoles; lors de vente de bâtiments agricoles ou d'habitations intéressant l'économie d'un village, la priorité étant ac-

[2] FF 1948 I, p. 26.
[3] FF 1978 I, p. 1013.
[4] NEUKOMM, Bodenfrage, p. 22, cité par AUBERT, p. 28.
[5] Initiative populaire fédérale pour la propriété non spéculative du sol.

cordée aux agriculteurs et aux habitants de la région qui s'engagent à y loger toute l'année.

La recherche d'un équilibre entre les divers courants de pensées est chose délicate, comme nous le verrons en particulier dans l'étude du bail et du droit de préemption de la loi sur le maintien de la propriété foncière rurale.

4. Le paysan en liberté surveillée

Le droit foncier rural déroge aux règles ordinaires en raison de l'usage particulier du sol et de toute la législation rattachée à l'agriculture. Cet ensemble de lois et de prescriptions forme un système complexe, volumineux, de droit public et de droit privé.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le législateur a longuement préparé une nouvelle législation agricole, fondée sur l'article 31bis al. 3 litt. b de la constitution adopté en 1947. La norme constitutionnelle enjoint d'édicter, lorsque l'intérêt général l'exige, des dispositions pouvant déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, «pour conserver une forte population paysanne, assurer la productivité de l'agriculture et consolider la propriété rurale».

Deux lois ont été promulguées en 1951; l'une concerne le droit foncier, la loi sur le maintien de la propriété foncière rurale (LPR); l'autre a un caractère essentiellement économique, la loi fédérale sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne (loi sur l'agriculture).

Dans son message concernant la LPR, le Conseil fédéral déclare que le «régime juridique des terres agricoles peut être fixé indépendamment de la réglementation qui interviendra pour les autres parties de la nouvelle législation» (formation professionnelle, bétail, économie laitière, direction de la production, etc.)[6].

La législation économique sur l'agriculture n'est pas l'objet de notre mémoire. Elle est d'une grande complexité[7].

Elle influence directement la conception de la propriété. On le verra dans la limite de la charge hypothécaire et les modalités de remboursement des crédits d'investissements consentis en vertu de la loi fédérale du 23 mars 1962[8]. Cette législation agit aussi indirectement sur la propriété du sol, en réglementant directe-

[7] FF 1948 I, p. 41.
[6] Voir p. 435.
[8] Pour une description du système, voir PFENNINGER, Landwirtschaftsrecht.

ment l'utilisation de la terre. Le paysan n'est plus libre de cultiver ce qu'il entend, car la production doit satisfaire autant que possible l'approvisionnement du pays (art. 18 de la loi sur l'agriculture). Le gouvernement peut établir un programme des cultures avec, à titre indicatif, les surfaces à cultiver (art. 19 de la loi sur agriculture). La production est coordonnée par des primes, des subsides, des permis et des limitations d'importation. On sait peut-être que même l'importation des fleurs coupées dans notre pays est contingentée (ordonnance du 2 mai 1973)!

Les débouchés de certains produits sont organisés de manière impérative. L'agriculteur doit livrer son lait au centre collecteur. Le marché du beurre et du fromage est également réglementé, de la production à la distribution, par de puissants organismes (Butyra, Union suisse du commerce de fromage). Le paysan n'est plus libre de cultiver des terrains qui ont fait l'objet d'améliorations foncières, car «le propriétaire d'immeubles en friche ... tels que terrains momentanément non cultivés ... devra être astreint par l'autorité à affecter ces terrains à l'agriculture ...» (art. 87 de la loi sur l'agriculture).

En contrepartie, l'agriculteur bénéficie de prix «... qui couvrent les frais de production moyens, calculés sur une période de plusieurs années, d'entreprises agricoles exploitées d'une façon rationnelle et reprises à des conditions normales» (art. 29 de la loi sur l'agriculture). De ce principe découlent les prescriptions relatives au calcul des prix couvrant les frais de production (art. 45 et suivants de l'ordonnance générale sur l'agriculture du 21 décembre 1953), en particulier le fameux revenu équitable (art. 47 de ladite ordonnance). Sur cette simple base réglementaire, les prix à la production sont fixés de manière à permettre aux paysans d'obtenir un revenu de base égal à celui d'ouvriers spécialisés, augmenté d'une rémunération pour la gestion de l'exploitation[9].

5. *Quelques statistiques*

Les auteurs et la jurisprudence se réfèrent volontiers à la situation économique de l'agriculture pour appliquer certaines dispositions du droit rural et juger de leur efficacité.

[9] Pour le calcul de la rétribution équitable comparable, voir le 5ème rapport sur l'agriculture de 1976, tiré à part, p. 42.

Un quart environ du territoire national est susceptible d'être cultivé. Selon le recensement de 1975, la population paysanne ne représente que le 6,2 pour-cent de la population active du pays. 133 100 exploitations agricoles ont été dénombrées en 1975, ce qui représente une diminution de 18 pour-cent dans la décennie. Cette régression est moins importante que celle qui s'était manifestée dans les périodes précédentes[10].

Quant au genre d'exploitations, un dixième seulement de la surface est exploité par des agriculteurs à titre accessoire. La proportion de paysans exerçant leur activité à titre principal et disposant d'un domaine de plus de 10 hectares est passée à 65 pour-cent. Le mouvement de concentration en de plus grandes entreprises s'est accentué.

La proportion des terres louées atteint le 41 pour-cent de l'ensemble des surfaces exploitées. Mais les exploitations affermées, sans aucune terre appartenant au fermier, ne représentent que le 13 pour-cent de l'ensemble des entreprises. On constate ainsi que l'extension de la surface des domaines a été constituée principalement par la location de terres et non par leur achat.

L'entreprise agricole typique est de petite ou de moyenne dimension. Elle revêt en général la forme de l'exploitation familiale[11].

On verra que l'un des buts de la LPR est «d'affermir le lien qui existe entre la famille et le domaine» (art. 1). Près de 70 pour-cent des transferts de propriété des terres agricoles ont lieu au sein de la famille; seul le 30 pour-cent des transactions étant conclus avec des tiers. Selon les milieux agricoles, près de la totalité des transferts familiaux se fait maintenant entre vifs, du moins dans certaines parties de la Suisse. Le père remet le domaine, de son vivant. Sur la base de statistiques anciennes, NEUKOMM établit que les paysans reprennent le domaine ou achètent des terres à un prix en relation avec la valeur de rendement; les acheteurs non-exploitants et les collectivités payant des prix sans commune mesure avec la valeur de rendement[12].

Quant à l'endettement des terres, nous donnerons quelques statistiques dans notre étude de la LDDA[13].

[10] Sur l'ensemble des statistiques, voir 5ème rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 10 ss.

[11] 5ème rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 233 et NEUKOMM, Bodenfrage, p. 22.

[12] NEUKOMM, Bodenfrage, p. 23.

[13] Voir p. 425.

6. Le plan

Nous nous proposons tout d'abord de déterminer la matière. En effet, on regroupe sous le nom de droit foncier rural des dispositions éparses. Nous nous arrêterons ensuite au but de ces prescriptions, qui paraît clair, à première vue tout au moins. Mais leur champ d'application est incertain; les critères de domaine et de parcelle agricoles étant insuffisants, en particulier pour résoudre le problème de l'industrie agricole.

Bien que ne faisant pas partie du droit foncier rural proprement dit, le droit successoral paysan nous retiendra car ses règles sont les plus anciennes et ont influencé toute la législation ultérieure. Le chapitre consacré à l'endettement nous permettra de constater que la valeur de rendement est la clef de voûte du système mais que la loi qui la définit, la LDDA, est fort inégalement appliquée dans le pays.

Quant au droit de préemption de la LPR, les juristes s'en sont donné à cœur joie dans leur critique. Nous nous arrêterons longuement à la procédure cantonale d'opposition à la vente, instaurée par la LPR, car elle est l'objet d'une jurisprudence élaborée. On remarquera avec surprise que des cantons dont l'agriculture est importante ont cru bon de se passer de cette règle. La prohibition de revente de l'article 218 CO est la seule mesure incontestée du droit foncier rural. Le chapitre consacré à l'affermage montrera d'une part que le contrôle des fermages est lettre morte dans une partie du pays; d'autre part que les règles sur le bail à ferme sont en train d'être révisées.

Nous aborderons enfin le droit désirable avec un chapitre consacré aux relations entre le droit foncier rural et l'aménagement du territoire; examinant enfin les mesures qui feraient défaut selon certains auteurs.

De ce plan, on constatera qu'on n'entend pas faire une analyse approfondie de la jurisprudence. Le projet de l'auteur est plus modeste; et plus ambitieux aussi, parce qu'il espère pouvoir contribuer à répandre l'idée qu'il faut codifier ces dispositions éparses. Car même les spécialistes ont de la peine à s'y retrouver.

Le conseiller national KOLLER a déposé le 27 juin 1972 un postulat qu'une codification de l'ensemble du droit rural ou du seul droit civil rural permettrait de remédier à l'insécurité qui résulte de l'éparpillement actuel des textes[14]. Le gouvernement, par l'entremise de M. le conseiller fédéral FURGLER, a accepté ce postulat. Aussi, le droit foncier rural formera-t-il peut-être un jour un ensemble cohérent.

[14] CDA 1973, p. 17.

Première partie: Le contenant

Chapitre 1

La matière

Les règles qui nous intéressent sont éparpillées dans différentes lois. En outre, des dispositions exceptionnelles, prises pendant la guerre, sont à nouveau discutées. Et les définitions classiques ne nous permettent pas de circonscrire le sujet.

7. Le droit civil rural

L'expression «droit civil rural» a reçu la consécration du gouvernement dans le message de 1970 relatif au projet de loi modifiant le droit civil rural[15]. Le message déclare cependant que ce terme générique «n'est pas encore entré dans la langue juridique». Nous l'emploierons pourtant dans ce mémoire.

D'une manière schématique, on peut grouper sous le concept de droit civil rural les règles du droit successoral paysan et celles du droit foncier rural. Cette législation-là date du début du code civil. Elle est contenue aux articles 625 ss CC. Elle forme un ensemble cohérent.

Quant aux règles du droit foncier rural, elles ont ceci de commun qu'elles concernent principalement le statut du sol. On les trouve dans le code des obligations (art. 218 ss CO), la loi sur le désendettement des domaines agricoles, du 12 décembre 1940 (LDDA), la loi sur le maintien de la propriété foncière rurale, du 12 juin 1951 (LPR), la loi fédérale sur le contrôle des fermages, du 21 décembre 1960 et les ordonnances d'exécution.

Il ne s'agit pas d'un beau monument juridique, bien ordonné, mais d'un ensemble de règles, modelé à plusieurs reprises. Le droit successoral paysan ainsi que les articles 218 ss CO ont été successivement modifiés par la LDDA, la LPR, ainsi qu'en 1965 et en 1972[16]. La LPR a été rénovée en 1972, mais moins que ne le suggéraient les experts. La loi sur le contrôle des fermages a

[15] FF 1970 I, p. 813.

[16] LF revisant les dispositions du code civil et du code des obligations sur le droit de superficie et le transfert des immeubles, du 19 mars 1965.
LF modifiant le droit civil rural, du 6 octobre 1972.

également été révisée en 1972. Quant à la LDDA, elle a été modifiée en 1978[17].

Le législateur a retouché son œuvre pour dresser un barrage contre les dangers successifs qu'il voulait prévenir. Bien que le filet soit dense, il reste quelques trous. Certains esprits se sont émus de ce rapiéçage en y voyant la preuve de la mauvaise conception des lois[18]. LIVER parle même au sujet de la LPR d'une performance législative d'une qualité extraordinairement mauvaise[19].

Le droit successoral paysan n'étant pas l'objet direct de notre étude, nous renvoyons le lecteur aux thèses récentes de BECK, de GASSER, de STUDER et surtout au traité de droit successoral de PIOTET[20].

8. Le droit exceptionnel

Avant la deuxième guerre mondiale, les règles relatives à la propriété rurale se trouvaient principalement dans les dispositions du code civil sur la succession paysanne et dans l'ancien article 218 CO, abrogé en 1936, permettant aux cantons de limiter pendant cinq ans la revente de parcelles d'une entreprise agricole.

Avec la crise mondiale, on a édicté des règles spéciales en matière de poursuite et de sursis concordataire, applicables aux entreprises agricoles. L'arrêté du Conseil fédéral du 16 octobre 1936 modifiant l'article 218 CO a introduit la limitation de dix ans.

Le régime juridique institué pendant la guerre est digne d'attention. En vertu de ses pleins pouvoirs, le Conseil fédéral a pris des arrêtés du 19 janvier 1940/7 novembre 1941 instituant des mesures contre la spéculation sur les terres et du 1er décembre 1942 concernant le commerce des domaines agricoles.

En substance, un régime du contrôle des prix est établi. Les contrats de vente des propriétés agricoles sont soumis à une ratification obligatoire de l'autorité compétente, qui peut la refuser en cas de «transfert de propriété préjudiciable à l'économie». La ratification doit être refusée si le prix de vente excède le 130% de

[17] LF sur le désendettement des domaines agricoles. Modification du 9 mars 1978.
[18] KAUFMANN, Revision, p. 1.
[19] LIVER, Bäuerliches Privatrecht, p. 162.
[20] H. P. BECK, Das gesetzliche Gewinnanteilsrecht der Miterben, thèse Zürich 1967; B. STUDER, Die Integralzuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe nach der Revision des bäuerlichen Zivilrechts von 1972, thèse Fribourg 1975; PIOTET, Droit successoral.

la valeur de rendement de l'immeuble agricole. Il en est de même pour la vente de terres agricoles à une personne qui «n'est agriculteur qu'à titre accessoire». Enfin, l'article 39ter de l'arrêté du 29 octobre 1943 subordonne le congé dans le bail aux justes motifs.

Dans ce régime exceptionnel, la propriété de la terre est accordée principalement aux agriculteurs, et, très limitativement, aux autres citoyens. On ne peut s'empêcher d'y sentir un fumet d'une idéologie dominante à l'époque. Cette idée a cependant été reprise par le fameux avant-projet V de la LPR, diffusé en 1963 par le Département fédéral de justice et police. On aura l'occasion de revenir à ces propositions d'experts qui ont été jugées explosives[21]. Ce projet réserve les zones agricoles aux paysans, qui jouissent d'une exclusivité dans l'achat des terres. Il réintroduit un contrôle des prix en soumettant les ventes au régime de l'approbation, devant être refusée si le prix est «manifestement disproportionné à la valeur de rendement». Quant à la règle du droit exceptionnel, qui subordonne le congé dans le bail à l'existence de justes motifs, on parle présentement de la réintroduire.

Ce coup d'œil historique montre que les solutions légales se répètent au cours des années. Notre pays a vécu sous des dispositions qui paraissent, maintenant, excessives. Cependant, toutes ces mesures de contrôle des prix ont laissé de fâcheux souvenirs. Des praticiens affirment qu'elles n'ont pas été efficaces et ont entraîné une formidable fraude à la loi dans tout le pays. Nous n'avons pas à nous prononcer à ce sujet mais tiendrons compte de ces critiques.

9. La terminologie

Elle est défectueuse[22]. Le législateur a utilisé les expressions «domaine agricole» («landwirtschaftliches Heimwesen»), par exemple à l'article 19 LPR; «exploitation agricole» («Gewerbe»), par exemple à l'article 6 LPR; «entreprise agricole» («landwirtschaftlicher Betrieb»), par exemple à l'article 621bis CC. Parfois il utilise deux expressions différentes dans le même article, comme à l'article 620 CC. On admet qu'il ne faut pas attacher d'importance à ces différences d'expression qui désignent la même réalité[23].

[21] Voir aussi AUBERT, p. 58.
[22] MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, p. 319.
[23] ESCHER, rem. 21 ad art. 621 CC, KAUFMANN, Fonds, p. 4.

Quant aux biens-fonds, ils sont également désignés de manière variable: «biens-fonds agricoles» («landwirtschaftliche Liegenschaften»), par exemple à l'article 84 LDDA; «immeubles agricoles» («landwirtschaftliche Grundstücke») par exemple à l'article 218 CO; «immeubles ruraux» («landwirtschaftliche Grundstücke»), par exemple à l'article 617, al. 2 CC; «bien rural» («landwirtschaftliches Grundstück»), par exemple à l'article 290, al. 2 CO. Là encore, il ne paraît pas que les différences de terminologie expriment des concepts différents. En revanche, le terme de «fonds ruraux», que l'article 848 al. 2 CC oppose à «biens-fonds agricoles», concerne des immeubles tels que tourbières, gravières et carrières[23bis].

Les différentes lois ne contiennent pas de définition du bien-fonds et du domaine agricoles. En revanche, la doctrine et la jurisprudence recourent à la définition classique de l'ordonnance visant à prévenir le surendettement des biens-fonds agricoles du 16 novembre 1945 (art. 1 al. 2 à 4):

«Est réputé bien-fonds agricole toute surface de terrain qui tire sa valeur propre des soins donnés au sol et de l'utilisation des propriétés naturelles du sol, ou qui fait partie d'une entreprise servant principalement à faire produire par le sol des matières organiques et à les utiliser.

Sont considérés notamment comme biens-fonds agricoles les immeubles qui servent à la culture des champs, des prairies, de la vigne, du maïs, du tabac, des fruits, des légumes en plein champ et des semences, ou à l'économie alpestre.

La présente ordonnance s'applique également aux biens-fonds faisant partie d'une exploitation d'horticulture qui sert exclusivement ou principalement à la culture des légumes ou des fruits en pleine terre.»

Quant aux domaines agricoles, on trouve une définition dans l'autre ordonnance relative à la LDDA, l'ordonnance du 16 novembre 1945 sur le désendettement des domaines agricoles (art. 1 al. 2 à 4):

«Est réputé domaine agricole un ensemble de terres et de bâtiments servant à faire produire par le sol des matières organiques et à les utiliser, cet ensemble formant une entreprise assez vaste pour constituer, d'après les conditions locales et en cas d'exploitation rationnelle, le moyen d'existence essentiel d'une famille.

Sont réputées notamment domaines agricoles les entreprises consacrées, exclusivement ou principalement, à la culture des champs, des prairies, de la vigne, du maïs, du tabac, des légumes en plein champ, des semences, des fruits, ainsi que les exploitations alpestres.

La présente ordonnance s'applique également aux exploitations d'horticulture consacrées, exclusivement ou principalement, à la culture des légumes ou des fruits en pleine terre».

[23bis] BOREL/NEUKOMM, p. 106.

Cette définition a nécessité des précisions. Dans une jurisprudence relative à l'article 19 LPR, le Tribunal fédéral a précisé qu'il faut entendre par domaine agricole l'ensemble des terres et des bâtiments qui est propre à constituer pour le paysan (propriétaire ou fermier) le centre de son existence et la base de l'exploitation d'une entreprise agricole[24]. Les gains accessoires de l'exploitant du domaine peuvent être pris en considération. Cette définition s'applique par conséquent également aux petits domaines, dont le revenu procuré par l'exploitation de la terre forme une partie notable du gain de l'exploitant. On reprendra d'ailleurs ces définitions lorsque nous traiterons du champ d'application du droit foncier rural[25].

Pour compliquer les choses, un immeuble agricole peut être également un terrain à bâtir, aux termes de la loi. C'est la conséquence insatisfaisante de l'article 218 CO, que nous étudierons plus loin[26].

Chapitre 2

Le but de la législation

Nous allons maintenant rechercher si les buts des différentes lois formant le droit foncier rural sont précisés, et s'ils sont communs ou divergents. Nous aborderons la question des exploitations non viables. Les mesures légales doivent-elles protéger ces petits domaines, qui ne peuvent plus nourrir une famille? Ou faut-il les abandonner aux lois de l'économie? Et nous verrons que le véritable critère, justifiant l'intervention du législateur, n'est pas dans le nombre de domaines ou de personnes employées dans l'agriculture.

10. Un programme

Le but de la LPR est si vaste qu'on croirait lire un programme électoral. En substance, la loi vise à

«– protéger la propriété foncière rurale, fondement d'une paysannerie saine et capable d'un effort productif

[24] Arrêt *hoirs Caviezel et Emser Werke AG*, ATF 92 I 314, rés. JdT 1967 I, p. 383.
[25] Voir p. 405.
[26] Voir p. 463.

– encourager l'utilisation du sol
– affermir le lien qui existe entre la famille et le domaine
– favoriser la création et le maintien d'entreprises agricoles».

Dans l'arrêt *Bindella* notamment, le Tribunal fédéral rappelle que cette disposition-programme peut servir à interpréter les dispositions particulières de la loi mais non à justifier en elle-même d'autres mesures qui ne seraient pas prévues dans l'une ou l'autre des parties spéciales[27].

Les buts de la loi sont multiples. Ils peuvent être contradictoires, en particulier s'il s'agit de maintenir dans une famille une petite exploitation qui n'est pas justifiée économiquement.

On peut distinguer entre un but de politique économique, concernant la structure de l'entreprise, et une tendance qui vise à maintenir le domaine agricole au sein de la famille. On voit surgir cette opposition entre ces deux objectifs dans le droit de préemption du descendant ou de l'exploitant. COMMENT estime que les tendances de protectionnisme familial restent subordonnées au but principal de la politique agraire[28]. Mme D. BINZ-GEHRING partage le même point de vue[29]. JENNY n'oppose pas un objectif à l'autre car le paysan doit cultiver le sol comme propriétaire: la terre doit appartenir à celui qui veut et qui est capable de la cultiver. L'attachement de l'agriculteur à son propre domaine est une condition d'une population paysanne forte[30].

La jurisprudence a précisé le but des articles 219 ss CO. Il s'agit d'empêcher au maximum la spéculation sur les immeubles agricoles pour maintenir une agriculture saine[31].

Quant au but de la LDDA, il est de combattre l'endettement excessif de l'agriculture[32].

Le droit successoral paysan vise principalement à éviter le morcellement des exploitations et l'endettement des agriculteurs.

On constate ainsi que, même s'ils sont un peu ambitieux, ces objectifs sont clairement décrits et qu'ils sont complémentaires. Des auteurs déclarent qu'ils n'ont pas été atteints car les moyens étaient inadéquats. Mme D. BINZ-GEHRING n'hésite pas à déclarer péremptoirement, au sujet de la LPR, que la loi n'a absolument pas fait ses preuves[33].

[27] Arrêt *Bindella*, ATF 100 I b 260.
[28] COMMENT, Alinéation, FJS no 228, p. 2.
[29] BINZ-GEHRING, p. 111 et p. 114.
[30] F. JENNY, Das Bäuerliche Vorkaufsrecht, thèse Fribourg 1955, p. 11.
[31] Arrêt *commune de Laufenburg*, ATF 92 I 60 = JdT 1966 I, p. 594.
[32] Message du Conseil fédéral, FF 1936 II, p. 224.
[33] BINZ-GEHRING, p. 113.

Quant aux objectifs de la politique découlant de la loi sur l'agriculture, ils sont plus vastes que ceux de la LPR. Ils visent à maintenir une paysannerie forte et une agriculture productrice au service du pays; et à veiller à l'entretien du territoire. Ces principes ne sauraient être appliqués sans un compromis, notamment avec les exigences des consommateurs à obtenir des produits variés à des prix avantageux[34]. Cette interdépendance des divers objectifs politiques ne contredit en rien les buts du droit foncier rural. Mais ceux-ci, pour être correctement compris, doivent être englobés dans une vision plus large.

11. Les exploitations non viables

Nous avons vu que le mouvement de concentration des domaines s'est accentué ces dernières années[35]. Dans son important article, KAUFMANN demandait, en 1963 déjà, s'il fallait combattre cette tendance ou l'encourager[36].

Dans sa version de 1911, l'article 620 CC accordait à l'hériter capable le droit de reprendre le domaine à la valeur de rendement, si celui-ci constituait une unité économique. Le domaine devait comprendre terres et bâtiments nécessaires à l'exploitation et permettre à l'exploitant d'y assurer son existence toute l'année.

Cette condition a été renforcée lors de la modification du droit successoral par la LDDA. Pour que l'héritier capable puisse se faire attribuer l'exploitation, celle-ci doit non seulement constituer une unité économique mais offrir des moyens d'existence suffisants (art. 620 CC). En d'autres termes, les petites exploitations ne bénéficient pas des règles de la succession paysanne. On verra que ces mêmes exploitations peuvent en revanche être acquises par l'héritier au moyen du droit de préemption de la LPR, dans certains cas à la valeur de rendement (art. 6)[37].

La jurisprudence a précisé ce qu'il fallait entendre par «moyens d'existence suffisants». Le domaine doit constituer le gagne-pain d'une famille composée des parents et de deux enfants. La famille-type doit ainsi vivre normalement du domaine en y travaillant à plein temps, sans être contrainte de compléter ses ressour-

[34] 5ème rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 231.
[35] Voir p. 393.
[36] KAUFMANN, Revision, p. 6.
[37] Voir p. 438.

ces par une activité accessoire. La limite inférieure admissible du revenu du domaine est constituée par le minimum vital. Le revenu agricole doit être calculé sur la base du rendement annuel moyen. Pour ce faire, on tient compte d'un endettement normal et non pas des dettes grevant effectivement le domaine[38].

Nous n'entendons pas analyser la nombreuse jurisprudence fédérale pour déterminer à partir de quelle surface un domaine offre des moyens d'existence suffisants. Ces conditions varient d'ailleurs d'un endroit à l'autre du pays[39].

Il est certain que le législateur a suivi les représentants de l'agriculture de montagne pour refuser l'attribution successorale en bloc à la valeur de rendement de petits domaines, qui ne permettent pas d'en vivre. Mais était-il bien opportun de permettre le partage en nature, donc la disparition, de domaines qui sont exploités par un paysan de montagne exerçant une activité accessoire (cantonnier, bûcheron, maître de ski ou surveillant de monte-pentes)? Pour des intérêts à court terme, on a délibérément sacrifié les paysans de montagne qui exercent une double activité. Cela nous paraît regrettable d'un point de vue de politique législative.

Lors de la révision de 1972, on s'est demandé s'il convenait de maintenir cette condition ou s'il fallait revenir à l'ancienne formule de l'article 620 CC. Le message du Conseil fédéral tranche en faveur du statu quo, donc pour l'encouragement de la concentration des domaines [40]. Selon le gouvernement, il semble que «ces minuscules entreprises indépendantes soient surannées; les principes économiques dont s'inspire notre génération ne laissent plus aucune place à de modestes activités indépendantes de cette nature».

On pourrait, à la rigueur, se ranger à cet avis pour les exploitations de plaine mais non pas pour les petits domaines de montagne. Mieux vaut de nombreux paysans à temps partiel l'été et non endettés, que quelques paysans à temps plein, qui ont dû constituer un domaine au prix fort. On touche ici une des difficultés du droit foncier rural, que l'on rencontre cependant dans d'autres domaines du droit: de mêmes règles sont posées pour des situations économiques bien différentes.

[38] Arrêt *Schwab*, ATF 89 II 16 = JdT 1963 I, p. 520.

[39] Dans l'arrêt *Schwab* précité, on a admis qu'un domaine dans le canton de Berne de 7,2 ha pouvait offrir des moyens d'existence suffisants. Une telle surface serait inacceptable dans d'autres régions du pays.

[40] Message du 29 avril 1970, FF 1970 I, p. 813.

D'autant plus que les représentants de l'agriculture de montagne avaient insisté, lors de la révision du droit successoral paysan par la LDDA, pour accorder aux cantons le droit de prescrire, dans les régions de montagne, le partage en nature à la valeur de rendement. Un article 621quater CC avait été adopté, les cantons indiquant les régions dans lesquelles cette exception était applicable. La doctrine y a vu un regrettable abandon du principe de l'unité du droit successoral paysan. Mais en fait, cet article a peu été appliqué, selon le message du Conseil fédéral[41]. Il a été abrogé lors de la révision de 1972.

A juste titre, le message déclare au sujet de cet article: «... précisément dans les régions de montagne, le libre partage ne contribue pas au maintien d'exploitations familiales viables, mais favorise l'exode rural contre lequel on veut lutter. Lorsque, dans ces régions, une exploitation agricole n'est pas viable, il ne faut pas l'écarteler, mais chercher à la maintenir par l'exercice d'une activité accessoire, qui n'a pas besoin d'être en rapport direct avec l'agriculture». On ne saurait mieux dire. Mais alors pourquoi ne pas permettre l'acquisition à la valeur de rendement, par voie successorale d'une exploitation n'offrant pas à elle seule des moyens d'existence suffisants, mais liée à une activité accessoire? On nage en pleine contradiction. D'autant plus que cette exploitation liée à une activité accessoire pourra faire l'objet d'une acquisition privilégiée à la valeur de rendement par un parent qui exerce son droit de préemption.

Dans son important article, KAUFMANN met l'accent sur l'amélioration des structures, qui est un des buts essentiels du droit rural. Il est conduit à étendre le critère des moyens d'existence suffisants. Seul un tel domaine, ou ses parties importantes, pourrait être acquis à la valeur de rendement par voie successorale ou par préemption[42]. Il sacrifie ainsi les petits domaines qui seraient destinés à être partagés pour agrandir d'autres exploitations.

Lors de l'étude de l'avant-projet V de la révision de la LPR en 1963, les milieux agricoles n'étaient pas favorables à cette thèse et demandaient alors le retour à l'ancienne règle de l'article 620 CC[43]. Nous partageons ce point de vue. D'une part, cette règle

[41] Voir note précédente. Le message citant notamment P. LIVER, Die Änderungen am bäuerlichen Erbrecht des ZGB durch das Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, Festschrift Tuor, Zürich 1946 et A. JOST, Handkommentar zum EGG, Berne 1953.

[42] KAUFMANN, Revision, p. 23.

[43] Voir l'article précité de KAUFMANN.

est foncièrement injuste pour les régions de montagne. Les champs devant être fauchés – ne serait-ce qu'au titre d'entretien du territoire qui est un des objectifs de la politique agraire – on ne voit pas pourquoi on ne faciliterait pas la tâche du paysan qui est professeur de ski l'hiver, comme on le fait pour celui qui s'occupe toute l'année de son domaine. D'autre part, l'amélioration des structures dépend de la volonté, du caractère de l'exploitant et de mesures économiques, tels les crédits d'investissement découlant de la loi fédérale du 23 mars 1962.

Le système actuel manque de souplesse. Il n'y a pas lieu de traiter de la même manière les exploitations non viables, selon qu'elles sont situées en montagne ou en plaine. Celles-là doivent être maintenues, pour favoriser la double activité des agriculteurs de montagne. Nous proposerons qu'elles puissent être acquises à la valeur de rendement, par succession ou par préemption[43bis]. En revanche, les exploitations non viables de plaine ne devront pas bénéficier des mêmes avantages, puisqu'il s'agit de favoriser la création d'entreprises adaptées aux conditions du marché.

12. La cote d'alerte

On a vu qu'un des buts de la politique agricole est de contribuer à l'entretien du paysage[44]. Le retour de parcelles à l'état sauvage est non seulement contraire à l'aménagement du territoire mais montrerait que la législation liée à l'agriculture n'aurait pas atteint son but. Pour un paysan, abandonner sa terre est le constat d'un irrémédiable échec.

C'est à ce niveau qu'il faut placer la cote d'alerte – justifiant de nouvelles restrictions – et non dans le nombre de domaines ou d'agriculteurs comme on l'a fait jusqu'à maintenant. Or les spécialistes affirment qu'il n'y a pas dans notre pays un seul m^2 de terre cultivable rationnellement qui ne soit pas cultivé, à tout le moins en plaine. La situation est en revanche différente à la montagne, où la politique des prix est battue en brèche par la dureté des conditions de vie et la facilité des temps. C'est par des mesures économiques, du type des crédits d'investissement ou de prix différenciés, que l'on pourra corriger la situation.

Certes, les agriculteurs rechignent à être considérés comme des jardiniers du paysage. Il n'en reste pas moins que le propriétaire

[43 bis] Voir p. 420 et 486.
[44] Voir p. 401.

doit entretenir le sol. L'article 87 de la loi sur l'agriculture donne déjà aux autorités la compétence d'astreindre le propriétaire à affecter à l'agriculture les terrains en friche qui ont fait l'objet d'améliorations foncières. Cette disposition judicieuse pourrait trouver sa place dans un futur code rural et concerner toutes les terres agricoles. Ce ne serait pas une atteinte intolérable à la propriété que de préciser que le propriétaire d'un immeuble soumis au droit foncier rural n'est pas libre de s'abstenir d'exploiter le terrain. Le code rural français a même institué une procédure pouvant aboutir à l'expropriation pour la vente ou à la concession à un tiers des terres négligées en vue de les exploiter[45].

Chapitre 3

Le champ d'application

Nous voulons maintenant déterminer l'étendue du droit foncier rural. S'applique-t-il aux seuls domaines agricoles? Les parcelles isolées, qui sont cultivées, y sont-elles également soumises? Peut-on affirmer que le droit foncier rural recouvre tous les immeubles de nature agricole? Les différentes lois ne sont pas claires. On admet cependant que les terrains à bâtir constituent un cas particulier. Et certaines industries, en relation avec l'agriculture, ne sont manifestement pas concernées par les buts du droit foncier rural. Cela nous conduira à préciser que le champ d'application des mesures économiques pour l'agriculture ne recoupe pas celui du droit foncier rural.

13. Le critère du domaine agricole

Nous avons rappelé plus haut la définition du domaine agricole, selon l'article 1 de l'ordonnance sur le désendettement des domaines agricoles[46]: un ensemble de terres et de bâtiments constituant pour le paysan et sa famille le centre de son activité et servant à la production par le sol. Ce complexe de terres et d'immeubles doit appartenir en principe à un même propriétaire. Le

[45] MICHON, p. 110.
[46] Voir p. 398.

Tribunal fédéral a rejeté l'idée qu'une parcelle d'un tiers louée à un exploitant, qui fait partie économiquement de l'entreprise agricole, serait englobée dans le domaine du paysan et, par conséquent, soumise à la procédure d'opposition de la LPR[47]. On veut dire par là que le domaine n'est pas un concept économique. On ne saurait faire opposition à la vente de terres affermées par leur propriétaire, sous prétexte qu'elles forment un domaine avec les autres terres du locataire. Dans l'arrêt *Bauka,* le Tribunal fédéral a admis que, lorsque les époux habitent la ferme et exploitent ensemble une entreprise agricole composée de terres, propriété les unes de l'épouse, les autres de son mari, ces fonds forment un domaine agricole, bien qu'il soit la propriété de personnes différentes[47bis]. Dans l'arrêt *Caviezel,* le Tribunal fédéral rappelle que la procédure d'opposition s'applique même aux petits domaines. Il faut cependant qu'ils aient une certaine surface pour que l'on puisse parler d'un domaine agricole; le revenu du domaine devant former une partie notable du gain de l'exploitant[48]. Dans cette affaire-là, on n'a pas considéré qu'il s'agissait d'un domaine puisque la propriété vendue n'avait qu'une surface de 5970 m^2. Le revenu annuel qu'en tirait l'exploitant ne dépassait pas quelques centaines de francs.

Lors de la révision de 1972, le Conseil des Etats a introduit dans le droit successoral paysan une règle allant dans le sens opposé. Pour déterminer si le domaine agricole offrait des moyens d'existence suffisants, on ne tenait compte que des immeubles appartenant au même propriétaire. Si deux conjoints avaient chacun un domaine qui n'étaient pas viables pris isolément mais qui, réunis, permettaient à un exploitant d'entretenir sa famille, le fils ne pouvait exiger l'attribution préférentielle du tout en cas de décès d'un de ses parents. Le nouvel alinéa 2 de l'article 620 CC permet maintenant de tenir compte de l'unité économique pour déterminer si l'exploitation offre des moyens d'existence suffisants: on prend en considération les biens-fonds qui ont été exploités pendant une longue période avec l'entreprise[49].

[47] Arrêt *Rieder-Roth,* ATF 82 I 262 = JdT 1957 I, p. 248.
[47bis] Arrêt *Bauka,* ATF 89 I 230 = JdT 1964 I, p. 118.
[48] Arrêt *hoirs Caviezel,* ATF 92 I 314 rés. JdT 1967 I, p. 383.
[49] Ce n'est pas le lieu d'entrer dans la contreverse si les biens-fonds doivent avoir été exploités pendant une longue période avec le domaine hérité ou si l'on peut tenir compte des biens-fonds exploités ou loués pendant une longue période par l'héritier lui-même. Nous avons tendance à nous rallier à cette solution-là

Le domaine agricole ne doit pas nécessairement être exploité de manière indépendante. Selon la jurisprudence, il garde son caractère d'exploitation agricole même s'il est divisé et que les parcelles sont louées à des tiers; sinon il suffirait au propriétaire qui veut échapper à la LPR de louer ses terres à différents agriculteurs[50]. Dans l'arrêt *Christen,* le Tribunal fédéral a précisé que le caractère de domaine agricole ne dépendait pas de critères de rationalité et de rentabilité de l'exploitation[51]. Ainsi, une entreprise peu rationnelle et non rentable garde néanmoins son caractère de domaine agricole.

Le domaine agricole offrant des moyens d'existence suffisants est ainsi le critère d'application du droit successoral paysan. En ce qui concerne le droit de préemption de l'article 6 LPR, on peut également circonscrire son champ d'application au domaine agricole ou à des «parties importantes d'une exploitation». Une surface est «importante» au sens de la jurisprudence si son retranchement du domaine ferait que l'exploitation agricole ne soit plus viable[52].

Pour la LDDA, la situation est moins claire. Selon l'article 1, elle s'applique aux domaines et aux biens-fonds affectés à l'agriculture et qui lui sont assujettis. Mais les règles fondamentales de la LDDA qui préviennent le surendettement (troisième partie de la loi) s'appliquent à tous les biens-fonds agricoles (art. 84).

Quant aux autres dispositions du droit foncier rural, elles concernent les biens-fonds, les parcelles et non les exploitations.

On constate ainsi que le domaine agricole est un critère trop étroit pour mesurer le champ d'application du droit foncier rural.

14. Le critère des parcelles agricoles

Nous avons rappelé plus haut la définition du bien-fonds agricole, découlant de l'article 1 de l'ordonnance visant à prévenir le surendettement agricole[53]: la parcelle fait partie d'un domaine agricole ou, sans en faire partie à proprement dit, est de nature

et non à celle-ci, qui est la thèse de l'Union suisse des paysans. Voir JUNOD, p. 7 à 9, THORENS, p. 126 et PIOTET, Droit successoral, p. 939.

[50] Arrêt *Chèvre,* ATF 86 II 427 = JdT 1961 I, p. 296.

[51] Arrêt *Christen,* ATF 97 II 277rés. JdT 1972 I, p. 252.

[52] Arrêt *Oberson,* ATF 81 I 251 en français rés. JdT 1956 I, p. 40. Voir aussi COMMENT, Alinéation, FJS, no 228, p. 4.

[53] Voir p. 398.

agricole et utilisée pour l'agriculture. Selon l'article 2 de cette ordonnance, les forêts qui servent à une entreprise agricole sont des biens-fonds agricoles.

A première vue, l'affectation concrète de la parcelle à l'agriculture, sous forme de culture ou de pâturage, établit le caractère de l'immeuble agricole. Le Tribunal fédéral a précisé dans l'arrêt *Christen* qu'il ne s'aggissait-là que d'un indice. Il faut encore que la valeur réelle et durable du sol dépende de son affectation à l'agriculture et non de la possibilité d'y bâtir. Des parcelles, même présentement cultivées, qui font partie d'une zone industrielle, n'ont plus le caractère d'immeubles agricoles; elles sont devenues parcelles industrielles[54]. Ce raisonnement est convaincant, en particulier si on le tient dans l'optique des zones légalisées de l'aménagement du territoire, comme nous le ferons ultérieurement.

Mais cela ne signifie pas qu'un bien-fonds puisse perdre facilement son caractère agricole et se soustraire au droit civil rural. Dans un arrêt *K.*, rendu en 1957 en application du droit successoral paysan, le Tribunal fédéral a posé avec netteté qu'une parcelle garde son caractère agricole s'il n'existe pas de circonstances permettant de déduire, avec plus ou moins de certitude, qu'elle sera affectée à d'autres buts que l'agriculture. «Un fonds ne perd pas son caractère agricole parce qu'il est simplement possible qu'il soit un jour compris dans la zone, toujours en extension, des terrains à bâtir.»[55] En d'autres termes, il faut poser une présomption réfragable de parcelle agricole.

Dans sa jurisprudence rendue en application de l'article 218 CO, le Tribunal fédéral met l'accent sur le mode d'utilisation de l'immeuble pour déterminer s'il est agricole: «... sa grandeur, son prix et sa valeur de rendement importent peu» pour lui conférer ou lui dénier un caractère agricole. «A cet égard, l'article 1er de l'ordonnance visant à prévenir le surendettement des biens-fonds agricoles définit ceux-ci de manière exacte.»[56]

Sous réserve des cas particuliers du terrain à bâtir et de l'entreprise industrielle agricole, le champ d'application du droit foncier

[54] Arrêt *Christen.* ATF 97 II 277 rés. JdT 1972 I, p. 252.

[55] Arrêt *K.*, ATF 83 II 109 = JdT 1958 I, p. 8.

[56] Arrêt *Achermann,* ATF 95 II 426 rés. JdT 1970 I, p. 548. Le TF cite l'opinion de JENNY, Die Sperrfrist im Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken, RNRF 1937, p. 167. Il est évident que ce critère ne s'applique pas à la notion d'exploitation agricole constituant une unité économique et offrant des moyens d'existence suffisants de l' article 620 CC.

rural peut être circonscrit avec la notion de parcelles agricoles. La procédure d'opposition cantonale de l'article 19 LPR s'applique à toutes les parcelles agricoles. Les mesures visant à prévenir le surendettement des articles 84 ss LDDA concernent également tous les biens-fonds agricoles tels que nous les avons définis.

En revanche, la loi sur le contrôle des fermages s'applique non seulement aux parcelles agricoles mais également aux terrains à bâtir donnés en location à un agriculteur qui exploite un domaine[57].

15. Le cas particulier des terrains à bâtir

Il s'agit d'un cas particulier dans notre systématique du champ d'application du droit foncier rural. Cette exception est d'une grande importance dans la pratique. La jurisprudence est riche d'arrêts où le propriétaire prétend que son terrain n'est plus agricole et que les autorités ne peuvent, par conséquent, faire opposition à l'opération rentable qu'il se propose de réaliser.

La notion de terrain à bâtir n'est pas définie dans la législation fédérale concernant le droit foncier rural. Le Tribunal fédéral ne revoyait cette notion jusqu'au 1er juillet 1965 que sous l'angle restreint de l'arbitraire. Il qualifie maintenant de terrain à bâtir une parcelle qui, selon des critères objectifs, peut être immédiatement construite[58]. Cette hypothèse est réalisée lorsque l'immeuble est entièrement équipé pour la construction, notamment doté de voies d'accès, de conduites d'eau, d'électricité et de canalisations et que rien n'empêche la délivrance d'un permis de construire[59]. Dans l'arrêt *Achermann,* le Tribunal fédéral a rappelé que les intentions du propriétaire ou de l'acquéreur ne sont pas déterminantes pour juger s'il s'agit d'un terrain à bâtir[60]. «Le seul point décisif est de savoir si les conditions objectives permettent d'élever sans délai une construction sur la parcelle en question.» A cet égard, même un immeuble non encore raccordé à une canalisation peut être considéré comme terrain à bâtir, les prescriptions de police sur l'évaluation des eaux usées étant cependant réservées[61].

[57] Article 1 LF sur contrôle des fermages agricoles. Voir KAUFMANN, Revision, p. 22.
[58] Arrêt *Marti,* ATF 92 I 331 rés. JdT 1967 I, p. 531.
[59] MEYER, p. 2.
[60] Arrêt *Achermann,* ATF 95 II 426 rés. JdT 1970 I, p. 548.
[61] Arrêt *Laage,* ATF 93 I 597 rés. JdT 1968 I, p. 518.

L'article 218 CO prescrit que les immeubles agricoles ne peuvent être aliénés pendant dix ans dès leur acquisition. L'alinéa 2 de cet article soustrait les terrains à bâtir à l'application de cette règle. Donc les parcelles agricoles, en nature de champ ou de pré, mais qui sont des terrains à bâtir, ne sont pas soumises à cette disposition du droit foncier rural.

Il en est de même quant au droit successoral paysan[62].

En ce qui concerne la LPR, les cantons peuvent déclarer la loi inapplicable «aux zones à bâtir indispensables pour le développement d'une localité» (art. 3). Le Tribunal fédéral a reconnu le bien-fondé d'une législation cantonale soumettant à la LPR les bâtiments ruraux et une partie appropriée des terres attenantes, même s'ils étaient inclus dans une zone à bâtir[63]. Si les cantons ont renoncé à faire usage de cette faculté, on peut soutenir que les terrains à bâtir de nature agricole sont néamoins touchés par la procédure cantonale d'opposition[64]. Dans l'arrêt *Merlag,* le Tribunal fédéral a cependant laissé cette question indécise[65]. Il résulte cependant de cet arrêt que la procédure d'opposition est applicable, de même que le droit de préemption des parents, dans la mesure où la parcelle à bâtir fait partie d'un domaine agricole et que l'ensemble de l'exploitation est vendu.

En ce qui concerne la LDDA, la situation paraît plus claire. Seuls les biens-fonds affectés exclusivement ou principalement à l'agriculture et qui sont l'objet d'une décision d'assujettissement sont soumis à la loi (art. 1 et 3 LDDA). Le message du Conseil fédéral affirme que «les immeubles situés dans la zone d'extension ou à la périphérie des villes ne rentrent généralement pas dans la catégorie des biens-fonds agricoles, leur destination n'étant pas principalement agricole»[66]. L'article 92 LDDA permet cependant aux cantons de déclarer l'article 90 inapplicable aux biens-fonds urbains ou situés dans des localités à caractère urbain; la procédure de l'article 90 ne concerne cependant que les immeubles qui n'ont pas été encore assujettis et qui devraient être grevés de nouveaux droits de gage. On devrait en déduire que les cantons qui n'ont pas fait usage de cette possibilité entendent soumettre les parcelles à bâtir de nature agricole aux limites de la charge maximum[67]. Pourtant dans l'arrêt *Merlag,* le Tribu-

[62] Arrêt *K.*, ATF 83 II 109 = JdT 1958 I, p. 8.
[63] Arrêt *Heinis,* ATF 94 I 173 rés. JdT 1969 I, p. 621.
[64] KAUFMANN, Fonds, p. 2.
[65] Arrêt *Merlag,* ATF 87 I 232 = JdT 1962 I, p. 26.
[66] FF 1936 II, p. 236.
[67] Dans ce sens, KAUFMANN, Fonds, p. 2.

nal fédéral retient que «... des parcelles ont été considérées comme terrain à bâtir et ne sont pour cette raison pas soumises à la loi fédérale sur le désendettement des domaines agricoles»[68].

Nous nous rangeons à l'avis de KAUFMANN que, pour la vente de parcelles isolées de nature agricole mais destinées à la construction ou pour la constitution de gages sur ces parcelles, ni la LPR ni la LDDA ne devrait s'appliquer. Sur ce point, l'article 1 de l'ordonnance sur le désendettement des domaines agricoles doit être interprété restrictivement car il ne peut étendre le champ d'application du droit foncier rural au-delà des principes généraux de la loi[69].

Les parcelles à bâtir sont cependant soumises au droit foncier rural, sous l'angle du contrôle des fermages. Tant qu'elles «servent à la production agricole» les parcelles des domaines sont comprises dans le champ d'application de la LF sur le contrôle des fermages agricoles du 21 décembre 1960 (art. 1). La loi ne confère pas aux cantons la faculté d'en exonérer les terrains à bâtir, qui sont encore en nature agricole. Il semble que l'on ait pas pensé à la question lors de la rédaction de la loi. On peut d'ailleurs douter que ce problème ait une quelconque importance dans la pratique!

Il en résulte, en substance, que le champ d'application du droit foncier rural peut être tracé à l'aide de la notion de parcelle agricole. Mais les terrains à bâtir, même s'ils sont encore en nature agricole, échappent à la législation spécialisée; font exception – sans grande logique – les terrains à bâtir loués à des agriculteurs, qui sont soumis au contrôle des fermages.

16. Le problème de l'industrie agricole

La question est la suivante: certaines activités, qui touchent à l'agriculture et qui ont lieu d'ordinaire en zone agricole, doivent-elles être soustraites au droit foncier rural? Si, comme nous le proposerons, on vient à définir le champ d'application du droit foncier en relation avec l'aménagement du territoire, peut-on exonérer certaines parcelles au motif qu'on y exercerait une activité particulière? On pense ici aux exploitations horticoles et surtout aux entreprises d'engraissement du bétail, aux parcs avicoles et aux porcheries industrielles. Lorsque ces entreprises

[68] Arrêt *Merlag*, ATF 87 I 231 = JdT 1961 I, p. 26.
[69] KAUFMANN, Fonds, p. 2.

d'engraissement n'ont pas de base d'affouragement et que l'exploitant achète toute l'alimentation au dehors de l'entreprise, on se trouve en présence d'une production agricole qui n'est plus liée au sol. Il n'y a qu'une différence de degré avec une production industrielle. Le sol n'est plus une matière première mais devient un support, comme pour l'industriel.

La doctrine considère que ces exploitations industrielles ne peuvent être qualifiées de domaines agricoles car elles ne servent pas, à proprement parler, à la production par le sol d'éléments organiques[70]. On peut admettre ce raisonnement pour une fabrique de poulets ou un moulin.

Mais la question est plus délicate pour les entreprises maraîchères ou horticoles. Selon des définitions des deux ordonnances de la LDDA, on serait en présence de parcelles et de domaines agricoles s'il y avait culture en plein champ. Il serait faux d'en déduire que l'activité deviendrait industrielle si la production avait lieu sous serres.

Dans un arrêt non publié, *Union maraîchère suisse,* le Tribunal fédéral a donné tort au Département fédéral de l'économie publique qui considérait que les légumes produits sous serres ne pouvaient bénéficier des mesures découlant de la loi sur l'agriculture car ils n'étaient pas un produit agricole[71]. Le tribunal constate que ni le terme d'agriculture ni celui de produit agricole ne sont définis dans la loi. Or la caractéristique du produit agricole «est son lien étroit avec le sol dont il tire l'essentiel de sa substance». En outre, pour être agricole, le produit doit être obtenu dans des conditions naturelles. Selon la Cour, la législation agricole vise à compenser le paysan des conditions défavorables d'exploitation dans notre pays («déclivité du terrain, morcellement du sol, prix élevé des fonds, faible surface des domaines, longs hivers, conditions météorologiques difficiles, constructions coûteuses imposées par le climat, chèreté de la main d'œuvre»). Il n'y a pas de raison, selon le tribunal, de protéger de même manière la forme industrielle de la production où les désavantages décrits plus haut ne se manifestent pas avec autant de rigueur. Et la Cour d'appliquer ce critère à l'espèce qu'elle jugeait: la culture en serres chauffées est un aspect de la technicité de l'agriculture,

[70] Voir A. JOST, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951, ad art. 2 et KAUFMANN, Fonds, p. 4 ainsi que Das neue Landwirtschaftsgesetz, vom 3. Oktober 1951, RDS 1954, p. 279.

[71] Arrêt *Union maraîchère suisse c. Département fédéral de l'économie publique* du 25 juin 1976.

au même titre que certains engrais ou des machines spécialisées ou le chauffage par chaufferettes en plein air. «Tous ces moyens améliorent la rentabilité de l'exploitation sans en changer la forme.» On comprend que l'on ait pu retenir que les légumes produits dans des serres étaient des produits agricoles, créés dans des conditions naturelles et non industrielles. Dans un arrêt plus ancien, le Tribunal fédéral avait qualifié d'industrielle l'entreprise qui cultivait des champignons, au motif que, dans ce cas, on ne pouvait plus parler du sol naturel ou amélioré[72].

On constate ainsi qu'il est difficile de trouver un critère parfait. Celui utilisé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Union maraîchère* est assez flexible pour circonscrire le champ d'application du droit foncier rural.

On aurait également pu songer à recourir au critère de comestible pour déterminer le caractère agricole d'un fonds. Si le produit est comestible, il est agricole. Mais cette norme ne permettrait pas de résoudre le cas des pépinières et des entreprises horticoles, qui relèvent, selon nous, de l'agriculture.

On préfère recourir à la définition de l'article 1 de l'ordonnance sur les crédits d'investissement dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes du 15 novembre 1972. «Une exploitation est en général réputée agricole lorsque l'ensemble des terres utiles, des bâtiments et du cheptel sert à obtenir des produits du sol ou bien à obtenir et à mettre en valeur de tels produits. Les forêts font partie intégrante du domaine si leur exploitation constitue un élément de l'activité de l'entreprise.»

A l'article 2, cette ordonnance règle le cas des exploitations qui comprennent également un secteur d'industrie agricole: «Sont réputées exploitations agricoles au sens de l'article premier, les entreprises dont le revenu laissé par la transformation de denrées fourragères étrangères à l'entreprise ainsi que par la production sous serre n'excède pas, en général, deux tiers du revenu total.»

Ainsi selon ces deux définitions, la fabrique de poulets ou la fromagerie ne sont pas des exploitations agricoles car il leur manque le lien fondamental avec le sol. En revanche, une entreprise d'engraissement des veaux ou une porcherie, si elles sont jointes à une exploitation ordinaire et ne concourent pour pas plus des deux tiers de revenu de l'exploitant, doivent être considérées comme des exploitations agricoles. Et de toute manière, l'élevage

[72] Arrêt *Santana*, ATF 76 I 246 en français. Cet arrêt a été rendu sous l'angle des assurances sociales obligatoires.

naturel, les cultures maraîchères et horticoles entrent dans la catégorie des exploitations agricoles.

Ces critères nous paraissent satisfaisants car ils maintiennent l'exigence de la liaison du produit avec le sol, tout en tenant compte de l'évolution économique de la production.

17. L'industrie accessoire à l'exploitation agricole

Une petite industrie non agricole peut, parfois, être rattachée à l'exploitation agricole et ne saurait en être détachée sans préjudice. On pense notamment aux scieries, distilleries, voire à de petits moulins. Sont-ils compris dans le champ d'application du droit foncier rural?

En droit successoral paysan, l'industrie accessoire qui, avec le domaine agricole, offre des moyens d'existence suffisants, est attribuée comme un tout avec l'exploitation agricole; celle-ci à la valeur de rendement, celle-là à la valeur vénale (art. 626 CC). Le droit de préemption de la LPR ne s'applique pas aux entreprises mixtes où le caractère non agricole prédomine (art. 10 litt. a LPR). Il en va de même pour la procédure d'opposition (art. 21 litt. b LPR). La LDDA est muette sur ce point.

L'ordonnance sur les crédits d'investissement dans l'agriculture et l'aide aux exploitations de montagne du 15 novembre 1972 donne à nouveau une définition satisfaisante, à son article 3:

> «Lorsqu'une entreprise non paysanne forme avec une exploitation agricole une unité économique au point de ne pouvoir en être détachée sans que l'existence de l'une ou de l'autre en soit gravement compromise, elle est réputée exploitation agricole au sens de l'article premier, si la partie agricole fournit en général au moins la moitié du revenu pendant une assez longue période.»

On ne voit pas de raison de soustraire au droit foncier rural ces petites industries accessoires à l'exploitation agricole, dans la mesure où cette dernière procure la majorité du revenu de l'exploitant.

18. Le champ d'application du droit foncier rural et celui des mesures économiques pour l'agriculture

On aurait tort de les superposer. Ce n'est pas parce qu'une entreprise bénéficierait de mesures économiques pour l'agriculture

qu'elle devrait automatiquement pouvoir être acquise à la valeur de rendement. Inversement, l'opposition à une vente d'un domaine en vertu de la LPR ne confère pas en lui-même à l'exploitant le droit de bénéficier de mesures protectionnistes. Certes, tout est lié. Les prescriptions concernant le sol tendent au même but que les dispositions économiques. Mais il nous semblerait absurde de vouloir protéger contre le surendettement une fabrique de poulets alors qu'il serait peut-être opportun de prendre des mesures en faveur de la production indigène des œufs.

Dès lors, il nous paraît que les mesures économiques en faveur de l'agriculture relèvent du critère de l'opportunité et concernent toutes les branches liées à la production d'éléments organiques, que les méthodes d'exploitation soient traditionnelles ou industrielles. Le gouvernement pouvant alors ne pas prendre de mesures en faveur des légumes cultivés sous serres, non parce qu'ils ne seraient pas des produits agricoles mais parce qu'il ne conviendrait pas de les protéger, pour des motifs politiques par exemple.

Quant aux règles du droit foncier, elles devraient en revanche concerner toutes les exploitations agricoles sises dans une zone non légalisée pour la construction, ainsi que les bâtiments indispensables à l'exploitation. Dans ce sens-là, l'exigence du lien avec le sol doit être maintenue.

Deuxième partie: Le contenu

Chapitre 4

Note sur le droit successoral paysan

En substance, l'exploitation agricole offrant des moyens d'existence suffisants est attribuée, dans le partage, à l'héritier exploitant qui le demande. Celui-ci se voit imputer sur sa part non pas la valeur vénale de l'exploitation, mais uniquement sa valeur de rendement (art. 620 ss CC). Les co-héritiers doivent se contenter d'une soulte et d'une participation au gain si le domaine est revendu dans les vingt-cinq ans suivant le partage (art. 619 ss CO). L'héritier exploitant ne peut être privé de son droit à l'attribution préférentielle par le testateur (art. 621bis CC).

19. Une faveur faite aux paysans

Le droit successoral paysan ne concerne pas directement notre sujet. Nous ne l'examinerons que sous l'aspect d'une législation antérieure au droit foncier rural, qui l'a influencé et à laquelle les règles spéciales renvoient[73].

A la fin du siècle dernier, Ernest Laur eut l'idée que le domaine agricole familial devait être tansmis par héritage selon des règles différentes de celles qui s'appliquaient aux autres biens. Eugène Huber eut la force de concrétiser ce postulat dans le code civil, en prévoyant un régime successoral paysan dérogeant au droit ordinaire sur un point essentiel: le domaine est attribué comme un tout à l'héritier exploitant, à une valeur préférentielle.

Les buts de cette réglementation sont de lutter contre le démembrement de la propriété agricole, de prévenir l'endettement excessif de l'héritier attributaire de l'exploitation et de maintenir le domaine au sein de la famille paysanne[74]. Ces objectifs sont

[73] Voir les références de doctrine citées à la note 20.

[74] Voir A. Borel/W. Neukomm, Le droit successoral paysan du Code civil suisse, guide publié par le secrétariat des paysans suisses, Brougg 1955 et FJS no 612–615 a.

également ceux de l'article 1 de la LPR. Aussi, dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral met-il l'accent sur l'aspect de politique économique des articles 620 ss CC. Ils servent en premier lieu à maintenir une paysannerie saine, capable d'un effort productif et à éviter le démembrement des exploitations. L'objectif du maintien du domaine au sein de la famille est atteint par le droit de préemption des parents de la LPR. Le droit successoral ne protège «qu'indirectement le lien qui existe entre la famille paysanne qui exerce le métier et son exploitation agricole»[75].

Aux termes de l'article 620 CC, l'héritier capable de se charger de l'entreprise se la fait attribuer à la valeur de rendement, qui est sensiblement inférieure à la valeur vénale. Les co-héritiers doivent se contenter d'une soulte et d'une participation au gain si l'attributaire vend le domaine (art. 619 ss CC). On a déjà vu que tout domaine n'est pas susceptible d'être transmis selon le droit successoral paysan: il doit constituer une unité économique offrant des moyens d'existence suffisants. On sait que depuis 1972 on peut tenir compte des parcelles louées et exploitées avec le domaine pour déterminer s'il offre des moyens d'existence suffisants[76].

Le droit successoral paysan contient également d'autres dispositions moins importantes: le sursis au partage lorsque le défunt laisse des enfants mineurs (art. 621ter CC) et le sursis au partage lorsque l'attributaire devrait s'endetter à l'excès, ce qui entraîne la constitution d'une indivision en participation (art. 622 à 624 CC). Le législateur avait placé de grands espoirs dans l'institution du sursis au partage que l'on considérait comme le complément de l'attribution intégrale à la valeur de rendement. Or ces dispositions sont restées lettre morte dans la pratique[77]. Enfin, l'article 617 al. 2 CC prescrit que les parcelles agricoles isolées sont également estimées à la valeur de rendement. Le champ d'application de cette disposition n'est pas limité aux successions paysannes proprement dites[78].

[75] Arrêt *Meyer*, ATF 95 II 394, rés. JdT 1970 I, p. 283.

[76] Voir p. 406.

[77] Borel/Neukomm, FJS no 613, p. 8. On notera que l'article 624 CC est extrêmement dur pour le co-héritier: s'il veut sortir de l'indivision, il ne reçoit pas sa part en espèces calculée d'après la valeur de rendement, mais peut se voir attribuer une lettre de rente successorale qui n'est pas dénonçable pendant dix ans!

[78] Arrêt *Mercier*, ATF 102 II 176 rés. JdT 1978 I, p. 350.

Le privilège de l'attributaire est évident: l'héritier reprend le domaine à sa valeur agricole. Son co-héritier qui voudrait acheter un domaine semblable ne pourra pas le faire avec la soulte qu'il reçoit de l'attributaire. Aussi les dispositions sur la participation au gain sont-elles le complément indispensable de l'acquisition préférentielle par l'attributaire.

Ce privilège paraît justifié car il est lié à l'exploitation de la terre. Seul l'héritier qui veut effectivement cultiver le domaine familial peut se le faire attribuer préférentiellement. S'il entend l'utiliser à d'autres fins, les conditions d'attribution globale ne sont pas remplies[79]. Le droit de préemption des parents de la LPR peut aboutir, comme on le constatera, à privilégier les parents non agriculteurs par rapport à l'exploitant[80]. Le système de l'article 620 CC évite cet écueil. La dévolution préférentielle découle de l'exploitation. Et puisque l'on veut favoriser les conditions de l'exploitation, le système préférentiel n'est pas vraiment un privilège. C'est un droit parfaitement légitime de l'agriculteur dans la mesure où il se fonde sur l'exploitation du domaine familial et non sur la transmission d'un bien dans le cadre familial.

Si plusieurs héritiers sont en compétition pour reprendre un domaine, le juge tient compte de la situation personnelle de chacun pour l'attribution (art. 621 CC). La préférence est donnée à celui qui veut l'exploiter personnellement. Il n'est pas nécessaire qu'il y consacre tout son temps; il lui suffit de diriger l'entreprise personnellement, en y travaillant dans une mesure importante. On tient compte des capacités du conjoint pour décider de l'attribution[81].

20. La valeur d'attribution

L'exploitation agricole est attribuée à l'héritier exploitant à la valeur de rendement (art. 620 CC). Dans sa version de 1911, le Code contenait un article 618 al. 2, posant la présomption que la valeur de rendement était égale aux trois quarts de la valeur vénale. Ces deux valeurs étaient donc d'un même ordre de grandeur. Mais la valeur de rendement a été définie d'une manière précise par la LDDA, entrée en vigueur en 1947. Nous l'exami-

[79] ESCHER, rem. 26 ad art. 617; TUOR PICENONI, rem. 14 ad art. 617; PIOTET, Droit successoral, p. 850; arrêt *Meyer,* ATF 95 II 394 rés. JdT 1970 I, p. 283.
[80] Voir p. 445.
[81] PIOTET, Droit successoral, p. 255 et jurisprudence citée.

nerons dans le chapitre consacré à cette loi[82]. Depuis 1947, l'article 620 al. 3 CC renvoie expressément à la définition de la valeur de rendement de la LDDA. La présomption de l'article 618 al. 2 CC est ainsi tombée en désuétude; elle n'a cependant été abrogée que lors de la révision de 1972.

L'héritier qui se fait attribuer le domaine à la valeur de rendement peut exiger que le cheptel vif et mort ainsi que les approvisonnements lui soient aussi attribués à leur valeur d'utilisation (art. 620bis CC). Cette notion recouvre la valeur de rendement.

21. Les défauts du système

Les règles du droit successoral paysan concernant essentiellement le partage, les héritiers peuvent en adopter d'autres. Ils peuvent convenir de se partager matériellement le domaine ou de le vendre au prix fort, en bloc ou par parcelles, sous réserve des dispositions de la LPR. L'article 621quater CC permet à l'héritier d'obtenir la division d'un grand domaine en plusieurs exploitations viables. Cette exception n'a pas d'importance dans la pratique.

Le testateur pouvait prescrire d'autres règles de partage. Le Tribunal fédéral avait en effet rappelé que la liberté de tester n'était pas restreinte par les règles du droit successoral paysan qui n'étaient pas impératives. En d'autres termes, l'article 608 CC l'emportait sur les articles 620 ss CC[83]. Lors de la révision de 1972, le législateur a corrigé l'imprécision de la disposition par laquelle il avait eu l'intention de limiter la liberté de tester. Il l'a fait en introduisant un article 621bis CC. L'héritier capable ne peut être privé de son droit à l'attribution préférentielle. Le testateur n'a plus que la possibilité de désigner l'attributaire parmi les héritiers aptes à exploiter l'entreprise personnellement.

L'héritier attributaire doit-il être légal ou peut-il être institué? En d'autres termes, le *de cujus* peut-il soustraire le domaine à sa famille en l'attribuant pour la quotité disponible à un tiers capable et désireux de l'exploiter? Liver répond par la négative en soutenant que seuls les héritiers légaux peuvent être attributaires. Piotet conteste cette thèse, en remarquant notamment que tout le droit successoral suisse assimile l'héritier institué à l'héritier

[82] Voir p. 426.
[83] Notamment arrêt *Hurni,* ATF 90 II 1 en français.

légal[84]. De toute manière, la question ne paraît pas d'une grande importance pratique.

Dans notre étude du but de la législation, nous nous sommes déjà arrêté au cas des exploitations non viables[85]. On sait qu'elles ne bénéficient pas des règles sur la transmission héréditaire à la valeur de rendement, mais qu'elles peuvent être acquises à la valeur de rendement par un parent exploitant, exerçant le droit de préemption de la LPR. Nous avons déjà dit que nous trouvions erroné de sacrifier les paysans de montagne qui exercent une double activité, en refusant le transfert héréditaire du domaine comme un tout. Nous croyons trouver une confirmation – partielle, il est vrai – de notre idée dans les thèses officielles qui ont inspiré l'article 3 de l'ordonnance sur les crédits d'investissement dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes, du 15 novembre 1972. «Lorsqu'une entreprise agricole ne constitue à la longue pour le propriétaire ou l'exploitant un moyen d'existence suffisant que s'il est complété par un gain accessoire, elle est réputée exploitation agricole ... si ce gain n'excède pas, en général, durant une longue période, la moitié du revenu total; le gain accessoire fourni par l'agriculture ou la sylviculture (p.ex. pour un travail de journalier, de berger ou de bûcheron) est considéré comme un gain tiré de l'agriculture.» Ainsi, si le gain accessoire non lié à l'agriculture n'excède pas la moitié du revenu de l'exploitant, on peut considérer l'exploitation comme une entreprise agricole.

On admet sans peine qu'il ne faut pas favoriser le maintien de structures archaïques d'exploitations non viables en plaine. Mais pourquoi ne pas adopter ce critère pour les exploitations de montagne? La région de montagne est une notion précise: elle est déterminée par la limite standard du cadastre fédéral de la production agricole (article 6 de l'ordonnance mentionnée ci-dessus). De toute manière, l'agriculture de montagne est une réalité économique bien différente de l'agriculture de plaine. Les mesures économiques qui soutiennent celle-là et réglementent celle-ci ne sont pas les mêmes. *De lege ferenda*, il y aurait également lieu de différencier les règles du droit successoral selon ces critères. Il n'est pas plus choquant de concevoir un champ d'application cartographique du droit successoral lié à l'exploitation que d'accepter un champ d'application cartographique du droit foncier rural, en harmonie avec l'aménagement du territoire.

[84] LIVER, Bodenrecht, RJB 1974, p. 103; PIOTET, Droit successoral, p. 297.
[85] Voir p. 401 ss.

22. La répartition de la plus-value conjoncturelle

Les articles 619 ss CC sont mal placés dans le code. Il est incontesté qu'ils ne s'appliquent qu'aux successions agricoles. Il devraient donc suivre les articles 620 ss CC, dont ils sont l'indispensable complément.

Dès l'origine, le droit successoral paysan prévoyait une certaine protection des co-héritiers en cas de revente du domaine par l'attributaire dans un certain délai. Mais le droit ne naissait que s'il avait été annoté au registre foncier. Le gain à partager n'était que la différence entre la valeur d'attribution et la valeur vénale au moment de l'attribution. En d'autres termes, la plus-value de conjoncture était acquise à l'attributaire.

Ce système s'étant révélé profondément choquant, les articles 619 ss CC ont été modifiés en 1965. Quant à la participation au gain de l'article 218quinquies CO en relation avec l'attribution préférentielle de l'immeuble selon le droit de préemption de la LPR, elle a été harmonisée avec les règles successorales lors de la révision de 1972.

De par la loi, les héritiers ont droit de réclamer la quote-part au gain si l'immeuble est aliéné ou exproprié en tout ou partie dans les vingt-cinq ans qui suivent l'attribution. Le gain est la différence entre le prix d'attribution – d'ordinaire, la valeur de rendement – et le prix d'aliénation; les impenses faites par l'attributaire sont portées en compte, ainsi qu'un amortissement du gain de 2% par année depuis l'attribution. L'annotation du droit au registre foncier le rend opposable aux tiers. La plus-value de conjoncture profite ainsi à tous les héritiers, pendant vingt-cinq ans.

L'article 619 al. 2 CC assimile expressément à l'aliénation les actes juridiques visant au même but, par exemple la constitution d'un droit de superficie. Selon la doctrine dominante, la donation mixte est également visée[86]. PIOTET considère que le changement durable d'affectation de l'immeuble par l'attributaire ouvre aux co-héritiers le droit de participer au gain[87]. A ce sujet, on peut observer que le Tribunal fédéral a admis dans l'arrêt *Merlag* que l'acquisition d'un immeuble agricole pour y construire des maisons locatives pouvait fonder un cas d'opposition à la vente en raison de la spéculation de l'acheteur, même si ce dernier enten-

[86] PIOTET, Droit successoral, p. 863; ESCHER, rem. 6 à 10 ad art. 619; TUOR/PICENONI, rem. 13 à 15 ad art. 619.
[87] PIOTET, Droit successoral, p. 863.

dait conserver les biens-fonds[88]. Il est certain que le changement d'affectation par l'attributaire du domaine ne justifie plus le prix préférentiel pour lequel celui-ci lui avait été attribué; les héritiers ont ainsi droit à leur part de gain.

23. L'indemnité équitable des enfants et petits-enfants

Jusqu'à la révision de 1972, on a considéré la créance des enfants travaillant avec leur famille, le «Lidlohn», comme une règle successorale; ce qui justifie que nous la traitions ici.

L'article 334 CC attribue une indemnité équitable aux enfants ou petits-enfants majeurs qui, vivant avec leurs parents ou grands-parents, consacrent à la communauté leur travail ou leur revenu sans recevoir de salaire. Cette disposition ne concerne pas seulement la communauté domestique constituée par la famille paysanne, même si ces cas sont les plus fréquents dans les faits. Il s'agit d'une vieille institution, que l'on aurait pu croire désuète au moment de l'éclatement de la famille. Curieusement, dans son message de 1970 relatif à la modification du droit civil rural, le Conseil fédéral proposait d'étendre cette règle[89]. Dans le message complémentaire de 1971, le cercle des bénéficiaires a été circonscrit aux enfants et petits-enfants majeurs qui font ménage commun avec le *de cujus.*

En outre, lors de la révision de 1972, la nature de la créance a été fixé comme n'étant pas successorale mais quasi-contractuelle, que le débiteur soit en vie ou décédé. L'exigibilité a été fixée au décès ou en cas de faillite ou saisie du débiteur ou encore lorsque le ménage commun avec le débiteur prend fin ou que l'entreprise change de mains.

L'Union suisse des paysans publie des normes pour le calcul de ces indemnités équitables, qui sont moins élevées qu'un modeste salaire[90].

24. Une législation moins appliquée et plus suivie

Le droit successoral s'applique moins, mais son rayonnement augmente. En effet, selon des indications statistiques, près de 50

[88] Arrêt *Merlag,* ATF 87 I 232 = JdT 1962 I, p. 26.
[89] Voir aussi PIOTET, RDS 88 I, 1969, p. 165.
[90] JUNOD, p. 6.

pour-cent des domaines sont repris par le fils du vivant de son père, moins de 30 pour-cent étant transmis par héritage, les autres étant acquis de tiers[91]. La remise du domaine entre vifs est un phénomène qui va s'accentuant. Dès lors, les règles sur la succession paysanne trouvent de moins en moins de cas d'application. Cependant, la cession de domaine entre vifs se déroule d'ordinaire selon les règles successorales: attribution à la valeur de rendement et participation conventionnelle au gain des autres enfants de la famille. Dans certains cantons, on recourt volontiers à une donation de l'exploitant à l'attributaire à la valeur de rendement; l'exploitation étant grevée de cédules hypothécaires qui sont réparties entre les autres enfants et le donateur.

Ce système présente un immense avantage. Il permet à un homme encore jeune d'exploiter le domaine en qualité de chef d'entreprise, sans attendre le décès de son père. Il attribue aux autres enfants la part qui leur reviendra dans la succession, tout en allouant au donateur une indemnité.

C'est le droit successoral paysan qui a rendu possible cette solution, en habituant les familles paysannes à attribuer à l'un d'entre eux le domaine comme un tout, à la valeur de rendement.

Chapitre 5

L'endettement

En substance, la LDDA prescrit qu'elle ne s'applique qu'aux domaines et aux biens-fonds qui ont été l'objet d'une décision d'assujettissement (art. 2 LDDA). Elle fixe les principes du calcul de la valeur de rendement et de la valeur d'estimation (art. 6 LDDA). Elle interdit de grever les biens-fonds agricoles de nouveaux droits de gages immobiliers au-delà de leur valeur d'estimation, tout en déterminant les cas où la charge maximum peut être dépassée (art. 84 ss LDDA).

25. Le poids de la dette

Les premières mesures de ce qui est devenu le droit foncier rural

[91] Statistiques vaudoises non publiées relatives au pourcentage des surfaces agricoles transférées en 1975. KAUFMANN, Revision, p. 10, donne des chiffres d'un même ordre de grandeur pour la période 1953–1955.

ont été prises sous l'angle de la lutte contre l'endettement. Le message du Conseil fédéral de 1936 relatif à la LDDA affirme que l'endettement de la terre est allé sans cesse en augmentant depuis le milieu du siècle dernier[92]. La situation de l'agriculture, au lendemain de la grande crise économique, était en effet mauvaise. Le gouvernement a promulgué de nombreux arrêtés[93] jusqu'à la législation exceptionnelle relative à la spéculation foncière et la protection des fermiers, dont nous avons déjà parlé[94].

Cette tendance législative a abouti à la loi sur le désendettement des domaines agricoles du 12 décembre 1940 (LDDA), qui n'est entrée en vigueur que le 15 janvier 1947.

Cette loi visait d'une part à désendetter les biens-fonds agricoles par les règles posées aux articles 10 à 83 (deuxième partie de la loi) et, d'autre part, à prévenir le surendettement des parcelles agricoles selon les articles 84 ss. Si ces dispositions-là ont été un remarquable échec, celles-ci fonctionnent à satisfaction.

La procédure de désendettement avait été conçue comme une campagne unique sur cinq ans. Elle prévoyait une réduction des créances des paysans et leur remboursement au moyen de subventions fédérales et cantonales; les cantons devant au préalable créer une caisse d'amortissement. Seuls six cantons remplirent cette condition et 70 agriculteurs uniquement sur toute la Suisse présentèrent une demande de désendettement. On ne parvint pas à épuiser les fonds mis à disposition par la Confédération!

Le rapport de la commission d'experts pour les questions touchant au désendettement de l'agriculture cite l'appréciation d'un gouvernement cantonal sur cette campagne de désendettement. «La loi du 12 décembre 1940 et ses arrêtés annexes passent, chez les juristes, pour l'exemple d'une législation bien étudié mais allant trop loin compte tenu du but visé, et presque impossible à mettre en pratique en réalité. On a en quelque sorte voulu tirer sur des moineaux avec des canons»[95]. Sans être formellement

[92] FF 1936 II, p. 213.

[93] Arrêté du 28 septembre 1928 accordant une aide provisoire en vue d'atténuer la crise agricole. Arrêté du 30 septembre 1932 relatif à une aide financière temporaire en faveur des agriculteurs dans la gêne. Arrêté du 28 mars 1934 développant l'aide financière en faveur des agriculteurs dans la gêne. Mesures des protection pour les paysans dans la détresse: arrêtés des 13 avril 1933, 28 septembre 1934, 23 décembre 1936 et 20 décembre 1938.

[94] Voir p. 396.

[95] Rapport de la commission d'experts pour les questions touchant au désendettement de l'agriculture au Département fédéral de l'économie publique, du 27 novembre 1968, p. 35.

abrogée, la deuxième partie de la LDDA est tombée en désuétude.

On répète volontiers dans les milieux agricoles que l'agriculture suisse est la plus endettée au monde. Depuis 1960, l'endettement a peu varié en proportion de l'actif des domaines. Selon les chiffres de 1974, l'endettement moyen des entreprises de plaine se monte à 46 pour-cent de l'actif[96]. Si, en chiffres absolus le niveau de l' endettement s'est élevé, la valeur des exploitations a augmenté dans de mêmes proportions. Les dettes, en soi, ne sont pas forcément un mal. Les investissements sont faits en vue d'améliorer le revenu de l'exploitant. C'est la relation entre la charge de la dette et le revenu qui est essentielle. De ce point de vue, la situation s'est considérablement améliorée depuis les années trente. L'intérêt de la dette absorbait alors 15 à 20 pour-cent du revenu brut des exploitations qui tiennent une comptabilité; cette proportion est tombée à 8 pour-cent pour les années 1950 à 1960; elle s'est abaissée maintenant à 4 pour-cent du revenu brut[97]. Les mesures qui ont été prises pour prévenir un surendettement ont joué un rôle positif dans cette évolution.

26. L'assujettissement

L'article 2 de la LDDA prescrit qu'une décision expresse de l'autorité compétente doit assujettir le domaine ou la parcelle agricole.

Peu de dispositions de droit fédéral s'appliquent aussi différemment dans les cantons que celles relatives à l'assujettissement des biens-fonds à la LDDA. Selon les praticiens, les parcelles et les domaines agricoles ne sont soumis qu'exceptionnellement à la LDDA dans certains cantons; dans d'autres cantons, toutes les parcelles agricoles y sont soumises en vertu d'une présomption générale.

La décision d'assujettissement est requise par le propriétaire ou le créancier voulant constituer un gage immobilier. Elle est annotée au registre foncier. La loi règle la procédure d'assujettissement, qui ne nous intéresse guère ici. Une telle décision lie les tribunaux civils. On peut se ranger à l'opinion de la doctrine que l'application des règles du droit successoral paysan n'est pas subordonnée à une décision d'assujettissement à la LDDA[98].

[96] 5ème rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 61.
[97] 5ème rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 62.
[98] PIOTET, Droit successoral, p. 948 et doctrine citée.

27. La valeur de rendement

Si la LDDA est restée si importante pour l'agriculture, c'est qu'elle définit la valeur de rendement à son article 6.

La parcelle et le domaine agricoles sont estimés sur la base de la valeur de rendement, soit à la valeur obtenue en capitalisant à 4 pour-cent le revenu moyen de l'immeuble agricole, exploité aux conditions usuelles pendant une assez longue période avant l'estimation. Selon le texte actuellement en vigueur, la valeur de rendement d'un bien immobilier agricole est ainsi de 25 fois le rendement net annuel moyen.

La loi du 9 mars 1978, qui n'est pas encore entrée en vigueur au moment où nous achevons ce mémoire, modifie l'article 6 de la LDDA[99]. La définition de la valeur de rendement ne fait plus référence à un taux fixe de capitalisation de 4 pour-cent, mais «à l'intérêt moyen des hypothèques de premier rang». Le Conseil fédéral fixe alors le taux de capitalisation. Au surplus, la période prise en considération pour calculer le rendement moyen d'un immeuble exploité dans des conditions normales n'est plus «une assez longue période avant l'estimation» mais un laps de temps de «plusieurs années»[100].

Ces modifications ne sont pas sans importance car elles influencent – comme on le verra – les méthodes de calcul de la valeur de rendement[101]. Le Conseil fédéral a édicté, pour le calcul de cette valeur, un arrêté sur l'estimation des domaines et des biens-fonds agricoles du 28 décembre 1951 (Règlement fédéral d'estimation). Ce règlement contient en appendice le Guide pour l'estimation de domaines et de biens-fonds agricoles, établi par les milieux paysans.

Il a fallu réviser la LDDA en 1978 car les valeurs de rendement calculées conformément à la définition légale «paraissent

[99] Loi fédéral sur le désendettement des domaines agricoles. Modification du 9 mars 1978.

[100] Par simplification, on reproduit le nouveau texte légal de l'article 6 al. 1 et 3 LDDA:

«Les domaines et les biens-fonds sont estimés d'après la valeur de rendement, à savoir le capital auquel un domaine exploité conformément aux conditions usuelles assure pendant plusieurs années un revenu moyen correspondant à l'intérêt moyen des hypothèques de premier rang.

Le Conseil fédéral fixe le taux de capitalisation et édicte les disposition générales s'appliquant à l'estimation.»

[101] Voir p. 428 ss.

peu réelles» selon le message du Conseil fédéral[102]. Il est certain que le taux de capitalisation de 4 pour-cent avait pu se maintenir tant que les fluctuations du taux d'intérêt restaient mineures. Dans la révision, on a pris pour référence le taux moyen des hypothèques de premier rang car cette valeur était déjà reconnue pour le calcul des intérêts du capital propre, qui entrent en compte dans la fixation du coût de production déterminant le revenu agricole (art. 48 al. 3 de l'Ordonnance générale sur l'agriculture, du 21 décembre 1955). Au surplus, la période de référence qui était prise en compte pour le calcul du rendement moyen était de 15 à 25 ans. L'article 10 de l'arrêté fédéral d'estimation, dans sa teneur actuelle, se référait à la période de 1946 à 1965. On se fondait ainsi sur des valeurs établies en fonction de situations et de méthodes de production qui n'ont plus cours aujourd'hui. Voilà pourquoi les modifications de 1978 à la définition de la valeur de rendement sont parfaitement légitimes.

On ne dira jamais assez que la valeur de rendement est, d'une part, la colonne vertébrale du droit foncier rural et, d'autre part, un immense acquis pour l'agriculture. En 1945 déjà KAUFMANN affirmait que la valeur de rendement occupait une position centrale et essentielle dans la législation rurale[103].

On a vu que le droit successoral paysan permet l'attribution privilégiée du domaine à la valeur de rendement[104]. La parcelle agricole isolée est également estimée à la valeur de rendement lors du partage (art. 217 al. 2 CC). Le droit de préemption des parents de la LPR s'exerce à la valeur de rendement pour celui qui veut exploiter le domaine ou pour le conjoint du vendeur (art. 6 LPR). Des lettres de rente ne peuvent être constituées sur des biensfonds agricoles qu'à concurrence de la valeur de rendement (art. 848 CC). Le fermage est fixé d'après la valeur de rendement (art. 3 de la loi fédérale sur le contrôle des fermages, du 21 décembre 1960). Les crédits d'investissement, prévus par la loi fédérale, du 23 mars 1962, sont calculés en fonction de la valeur de rendement. En matière fiscale, les immeubles agricoles sont estimés à la valeur de rendement (art. 31 al. 2 de l'arrêté concernant la perception d'un impôt pour la défense nationale, du 9 décembre 1940). Enfin, les immeubles agricoles ne peuvent

[102] FF 1978 I, p. 589.
[103] KAUFMANN, Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz, St-Gall 1946, p. 141; cité par RUEDIN, p. 69.
[104] Voir p. 418.

être grevés de nouveaux gages qu'à concurrence de la valeur d'estimation, qui se détermine en fonction de la valeur de rendement (art. 84 et 6 al. 2 LDDA).

L'extraordinaire acquis, que représente la valeur de rendement pour l'agriculture, consiste en ce que cette notion juridique a permis de détacher partiellement le statut du sol de sa valeur marchande. Le droit foncier rural est conçu en fonction d'une valeur d'usage de la terre, qui n'est pas liée à son prix sur le marché libre.

Les offices d'estimations agricoles estiment, en moyenne, à environ 60 centimes la valeur de rendement d'un mètre carré de terrain d'un domaine de plaine, dans des conditions ordinaires. Or il n'est pas exceptionnel que la valeur marchande en soit de 6.- francs le mètre carré[105]. L'exploitant agricole bénéficie de cette immense différence entre les deux prix, dans l'acquisition préférentielle, dans le montant du fermage, dans l'imposition. La notion que le sol a une valeur d'usage pour l'agriculteur – indépendante de la valeur marchande – permettra peut-être de soustraire le sol agricole à la spéculation dans le cadre de l'aménagement du territoire. Mais, souvent, les premiers responsables de l'augmentation de la valeur marchande à un multiple de la valeur d'usage du sol agricole sont les paysans eux-mêmes.

La valeur de rendement est une notion juridique. Elle n'est pas conçue pour mesurer effectivement le rendement économique d'une exploitation.

28. Les méthodes de calcul

Avant l'entrée en vigueur de la LDDA, en 1947, la valeur de rendement était présumée égale aux trois quarts de la valeur vénale (art. 618 al. 2 CC, abrogé en 1972). L'article 618 al. 1 CC prévoit une procédure d'estimation de la valeur de rendement par des experts officiels.

[105] Il s'agit evidemment de chiffres moyens, tirés de la pratique vaudoise. Si l'on tient compte des bâtiments et s'ils sont en bon état, la valeur de rendement d'un domaine de 20 à 25 hectares – donc d'un bon domaine – est d'environ un franc par m^2. Elle peut atteindre 1,20 franc par m^2 dans de très bonnes conditions. Les chiffres augmenteront d'environ 20% avec les nouvelles normes.

Lors de l'élaboration du code civil, le législateur n'a pas défini la valeur de rendement. On a fait alors confiance au Secrétariat suisse des paysans et au professeur LAUR, qui avaient introduit un système de comptabilité paysanne[106]. C'est par deux arrêts de 1928 que le Tribunal fédéral a admis que la véritable valeur d'un domaine était la valeur de rendement, telle que déterminée par l'office d'estimation de l'Union suisse des paysans dans un cas soumis à la cour[107].

Le Règlement fédéral d'estimation, du 28 décembre 1951, reprend à l'article 10 la définition de l'article 6 de la LDDA. Il prescrit en outre que la «rente» du domaine, soit le revenu qui est capitalisée à 4 pour-cent, est déterminée en déduisant du rendement brut les frais d'exploitation ainsi que l'intérêt du capital fermier (cheptel vif et mort et provisions). Les frais d'exploitation comprennent une rémunération pour le travail de l'exploitant.

Les études comptables et statistiques du Secrétariat des paysans suisses établissent que le rapport entre le rendement brut et la valeur de rendement est constant pour les exploitations agricoles d'une même catégorie (selon la situation géographique, le système des cultures, la superficie et le type d'exploitation)[108]. Cette constante s'exprime par un coefficient de la valeur de rendement.

On peut ainsi déterminer la valeur de rendement d'un domaine, sans calculer dans chaque cas les frais d'exploitation qui incluent la rémunération du travail et qui peuvent être difficiles à estimer. Si l'on suit la méthode du rendement brut, il suffit de déterminer le rendement brut d'une exploitation – que l'on peut facilement calculer – et de le multiplier par le coefficient de la valeur de rendement. On établit ainsi une valeur de rendement non épurée, se rapportant à un bien-fonds exploité dans des conditions normales. On porte alors en compte des suppléments et des déductions, notamment pour la configuration des terrains et des plus-values ou des moins-values pour les bâtiments. On obtient ainsi la valeur de rendement de l'exploitation considérée.

Cette méthode est inapplicable pour les cultures et les situations où il n'a pas été possible de déterminer un coefficient de la

[106] Voir RUEDIN, p. 70.

[107] Arrêt *Braun,* ATF 54 II 93 = JdT 1928 I, p. 258; arrêt *Montandon* ATF 54 II 106 en français.

[108] Voir Guide pour l'estimation de domaines et de bien-fonds agricoles, 1970, p. 10 ss.

valeur de rendement (vignes ou domaines dans les alpes ou pâturages, par exemple). On recourt alors à la méthode dite du pointage. Elle attribue à l'exploitation des points de base, avec de nombreux facteurs de plus-values et de moins-values. Le total obtenu des points correspond alors à une valeur de rendement déterminée.

On sait que la définition de la valeur de rendement a été modifiée lors de la révision de la LDDA en 1978. Pour des raisons politiques, on a voulu augmenter les valeurs de rendement, qui ne correspondent plus du tout à la valeur marchande des terrains. Paradoxalement, les forts investissements effectués ces dernières années pour la mécanisation ont augmenté la charge du service de la dette dans le compte d'exploitation des entreprises agricoles. Il aurait dû en résulter une diminution de la valeur de rendement. Mais on a jugé difficile de faire admettre, pour des raisons psychologiques, que les valeurs de rendement, qui sont faibles, devaient encore diminuer alors que la valeur vénale des terres s'envolait.

Les normes du nouveau règlement d'estimation ne sont pas encore publiées. Les experts ont recouru à une nouvelle méthode, dite méthode proportionnelle. L'idée maîtresse est de séparer l'estimation de la terre de celle des bâtiments; celle-là est déterminée à la valeur de rendement, ceux-ci à une autre valeur, comme tout investissement. On a donné une valeur de base à la terre (40 centimes par mètre carré), corrigée par de nombreux facteurs variables (valeur agronomique du sol, inclinaison, éloignement d'une laiterie, etc...). Quant aux bâtiments, on détermine une valeur locative en fonction de leur état et de leur durée probable. On la capitalise à un taux différent, suivant qu'il s'agit d'installations modernes ou de vieux immeubles.

Les experts estiment que cette nouvelle méthode fera augmenter sensiblement les valeurs de rendement, en règle générale d'environ 20 pour-cent, voire plus pour la vigne. Cette méthode de calcul permettra de s'adapter aux techniques agricoles actuelles, en se basant sur une période récente de référence. Selon les techniciens, la valeur de rendement, calculée selon la nouvelle méthode, correspondra réellement à la valeur d'usage du sol.

29. La charge maximum

La règle est que les biens-fonds agricoles ne peuvent être grevés de nouveaux droits de gages immobiliers qu'à concurrence de

leur valeur d'estimation (art. 84 LDDA). Cela constitue leur charge maximum.

Aux termes de l'article 6 al. 2 LDDA, la valeur d'estimation d'un bien-fonds équivaut à la valeur de rendement, augmentée cas échéant d'un supplément de 25 pour-cent. Ces valeurs sont mentionnées au registre foncier dans la rubrique réservée à la charge maximum (art. 12 al. 2 du Règlement fédéral d'estimation). L'estimation peut être revue après cinq ans. Selon le système fédéral, un extrait du registre foncier doit indiquer si la parcelle est soumise ou non aux prescriptions sur la charge maximum. On sait que ce n'est pas le cas dans de nombreux cantons, où toutes les parcelles agricoles sont présumées soumises à la LDDA.

Jusqu'à la révision de 1972, la valeur d'estimation conservait une utilité particulière. En effet, c'est à ce prix-là que les parents voulant exploiter le domaine pouvaient exercer leur droit de préemption découlant de la LPR. Actuellement, la valeur d'estimation ne joue plus de rôle propre, si ce n'est de définir la charge hypothécaire maximum d'un bien-fonds. Dans les faits, on ajoute presque toujours le 25 pour-cent à la valeur de rendement pour calculer la charge maximum. On ferait donc mieux de définir celle-ci par le 125 pour-cent de la valeur de rendement.

La commission d'experts pour les questions touchant au désendettement de l'agriculture recommande qu'on abaisse la charge hypothécaire maximum d'un bien à sa valeur de rendement[109]. Nous nous rangeons à cette opinion, d'autant plus qu'elle est consacrée par la pratique des crédits d'investissement, comme on le verra[110]. La valeur d'estimation n'a plus d'utilité particulière. Il y a donc lieu de l'abroger.

L'article 85 LDDA exonère de la charge maximum certains gages légaux, ceux qui résultent d'améliorations foncières et ceux qui sont créés en vertu de la loi fédérale sur les crédits d'investissement et l'aide aux exploitations paysannes.

L'article 86 LDDA autorise le dépassement de la charge maximum, avec le consentement de l'autorité compétente, dans quatre cas: pour garantir des créances appartenant à la femme pour ses apports, pour celles découlant de la puissance parentale et pour l'hypothèque des artisans et entrepreneurs. La charge maxi-

[109] Rapport de la commission d'experts pour les questions touchant au désendettement de l'agriculture au Département fédéral de l'économie publique, du 27 novembre 1968, p. 200.

[110] Voir p. 435.

mum peut également être dépassée, selon l'article 86 al. 2 litt. b, dans une autre hypothèse, qui est beaucoup plus fréquente dans la pratique: pour les prêts accordés aux agriculteurs par des banques cantonales ou d'autres institutions de crédit de droit public, en vue d'acquérir ou d'agrandir un domaine ou de procéder à des améliorations de structure. Mais la loi prescrit que ces dettes-ci doivent être amorties par annuités de 4 pour-cent au moins, donc remboursées sur 25 ans, l'espace d'une génération.

Le système est ainsi le suivant: l'endettement personnel de l'agriculteur est libre. Le domaine ne peut être grevé qu'à concurrence de 125 pour-cent de la valeur de rendement. L'endettement peut dépasser cette limite en relation avec les crédits d'investissement et, avec l'accord des autorités, pour des crédits d'amélioration du domaine.

Appliquant par analogie les critères de la loi sur les crédits d'investissement, l'autorité compétente d'un canton autorise une charge hypothécaire maximale du double de la valeur de rendement, pour l'achat d'un domaine entier. Pour l'acquisition d'une parcelle isolée, elle permet d'hypothéquer jusqu'à trois fois et demie la valeur de rendement, ce coefficient étant dégressif selon le type et la situation du terrain[111].

Cet exemple montre que l'on peut admettre un endettement nettement supérieur à la valeur de rendement, dans la mesure où l'on emprunte pour investir afin d'améliorer les structures. Le vrai problème se situe au niveau du remboursement obligatoire de la dette, que nous étudierons dans les pages suivantes.

30. L'exception de l'ajournement de l'estimation

L'article 4 du Règlement fédéral d'estimation permet à l'autorité cantonale, prévue à l'article 86 LDDA, d'inscrire un droit de gage sur un bien-fonds qui n'a pas été estimé. La condition est que cette nouvelle charge «ne risque pas d'entraîner un surendettement». La limite de la charge maximum doit être respectée, la valeur d'estimation étant calculée «approximativement». Curieuse procédure. Mais cette exception joue un rôle important dans la pratique.

Certaine pratique cantonale se fonde volontiers sur un budget présenté par l'exploitant pour déterminer le risque de surendet-

[111] Décision du 10 novembre 1978 de la commission foncière du canton de Vaud.

tement. Elle se montre d'autant plus sévère que l'on tend à un but étranger à l'agriculture, s'il s'agit par exemple de pallier l'imprévoyance du requérant. Elle peut tenir compte du fermage que retirerait le propriétaire voulant grever ses terres: on détermine la charge de l'intérêt et de l'amortissement, compte tenu d'une marge nécessaire pour le paiement des contributions publiques, des primes d'assurance et des frais d'entretien[112]. En revanche, l'autorité ne saurait prendre en considération des revenus annexes, comme des locations d'autres parcelles, pour déterminer si la charge hypothécaire ne risque pas d'aboutir à un surendettement des immeubles en cause.

S'il n'y a pas lieu d'autoriser le dépassement de la charge maximum déterminée approximativement, il est toujours loisible au propriétaire de requérir l'assujettissement formel. La procédure ordinaire s'applique et l'on retombe dans le cas de l'article 86 LDDA.

31. Le remboursement

Les modalités de remboursement des emprunts personnels de l'agriculteur dépendent du créancier. Si elle n'obtient pas de garanties réelles, la banque aura tendance à ne pas accorder indéfiniment des crédits.

Il en va différemment si le prêt est garanti par un gage immobilier. En droit suisse, les hypothèques sont illimitées dans le temps. La créance est imprescriptible. L'amortissement de la dette n'est pas obligatoire. On parle parfois des rentes éternelles de l'agriculture en faveur des banques. On voit des paysans grever leurs terrains pour acheter un tracteur. Contrairement à tous les principes de la gestion d'entreprise, le tracteur aura perdu toute valeur avant que la dette hypothécaire n'ait été remboursée.

A l'étranger, le système est beaucoup moins favorable au débiteur grevé. Par exemple, en Belgique, l'hypothèque a une durée de 25 ans. A l'échéance, on procède à la purge du registre des hypothèques. La dette doit être remboursée sur une génération. En France, la validité de l'hypothèque n'est pas limitée dans le temps, mais les usages bancaires font que l'on prête pour dix ou quinze ans.

[112] Dans ce sens, décision de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud, du 14 avril 1977.

Si la LDDA ne prescrit pas de système de remboursement, les usages varient considérablement en Suisse suivant les cantons. Le rapport de la commission d'experts pour les questions touchant au désendettement de l'agriculture distingue les banques cantonales et institutions hypothécaires d'Etat qui ont prévu un amortissement obligatoire des dettes; ceux qui n'exigent un amortissement que des dettes dépassant la charge maximum; et ceux qui n'ont pas institué d'obligation de remboursement[113]. L'endettement passe du simple au double selon que le débiteur a l'obligation ou la faculté d'amortir. Les statistiques concernent le capital emprunté en moyenne de 1950 à 1967. Si on l'exprime en pourcentage de l'actif des exploitations, l'endettement est de 36,6 pour-cent dans les cantons avec remboursement obligatoire; de 47 pour-cent dans les cantons avec remboursement obligatoire des dettes dépassant la limite de charge; et de 60 pour-cent dans les cantons n'ayant pas d'obligation de remboursement[114].

Le système de l'amortissement obligatoire, pratiqué souvent en Suisse romande, aide les agriculteurs à faire preuve de sagesse. L'annuité fixe, payée par le débiteur, comprend le service de la dette et l'amortissement. Celui-ci augmente au cours des années avec le paiement de la même somme. Une annuité fixe comprenant 2 pour-cent d'amortissement moyen permet le remboursement de la dette sur environ vingt-trois ans. Cette formule permettant de payer les créances hypothécaires sur une génération mériterait d'être généralisée pour les agriculteurs, dans la mesure où il faut effectivement prévenir le surendettement.

KAUFMANN est le seul à rappeler que l'article 107 LDDA permet aux cantons d'introduire un amortissement obligatoire pour les biens-fonds agricoles et non-agricoles[115]. Or aucun canton n'a fait usage de cette possibilité. On rencontre ici le même paradoxe que l'on examinera pour la procédure cantonale d'opposition à la vente des biens-fonds. On se plaint que les mesures du droit foncier rural sont insuffisantes, mais des cantons, dont l'agriculture est importante, n'ont pas jugé utile de recourir aux moyens qu'ils ont la faculté d'introduire. On comprend que les cantons se sont abstenus de légiférer dans environ le tiers de la Suisse, là où

[113] Rapport précité de la commission d'experts, p. 33.

[114] W. GASSER-STÄDER, Verschuldung und Kreditpolitik in der schweizerischen Landwirtschaft, Zürich et St-Gall 1963, p. 6; cité par le rapport de la commission d'experts pour les questions touchant au désendettement de l'agriculture.

[115] KAUFMANN, Fonds, p. 14.

les banques cantonales ont imposé l'amortissement obligatoire. Mais on ne peut accepter les critiques contre le système de la LDDA venant des deux autres tiers de la Suisse, où l'amortissement n'est que partiellement obligatoire ou facultatif, là où les cantons ont renoncé à faire usage de leurs compétences.

La situation est en train de se modifier profondément, en raison de la loi fédérale sur les crédits d'investissement dans l'agriculture et l'aide aux exploitations paysannes, du 23 mars 1962. Les articles 3 de la loi et 15 ss de l'ordonnance expriment l'idée que les banques prêtent contre garantie hypothécaire jusqu'à la valeur d'estimation des immeubles; les crédits d'investissement prévus par la loi pouvant être alloués contre des garanties dépassant la charge maximum car ils sont utilisés à améliorer les structures. Or l'article 6 de la loi introduit une obligation générale de rembourser les crédits d'investissement sur 25 ans. Il concrétise le principe fondamentalement juste que le crédit hypothécaire doit être amorti en une génération, si possible par celle qui l'obtient. Dans le système de l'annuité fixe payée par le débiteur, l'amortissement moyen est de 2 pour-cent. L'article 12 de l'ordonnance prescrit même des délais plus courts de remboursement pour l'acquisition du cheptel mort (de 5 à 12 ans) ou du cheptel vif (de 3 à 6 ans).

Or les crédits d'investissement sont beaucoup utilisés. On peut admettre que 35 000 personnes environ, soit le 45% des agriculteurs exerçant leur activité comme profession principale dans notre pays, en ont bénéficié depuis 1962[116].

On constate ainsi que le remboursement de la dette hypothécaire de l'agriculture s'effectue maintenant dans des conditions satisfaisantes. Les prescriptions sur la charge maximum et les crédits d'investissement ont été efficaces. Il s'en suit que les mesures de protection contre des réalisations forcées nuisibles à l'économie, prévue aux articles 28 ss LPR, sont tombées en désuétude. Cela nous dispensera de nous arrêter au chapitre VI LPR, qui n'est plus appliqué dans les faits.

32. Une valeur de reprise

Le message du Conseil fédéral relatif à la modification de 1978 de la LDDA mentionne la critique de la valeur de rendement,

[116] 5ème rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 86.

faite par le professeur VALLAT[117]. Les idées de celui-ci sont exprimées dans les publications de l'Institut d'économie rurale de l'Ecole polytechnique fédérale de Zürich et du service romand de vulgarisation agricole[118].

En substance, cet auteur propose de ne conserver la valeur de rendement que pour mesurer la valeur de la terre en relation avec l'aménagement du territoire, le montant du fermage et la charge fiscale. Cette valeur est également la mesure de la garantie fournie aux banques dans le crédit hypothécaire.

En revanche, la valeur de rendement ne peut plus être utilisée pour les calculs d'économie d'entreprise. Elle ne saurait déterminer l'endettement supportable par le débiteur. C'est pourquoi il y aurait lieu d'introduire une valeur économique, qui serait inférieure à la valeur de rendement et qui s'imposerait aux parties lors de la reprise du domaine par succession ou par l'exercice d'un droit de préemption. Le nouvel exploitant bénéficierait de cette valeur de reprise. Elle serait égale à la valeur de rendement diminuée de l'amortissement effectif des dettes du preneur. On calculerait cette valeur sur la base d'un budget d'exploitation. On déterminerait tout d'abord le résultat net avant endettement (produit brut de l'exploitation diminué des charges d'exploitation); on en soustrairait une rente foncière comprenant une composante pour le paiement des dettes du capital et une autre pour l'amortissement des dettes du preneur.

L'idée maîtresse de cette théorie est que le nouvel exploitant doit pouvoir reprendre le domaine à une valeur préférentielle, inférieure encore à la valeur de rendement. Elle serait calculée sur la base d'un budget et permettrait par son taux de capitalisation le service des intérêts du capital et l'amortissement des dettes du preneur en vingt-cinq ans.

Au niveau de l'économie d'entreprise, ces principes sont justes. On comprend mal les critiques de la commission d'experts, reprises par le Conseil fédéral dans son message, que l'économie de notre pays ne supporterait guère le désendettement de l'agriculture en une génération.

En revanche, on doute qu'il soit opportun de modifier la notion de valeur de rendement, colonne vertébrale du système. Les motifs tirés de la capacité économique de l'agriculture de rembourser ses dettes ne sont pas convaincants, puisque la situation

[117] FF 1978 I, p. 591.
[118] Voir également RUEDIN, p. 76.

s'est considérablement améliorée, comme on l'a vu[119]. Au surplus, la valeur de reprise varierait selon la situation personelle de l'exploitant, suivant qu'il a fait ou non des dettes avant de reprendre le domaine! De surcroît, le système reviendrait à garantir à l'exploitant un droit à la formation du capital, en raison du prix préférentiel d'acquisition. La législation sur l'agriculture accorde déjà à ce secteur économique la garantie d'un revenu paritaire et la rémunération du capital engagé par l'exploitant. On peut légitimement douter qu'il soit opportun d'aller plus loin. Enfin, une telle valeur irait à l'encontre de l'évolution des valeurs de rendement, qui vont augmenter en raison de la modification de 1978 de la LDDA. Il paraît difficile d'exiger des cohéritiers des sacrifices supplémentaires.

Si on veut favoriser l'exploitant, on peut le faire en lui accordant un droit préférentiel de préemption, mais non en abaissant encore le prix auquel il peut exercer son droit de préemption.

Chapitre 6

Le droit de préemption

En substance, l'article 6 LPR accorde un droit de préemption aux descendants, au conjoint et aux père et mère du vendeur, lors de l'aliénation du domaine ou de parties importantes de l'exploitation. Le droit cantonal peut étendre le cercle des bénéficiaires (art. 6 al. 2, 7, 8 LPR). Le parent en ligne directe exerce le droit à la valeur de rendement, s'il entend exploiter lui-même le domaine et en paraît capable; les autres bénéficiaires – à l'exception du conjoint – doivent payer le prix offert par le tiers (art. 12 LPR).

33. L'objet

Dans un article fréquemment cité, MEIER-HAYOZ disait du droit de préemption qu'il était une fleur abandonnée dans le jardin de la législation suisse[119bis]. En plus du droit de préemption conventionnel, le code connaît en effet le droit de préemption du co-

[119] Voir p. 425.
[119bis] MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 297.

propriétaire contre le tiers acquéreur d'une part de l'immeuble indivis (art. 682 al. 1 CC); celui du propriétaire du fonds grevé d'un droit de superficie à l'encontre de l'acquéreur de ce droit-ci; celui de superficiaire à l'encontre de l'acquéreur du fonds grevé, sous certaines conditions (art. 682 al. 2 CC).

Si la LPR s'applique aux biens-fonds affectés à l'agriculture (art. 2), le droit de préemption légal de l'article 6 ne peut être invoqué qu'à l'occasion de la vente de domaines agricoles ou de parties importantes d'une exploitation. La jurisprudence et la doctrine définissent d'ordinaire une partie importante de l'exploitation comme celle dont la séparation par la vente envisagée détruirait l'harmonie de l'exploitation ou dont la vente rendrait le domaine non viable[120]. On a déjà précisé la notion de domaine agricole[121].

Toute parcelle agricole n'est ainsi pas sujette du droit de préemption. Mais les petits domaines agricoles, même s'ils n'offrent pas de moyens d'existence suffisants et ne sont ainsi pas transmissibles préférentiellement par héritage, peuvent être acquis entre vifs par préemption. Dans l'arrêt *B.*, le Tribunal fédéral a clairement dit qu'un domaine qui était trop petit pour être transféré préférentiellement selon le droit successoral paysan pouvait l'être par le droit de préemption de l'article 6 de la LPR. Le but de la LPR étant aussi «d'affermir le lien qui existe entre la famille et le domaine» et le droit de préemption ayant été créé à cette fin[122]. L'arrêt *Christen* précise que les parties du domaine qui sont vendues doivent être de nature agricole et ne pas avoir acquis la qualité de bien-fonds à bâtir[123]. On a vu que cet arrêt posait le critère que la rationalité et la rentabilité de l'exploitation ne sont pas déterminantes pour la qualification de domaine agricole[124]. Quant à la limite inférieure de la surface vendue, les cantons peuvent soustraire au droit de préemption les exploitations ou parcelles inférieures à 3 hectares (art. 16).

Le droit est invoqué à l'occasion d'une vente. La donation, l'avancement d'hoirie ou le bail de longue durée y échappent. L'acquisition de la propriété aux enchères forcées n'est pas soumise au droit de préemption; ce qui n'est pas le cas des enchères

[120] COMMENT, Alinéation, FJS no 228, p. 4; BINZ-GEHRING, p. 117; arrêt *Oberson*, ATF 81 II 73 en français.

[121] Voir p. 405.

[122] Arrêt *B*, ATF 91 II 239 = JdT 1966 I, p. 42.

[123] Arrêt *Christen*, ATF 97 II 277, rés. JdT 1972 I, p. 252; voir la note de LIVER sur cette affaire dans RJB 1973, p. 92.

[124] Voir p. 407.

volontaires. Cela résulte du texte de la loi (art. 6 et 9 al. 3). En tant que tel, l'échange n'est pas un cas d'exercice du droit. Cependant, un échange comportant une soulte et visant au même résultat qu'une vente donne lieu à préemption[125]. Si la vente se rapporte à un bien-fonds et à des objets mobiliers, le droit de préemption porte sur le tout (art. 9 al. 2).

Ce droit est personnel et ne peut être cédé ou exercé pour le compte d'autrui. Il s'agit d'un droit légal, auquel le bénéficiaire peut renoncer. La renonciation revêt la forme authentique si elle a lieu par avance (art. 680 al. 2 CC); elle n'a pas besoin d'une forme spéciale dans un cas concret.

La procédure d'exercice du droit de préemption est fixée aux articles 13 et 14 de la loi. Elle ne nous intéresse guère ici, d'autant plus que les institutions cantonales varient.

34. Les bénéficiaires selon le droit fédéral

Les titulaires du droit sont indiqués aux articles 6, 11 et 12. On ne voit pas de contradiction entre ces dispositions, comme certains l'imaginent. Dans l'ordre, les bénéficiaires sont les suivants: les enfants de l'aliénateur, les petits-enfants, même si leurs parents sont encore en vie – soit les «parents en ligne directe» –, le conjoint, le père et la mère.

Les enfants mineurs peuvent également bénéficier du droit; l'interdit aussi, moyennant consentement de l'autorité tutélaire[126].

S'il y a pluralité de vendeurs, notamment si le domaine appartient en co-propriété ou propriété commune à plusieurs, le droit de préemption peut être invoqué par le parent, à la condition que les rapports de parenté existent avec chacun des vendeurs et non avec un seul d'entre eux[127]. De toute manière, le droit de préemption du co-propriétaire l'emporte sur le droit de préemption du parent, aux termes mêmes de la loi[128].

La loi est fondée sur l'idée qu'il faut protéger le fils d'un agriculteur qui est lui-même paysan contre le risque que son père vende le domaine au prix fort à un tiers. Si ce propriétaire veut faire une bonne affaire, ses enfants et petits-enfants qui enten-

[125] Arrêt *Fölmi,* ATF 94 II *342,* rés. JdT 1969 I, p. 587.
[126] Arrêt *Truaisch,* ATF 102 II 376 = JdT 1978 I, p. 136.
[127] Arrêt *Müller,* ATF 81 II 635 rés. JdT 1956 I, p. 230.
[128] Arrêt *Chèvre,* ATF 86 II 427 = JdT 1961 I, p. 296.

dent exploiter le domaine peuvent acheter au prix préférentiel de la valeur de rendement (art. 12). Le conjoint est le seul bénéficiaire qui puisse acquérir à la valeur de rendement, sans vouloir exploiter personnellement le domaine. Ce privilège est très critiqué, comme on le verra[129]. Quant aux autres bénéficiaires du droit, ils peuvent acquérir au prix de la transaction avec le tiers. Si l'on suit la terminologie du Conseil fédéral, le droit de préemption de la LPR est un droit spécial, puisqu'il concerne une transaction déterminée; il est limité pour les parents en ligne directe exploitants et pour le conjoint, puisqu'il transfert la propriété à un autre prix que celui qui a été convenu avec les tiers; et illimité pour les autres bénéficiaires[130].

Avant la révision de 1972, le prix préférentiel était la valeur d'estimation. KAUFMANN critique l'introduction de la valeur de rendement car l'exercice du droit de préemption revient, dans un certain sens, «à une expropriation sans pleine indemnité du père par son fils»[131]. Nous ne partageons pas ce point de vue. La valeur de rendement est la seule qui mesure la valeur d'usage du sol. Et il s'agit précisément de favoriser le parent exploitant.

L'exploitant est également privilégié si plusieurs personnes de même rang invoquent le droit de préemption. La préférence est donnée à celui qui veut exploiter lui-même le bien-fonds et en paraît capable (art. 11 al. 2). Pour déterminer cette capacité, on peut tenir compte des facultés du conjoint. Dans un arrêt soleurois, on a admis que l'exploitation personnelle par le bénéficiaire ne devait pas forcément commencer au moment où il invoquait le droit. Si elle ne peut être renvoyée indéfiniment, l'exploitation peut être différée pour permettre à un fils mécanicien de suivre une école d'agriculture et d'être ainsi considéré comme capable d'exploiter un domaine[132]. Cette jurisprudence nous paraît raisonnable. Elle avantage celui qui veut effectivement cultiver lui-même le domaine. En revanche, si les affirmations du titulaire du droit quant à l'exploitation personnelle ne se concrétisent pas, l'aliénateur peut faire valoir un vice de consentement. En raisonnant par analogie, on peut aussi admettre l'abus de droit lorsque

[129] Voir p. 444.

[130] Rapport sur l'initiative contre la spéculation foncière du 31 mai 1966, FF 1966 I 898, en particulier p. 909.

[131] KAUFMANN, Modifications, p. 265.

[132] Arrêt de l'Obergericht de Soleure, RSJ 1976, S. 194. L'arrêt rejette l'argument qu'il faut être marié pour être capable d'exploiter un domaine!

le titulaire n'entend pas exercer personnellement l'agriculture mais revendre ultérieurement le domaine[133].

Ce système est bien meilleur que celui qui existait avant 1972, où le fils avait la préférence sur la fille et les usages locaux de «majorat» ou de «minorat» pouvaient intervenir. THORENS paraît craindre que les nouvelles règles sur la capacité personnelle, qui se passent de présomptions, n'entraînent des procès d'attribution pour déterminer le bénéficiaire[134]. La pratique, brève il est vrai, ne semble pas lui donner raison.

35. Les bénéficiaires selon le droit cantonal

L'article 6 al. 2 permet aux cantons d'étendre le droit de préemption aux frères et sœurs du vendeur et, s'ils sont décédés, à leurs descendants. Le droit ne porte cependant que sur l'exploitation agricole que le vendeur a acquise de ses parents ou dans leur succession. La jurisprudence a précisé, bien que le texte légal ne le dise pas, que la vente d'une partie importante de l'exploitation constitue également un cas d'exercice du droit de préemption des frères et sœurs[135].

Dans l'arrêt *Oberson,* le Tribunal fédéral a refusé le droit de préemption du frère lorsque la majeure partie du domaine ne vient pas des parents mais que le vendeur l'a acquise d'un tiers. Il a donné la préférence au but de protection de la propriété foncière rurale sur le but d'affermir le lien entre la famille et le domaine. Selon la Cour, «... le législateur n'a pas entendu consacrer de façon absolue et dans n'importe quelles circonstances le principe de la récupération des terres qui ont fait partie du domaine familial»[136].

Les cantons peuvent accorder un droit de préemption au fermier qui exploite depuis un certain temps le bien-fonds vendu et qui veut continuer à le faire. Ce droit cède devant celui du parent si la vente est faite à un parent jusqu'au deuxième degré y com-

[133] Arrêt *Ulrich,* ATF 86 I 417 = JdT 1961 I, p. 325. L'abus de droit a été admis à l'encontre du père qui voulait exercer son droit de préemption, en raison de son attitude antérieure et de sa volonté de revendre le domaine à des conditions plus avantageuses.

[134] THORENS, p. 125–126.

[135] Arrêt *Oberson,* ATF 81 II 73 en français; arrêt *Christen,* ATF 97 II 277 rés. JdT 1972 I, p. 252.

[136] Arrêt *Oberson,* ATF 81 II 73 en français.

pris (art. 7). Les cantons peuvent également étendre le droit de préemption, sous certaines conditions, aux employés du vendeur (art. 8) et aux voisins (art. 15). Très peu de cantons ont fait usage de ces deux dernières possibilités.

En revanche, le droit de préemption du fermier paraît une excellente mesure. Il est évidemment exercé au prix convenu avec l'acheteur. Certains milieux agricoles demandent que le fermier puisse le faire valoir à la valeur de rendement. On ne peut le concevoir que dans l'optique dirigiste d'un contrôle des prix dans la zone agricole. Il est certes admissible de rattacher le droit de préemption à la qualité de l'exploitant de la terre. Cet avantage-là se justifie. Mais cela n'entraîne pas un autre privilège, celui du prix. La valeur préférentielle de rendement n'est pas fondée sur l'utilisation du sol uniquement. Elle est liée à l'idée d'un bien familial, repris à des conditions favorables par un membre de la famille qui veut cultiver le domaine paternel. Si on le nie, on aboutit forcément à un contrôle général des prix des terres agricoles. Nous pensons que le droit du fermier, tel qu'il est pratiqué dans certains cantons, constitue une mesure censée, privilégiant déjà l'exploitant.

36. Les exceptions

On a mentionné que le droit de préemption cédait devant celui du co-propriétaire et qu'il ne pouvait s'exercer lors d'enchères forcées. Il ne grève pas la vente d'une entreprise mixte où le caractère non-agricole prédomine (art. 10 litt. a). Les transferts de propriété effectués en vertu d'une expropriation n'y sont bien entendu pas soumis.

L'article 10 litt. b soustrait également au droit de préemption les actes juridiques conclus pour réaliser des œuvres de caractère public, d'utilité publique ou d'ordre culturel ainsi que les acquisitions en remplacement pour réaliser ses buts. Ainsi l'Etat peut acquérir du terrain pour fournir des terres de remplacement aux agriculteurs touchés par la construction de routes nationales, sans que le droit de préemption puisse être invoqué[137]. Dans un arrêt *Eyer* concernant l'acquisition de terrains par la commune de Thoune pour un usage public indéterminé, le Tribunal fédéral a rappelé que la vente n'était soustraite au droit de préemption que

[137] Arrêt *Reinmann,* ATF 90 II 62 = JdT 1965 I, p. 115.

«si l'objet de la vente est affecté directement à un tel but» et non à un but indéterminé[138].

Dans un arrêt *consortage de Buochs,* le Tribunal fédéral a précisé les critères pour les acquisitions de remplacement[139]. Lorsque la collectivité n'utilise qu'une partie du domaine pour réaliser des œuvres de caractère public, le droit de préemption n'est exclu que si l'acquisition tend à réaliser ces œuvres dans une mesure prépondérante[140].

Cette jurisprudence limite à juste titre l'exception de l'article 10 litt. b. Elle ne permet pas aux collectivités publiques de se constituer des réserves de terrains, sans affectation précise de l'objet acheté, en se soustrayant à l'exercice du droit de préemption des parents. On retrouvera ce problème avec la procédure cantonale d'opposition[141]. La dernière phrase de l'article 10 litt. b va dans le même sens. Il s'agit d'une exception à l'exception. Le titulaire d'un droit de préemption, qui n'a pas pu l'exercer, peut cependant l'invoquer si l'acheteur n'est pas une collectivité publique ou une corporation qu'elle domine et si, dans les dix ans, le bien-fonds n'a pas été utilisé conformément au but indiqué lors de l'achat.

37. La répartition de la plus-value

Lors de la révision de 1972, une nouvelle formulation a été donnée à l'article 12 al. 5, en corrélation avec la nouvelle mouture de l'article 218 quinquies CO. Les dispositions antérieures étaient peu claires et avaient fait couler beaucoup d'encre[142].

Le propriétaire qui a acquis en exercant son droit de préemption doit verser au vendeur le gain qu'il réalise s'il revend pendant 25 ans. Le gain est déterminé par les règles des articles 619 ss CC. Il représente la différence entre le prix selon le droit de préemption (valeur de rendement ou valeur vénale suivant l'acquéreur) et le prix de vente, diminué de 2% pour chaque année dès l'acquisition.

[138] Arrêt *Eyer,* ATF 83 I 69 = JdT 1958 I, p. 28; voir également arrêt *commune de Berthoud c/ commune d'Eriz,* ATF 84 II 114 = JdT 1958 I, p. 610.
[139] Arrêt *consortage de Buochs,* ATF 85 II 418 = JdT 1960 I, p. 272.
[140] Arrêt *Reimann,* ATF 93 II 204 = JdT 1968 I, p. 66.
[141] Voir p. 459.
[142] Voir à ce sujet GASSER, Points controversés, p. 65.

Cette règle est parfaitement justifiée. Elle prévient l'acquéreur privilégié de revendre le domaine et de réaliser un profit. Elle manifeste que seul le descendant exploitant peut bénéficier de la valeur de rendement; que s'il cesse d'exploiter pour vendre, il doit restituer pendant 25 ans le bénéfice au premier vendeur, qui est un membre de sa famille.

38. La critique

On a accusé le droit de préemption de tous les maux. D'une part, il serait inefficace et le privilège qu'il introduit ne se justifierait pas. D'autre part, ce privilège serait insuffisant et devrait être étendu à tous les exploitants. Le droit de préemption de l'époux serait source d'abus.

Le message du Conseil fédéral de 1970 relatif à la révision du droit civil rural fait allusion à une enquête dans le canton de Soleure, qui établit que le droit de préemption est rarement utilisé[143]. Mais on ne pourra jamais mesurer l'influence indirecte de ce droit, sa valeur de dissuasion[144]. Il contribue à retenir un agriculteur de vendre à un tiers, lorsque son fils veut exploiter le domaine. Or nous avons vu que les reprises de l'exploitation familiale par acte entre vifs sont de plus en plus nombreuses[145]. Le droit de préemption s'intègre parfaitement dans ce contexte.

Les critiques du droit de préemption du conjoint sont fondées. KAUFMANN affirme avec raison qu'un tel droit ne peut servir à recouvrer le domaine lorsque le propriétaire regrette après coup d'avoir vendu[146]. La jurisprudence a protégé l'épouse qui demandait l'exécution d'une convention lui allouant une indemnité de Fr. 40 000.– pour renoncer à exercer son droit de préemption lors de la vente du domaine par son mari[147]. Voilà un bel exemple d'abus de droit. Quant aux enfants mineurs, qu'on voudrait protéger contre leur père sacrifiant le bien familial, ne devrait-on pas leur permettre d'acheter, par l'entremise d'un curateur, plutôt que d'accorder un droit de préemption à l'épouse? Il reste le cas dont on ne parle pas souvent: si le mari exploite le domaine

[143] FF 1970 I, p. 813.
[144] Dans ce sens, NEUKOMM, Rechtspolitische Aspekte, p. 321, en particulier p. 328.
[145] Voir p. 422.
[146] KAUFMANN, Modifications, p. 265.
[147] Arrêt *Durrer,* ATF 82 II 72 rés. JdT 1956 I, p. 231; voir la vigoureuse critique de LIVER dans RJB 1958, p. 59.

de sa femme et que celle-ci désire vendre à un tiers, le droit de préemption est justifié. Sinon, on traiterait le mari moins bien que le fermier dans certains cantons.

La jurisprudence de l'arrêt *Pidoux* nous paraît malheureuse[148]. Il s'agissait de déterminer si le privilège de l'exploitant de l'article 11 al. 2 pouvait être invoqué en cas de vente à un titulaire du droit de même rang. En d'autres termes, si le fils qui voulait exploiter avait le pas sur un autre fils auquel le père voulait vendre. Le Tribunal fédéral l'a nié, au motif que la présomption du privilège de l'exploitant était une circonstance personnelle, qu'il fallait prendre en considération lorsque le propriétaire vendait à un tiers et que plusieurs bénéficiaires demandaient l'attribution. Cette présomption ne jouant cependant pas de rôle si l'acquéreur était lui-même titulaire du droit «en l'absence d'une disposition expresse de la loi». Sur ce point-là, l'article 11 al. 2 n'a pas été modifié lors de la révision de 1972. Mais il est vraisemblable que la Cour ne refuserait plus aujourd'hui d'avantager l'exploitant. En effet elle étayait sa décision par sa jurisprudence sur la possibilité du *de cujus* d'attribuer le domaine à l'un de ses fils, qui a été mise à néant en 1972 par l'article 621bis CC conférant un caractère impératif aux règles du droit successoral paysan.

La critique essentielle se rapporte au titulaire: le droit de préemption ne devrait être accordé qu'à l'exploitant. MEIER-HAYOZ a raison de relever qu'un fils de paysan, qui travaille en ville, jouit d'un droit préférentiel dans la vente des biens de son père; et que personne ne propose de lui accorder un droit semblable, si son père est commerçant[149]. Le privilège du citadin dont le père est paysan ne se justifie certes pas. Il n'est pas conforme aux buts de politique agraire de la LPR. Même si cette loi veut aussi justement «affermir le lien qui existe entre la famille et le domaine», cet objectif doit être réalisé dans la transmission du domaine familial à un parent qui cultive le sol. On peut difficilement justifier qu'un petit-fils, exploitant déjà le domaine ou voulant le faire, doive céder le pas à un fils citadin, ne désirant pas pratiquer l'agriculture mais faire un placement ou acquérir un bien pour des raisons sentimentales[150].

[148] Arrêt *Pidoux,* ATF 82 II 468 en français.

[149] MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, p. 297; KAUFMANN, Revision, p. 1; IDEM, Modifications, p. 257.

[150] Dans ce sens, MICHON, p. 108.

La seule objection à une limitation du droit de préemption aux parents exploitants réside dans le fait qu'une telle norme s'éloignerait des dispositions successorales[151].

Cela ne nous paraît pas déterminant. Le système des parentèles s'applique précisément en cas de décès du *de cujus*. Il est légitime de créer un droit du sol, qui permet une acquisition particulière entre vifs. Il serait en revanche erroné de concevoir un droit lié à la chose – comme c'est le cas actuellement –, l'objet se transmettant alors différemment entre vifs ou à cause de mort.

Ainsi, la critique qui vise à limiter le droit de préemption aux parents exploitants nous paraît justifiée. La fameux avant-projet V des experts de 1963 introduisait une telle règle. Elle était reprise pour l'essentiel dans le premier message de 1970 du Conseil fédéral relatif à la modification du droit civil rural. Mais devant l'opposition lors de la procédure de consultation, le second message de 1971 a renoncé à cette innovation[152].

Toute autre est la critique que le droit de préemption devrait être accordé à tout exploitant, sous-entendu à la valeur de rendement. Nous nous sommes exprimé sur cette idée au sujet du droit de préemption du fermier[153]. Il n'y a pas de meilleur moyen d'introduire un contrôle officiel des prix de la terre – dont même les milieux agricoles ne veulent pas[154] – que d'accorder à certains privilégiés le droit d'acheter la terre à un prix préférentiel. Ce prix ne serait pas justifié par les relations familiales avec le vendeur, mais fondé sur des relations économiques avec l'aliénateur. Or la possibilité pour des exploitants d'acheter des terres à un prix bien inférieur à la réalité entraînerait des demandes concurrentes d'exploitants. Il faudrait donc créer un système pour allouer les terres à tel paysan d'une région parmi ceux qui voudraient exploiter une partie ou la totalité du domaine vendu. Il n'y a pas besoin d'être grand clerc pour réaliser que ce système est celui d'un dirigisme, qui s'auto-alimente de nouvelles mesures pour se justifier.

[151] Dans ce sens, JUNOD, p. 15.

[152] BINZ-GEHRING, p. 119; AUBERT, p. 25; FF 1970 I, p. 813 (nouvelle formulation de l'article 6) et FF 1971 I p. 753.

[153] Voir p. 442.

[154] NEUKOMM, Bodenfrage, p. 21, qui s'exprime à page 25 principalement sur l'opposition à un droit de préemption des collectivités publiques.

39. Un droit de préemption en faveur d'institutions de droit public

Il ne s'agit pas du droit que les cantons peuvent accorder aux consortages ou aux communes pour l'acquisition de pâturages de montagne (art. 17). Mais de celui que le Conseil fédéral voulait conférer aux cantons dans le cadre d'améliorations foncières, par des projets d'articles 703bis et 703ter CC[155]. Les experts avaient proposé d'introduire un droit de préemption en faveur des syndicats d'améliorations foncières, dans une nouvelle formulation de l'article 17. Ce droit aurait cédé au droit de préemption des parents exploitants[156]. Le Conseil fédéral y a renoncé dans son second message, notamment parce que ses règles relevaient du droit public[157].

L'octroi d'un droit de préemption à la collectivité sur les domaines agricoles entraînerait les pouvoirs publics à se constituer des réserves de terrains, au nom de l'intérêt public. On comprend l'opposition des milieux agricoles à cette conception[158]. On verra, dans l'étude de la procédure d'opposition cantonale, qu'il ne s'agit nullement d'un danger théorique mais réel[159].

Une législation visant à une politique agraire ne nous paraît pas nécessiter l'octroi d'un droit de préemption général à un organisme public, à l'occasion de toute vente dans une zone agricole. Certains milieux invoquent volontiers l'exemple de la SAFER du droit français[160]. Elle intervient sur le marché des terres pour acheter, stocker et allouer les terrains agricoles. Mais elle exerce son droit de préemption au prix de vente, bien qu'elle ait la possibilité d'attaquer un prix abusif. La situation suisse est fondamentalement différente en ce que le parent exploitant bénéficie de la valeur de rendement. On ne voudrait certainement pas lui retirer ce privilège. Ainsi, si l'on adhère aux thèses extrêmes du contrôle des prix en zone agricole, on est conduit à accorder à un organisme public un droit de préemption à la valeur de rendement! Si on refuse cette conséquence, on devra créer un droit de préemption de l'organisme public à la valeur vénale, qui sera subsidiaire à celui des parents et du fermier. Nous pensons

[155] Message de 1970, FF 1970 I, p. 813.
[156] Liver, Bäuerliches Privatrecht, p. 172.
[157] Message de 1971, FF 1971 I, p. 753; Friedrich, Erhaltung, p. 24.
[158] Neukomm, Bodenfrage, p. 21.
[159] Voir p. 459.
[160] Memento pratique de l'agriculture, Francis Lefebre, Paris 1975, § 7014 ss.

que les agriculteurs n'auraient rien à y gagner. Les exemples des situations troubles créées par l'exercice du droit de préemption d'une commune suffisent à l'établir[161].

Chapitre 7

L'opposition à la vente

En substance, les cantons peuvent instaurer une procédure d'opposition à la vente de domaines et de parcelles agricoles, au motif de spéculation, d'accaparement ou de démembrement du domaine (art. 18 ss LPR). L'article 19 al. 2 LPR vise l'acquisition par des personnes morales. Les exceptions sont prévues à l'article 21 LPR. La jurisprudence qui traite de toutes ces questions est fort intéressante.

40. Le champ d'application

L'article 18 de la LPR permet aux cantons d'instituer une procédure d'opposition à la vente. On examinera ci-dessous les différences avec la procédure d'autorisation, qui existait pendant la guerre, et que le fameux avant-projet V de 1963 proposait d'introduire dans tout le pays[162]. Les cantons peuvent délimiter les cas d'opposition plus étroitement que ne l'a fait le législateur fédéral mais non étendre ces mesures[163]. Ils sont fondés à définir une notion, telle que spéculation, de manière plus restrictive que la législation fédérale[164]. Ils peuvent soustraire à la procédure d'opposition les parcelles d'une surface égale ou inférieure à 3 hectares (art. 21 al. 2).

L'opposition frappe la vente de domaines agricoles ou de parcelles agricoles. On a déjà défini dans ce mémoire les notions de

[161] Arrêt *commune de Berthoud c/commune d'Eriz,* ATF 84 II 114 = JdT 1958 I, 610; voir la note de LIVER dans RJB 1960, p. 444 sur l'arrêt *consortage de Buochs,* ATF 85 II 418 = JdT 1960 I, p. 272; arrêt *commune de Davos c/ commune de Klosters,* ATF 81 II 239 = JdT 1956 I, p. 7.

[162] Voir p. 461.

[163] Arrêt *Heusser,* ATF 93 I 679 rés. JdT 1969 I, p. 216.

[164] Arrêt *Division de l'agriculture du canton de Glaris,* ATF 87 I 326 = JdT 1962 I, p. 155.

domaine et de parcelle agricoles[165]. Les petits domaines, qui n'offrent pas de moyens d'existence suffisants, bénéficient de la protection de l'article 19, alors qu'ils ne peuvent être acquis préférentiellement par héritage, leur vente donnant également lieu à préemption. Une loi cantonale soumettant à la procédure d'opposition les bâtiments ruraux et une partie des terres attenantes, même inclues en zone à bâtir, a été jugée compatible avec l'article 3 de la loi par le Tribunal fédéral[166].

Avant la révision de 1972, la procédure ne s'appliquait qu'aux domaines agricoles ou aux «biens-fonds agricoles qui en font partie». On a vu plus haut que le Tribunal fédéral avait rejeté une opposition à la vente d'une parcelle agricole, louée à un exploitant au motif que le vendeur n'était pas propriétaire d'un domaine[167]. Ni le message du Conseil fédéral de 1970, ni celui de 1971 n'aborde cette question. Pourtant la loi fédérale modifiant le droit civil rural du 6 octobre 1972 a étendu le champ d'application de l'article 19. La vente de toute parcelle agricole, qu'elle fasse ou non partie d'un domaine, est susceptible d'opposition. La jurisprudence qu'on vient de rappeler ne pourrait plus être rendue aujourd'hui, la loi ayant changé.

Les enchères volontaires, mais non les enchères forcées, sont assimilables à la vente, de même que tous les actes juridiques produisant le même effet (art. 19 al. 3). Ainsi, la constitution d'un droit d'emption exercé immédiatement[168]. Un pacte successoral onéreux, éludant les règles du droit foncier rural, ne saurait être déclaré nul pour fraude à la loi, s'il correspond à l'intention des parties. Dans l'arrêt *Hirschy*, le Tribunal fédéral déclare que l'article 19 n'interdit pas le transfert des domaines agricoles; il n'instaure une procédure d'opposition que dans certains cas. En l'espèce, peut-être ce pacte aurait-il pu être frappé d'opposition, mais cette question n'était pas soumise à la cour[169]. Le transfert de toutes les actions d'une société anonyme propriétaire d'un terrain agricole est assimilé au transfert de l'immeuble lui-même[170].

Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a précisé que la procédure d'opposition tend moins à protéger des terres

[165] Voir p. 405 ss.
[166] Arrêt *Heinis,* ATF 94 I 173 – JdT 1969 I, p. 621; il s'agit de la législation de Bâle-Campagne.
[167] Voir p. 406; arrêt *Rieder-Roth,* ATF 82 I 262 = JdT 1957 I, p. 248.
[168] Arrêt *Frebal,* ATF 92 I 415 rés. JdT 1968 I, p. 27.
[169] Arrêt *Hirschy,* ATF 97 II 201 en français.
[170] Arrêt *Club de golf de Neuchâtel,* ATF 97 I 548 en français.

agricoles qu'«à maintenir en Suisse le plus grand nombre possible de domaines propres à servir de base à l'existence d'une famille paysanne»[171]. Ces mesures ne visent ainsi pas à modifier la structure des exploitations, en favorisant par exemple la concentration d'entreprises. Elles tendent à maintenir des domaines. Elles sont plus conservatrices qu'interventionnistes. Dans l'arrêt *Bindella*, la Cour a précisé que la procédure d'opposition ne concerne pas la soustraction ou le maintien de terres à l'agriculture mais bien leur régime juridique; elle se rapporte au propriétaire[172]. L'Etat intervenant dans un contrat passé entre des citoyens, les autorités cantonales apprécient librement s'il convient de s'opposer à une vente. Dans le cadre d'un recours de droit administratif (art. 45 LPR), le Tribunal fédéral ne revoit pas l'opportunité de la décision. Il se contente de dire si elle viole le droit fédéral. Il ne recherche pas si l'opposition aurait pu être fondée sur un autre motif que celui qui est invoqué[173].

Enfin, il n'y a pas lieu à opposition si un droit de préemption, notamment de la parenté, est exercé (art. 21 al. 3).

41. L'opposition au motif de la spéculation

Il peut être formé opposition à la vente si l'acheteur acquiert dans un dessein évident de spéculation (art. 19 al. 1 litt. a). On se fonde ainsi sur l'intention de l'acheteur au moment de la vente. Il est évidemment difficile de l'établir. On admet que la spéculation est évidente si l'achat a lieu avec l'intention de revendre avec bénéfice, à la première occasion. La spéculation est le contraire d'un achat pour l'exploitation ou en vue d'un placement durable de capitaux. Dans l'arrêt *hoirs Siegenthaler,* le Tribunal fédéral refuse d'accueillir la thèse du Conseil exécutif du canton de Berne qu'il ne faudrait autoriser «que les agriculteurs à se rendre acquéreurs de biens-fonds ruraux»[174]. Cette idée n'est pas exprimée dans la loi, dit la cour. Une opération financière sous forme d'un placement n'est pas acte de spéculation visé par la loi.

Cette jurisprudence découle du texte ambigu de la loi. Elle est insatisfaisante car chacun peut prétendre faire un placement durable. Il existe certes une cautèle: si l'acheteur se révèle après

[171] Arrêt précité.
[172] Arrêt *Bindella,* ATF 100 Ib 260 en français.
[173] Arrêt *Nebiker,* ATF 89 I 62 = JdT 1963 I, p. 557; arrêt *Club de golf de Neuchâtel,* ATF 97 I 548 en français.
[174] Arrêt *hoirs Siegenthaler,* ATF 83 I 311 = JdT 1958 I, p. 220.

coup un spéculateur, il sera gêné par les dispositions sur la prohibition de revente de l'immeuble agricole pendant dix ans. Cette mesure mérite d'être développée, comme on le verra[175]. Mais elle nous paraît préférable à l'idée-massue que seuls les agriculteurs pourraient acquérir un domaine agricole, tous autres acheteurs étant par définition des spéculateurs.

D'autant plus que le Tribunal fédéral a notablement étendu la notion de spéculation. S'écartant de la définition donnée dans l'arrêt *hoirs Siegenthaler,* la Cour a admis que l'acquéreur achète un domaine agricole dans un dessein évident de spéculation lorsqu'il se propose d'y construire des maisons et de les louer, obtenant ainsi un rendement de son investissement bien supérieur à celui que lui conférerait l'exploitation agricole du sol[176]. La spéculation ne consiste plus en la revente avec profit mais dans une utilisation plus rémunératrice du sol agricole. Bien que cette jurisprudence soit mise en doute par certains auteurs[177], elle nous semble fondamentalement juste. Elle vise tous les cas de déclassement du sol, qui ont été la source de tant d'abus, notamment dans les années de la haute conjoncture. Mais il est vraisemblable que ce problème ne se posera plus en ces termes, lorsque la zone agricole de l'aménagement du territoire aura été instaurée.

42. L'opposition au motif de l'accaparement

Il peut être formé opposition à la vente, si l'acheteur acquiert dans un dessein évident d'accaparement (art. 19 al. 1 litt. a) ou s'il est déjà propriétaire de biens-fonds agricoles qui lui assurent ainsi qu'à sa famille une existence suffisante (art. 19 al. 1 litt. b).

On définit l'accaparement comme l'acquisition de plusieurs immeubles par la même personne. Il résulte de l'arrêt *hoirs Siegenthaler* que chacun, agriculteur ou non, peut acquérir un domaine agricole[178]. Mais si l'acheteur entend acquérir des parcelles agricoles au-delà de son propre besoin, il commet un accaparement, qu'il entende revendre le bien-fonds avec bénéfice ou le conserver[179].

[175] Voir p. 487.
[176] Arrêt *Merlag,* ATF 87 I 232 = JdT 1962 I, p. 26; arrêt *Frebal,* ATF 92 I 415 rés. JdT 1968 I, p. 27.
[177] Liver, RJB 1962, p. 439; Kaufmann, Revision, p. 15.
[178] Arrêt *hoirs Siegenthaler,* ATF 83 I 311 = JdT 1958 I, p. 220.
[179] Arrêt *Studer et Thommen & Cie,* ATF 95 I 584 = JdT 1971 I, p. 20.

En revanche, il n'y a pas lieu à faire opposition pour accaparement si l'achat permet aux parents paysans d'établir leur enfant sur un autre domaine ou si l'on peut invoquer de justes motifs (art. 19 al. 1 litt. b). Ces justes motifs peuvent tenir à la personne de l'acheteur, qui acquiert des bâtiments qui lui font défaut[180]. La situation personnelle du vendeur peut également être un juste motif autorisant la transaction[181]. Dans la pratique, les vendeurs invoquent volontiers leur âge, leur désir de cesser l'exploitation, leur situation financière ou leur santé. Il faut établir si les intérêts privés du vendeur à la conclusion de l'affaire l'emportent sur l'intérêt public à ce qu'une exploitation soit maintenue. On retrouvera la question des justes motifs dans l'étude de l'opposition pour démembrement du domaine (art. 19 al. 1 litt. c) et dans l'acquisition par une personne morale (art. 19 al. 2).

Selon une jurisprudence cantonale, le prix de la transaction – sans être un élément décisif – peut être un indice d'un accaparement ou d'une spéculation. Un acheteur, qui accepte de verser un prix sans rapport avec la valeur de rendement, se heurtera souvent dans les faits à une procédure d'opposition, en particulier si la transaction provoque le démembrement d'un autre domaine.

On sait que la LPR vise notamment à la protection de la propriété foncière rurale, fondement d'une paysannerie saine, et à la création et le maintien d'entreprises agricoles. Dans l'arrêt *Bindella,* le Tribunal fédéral répète que la lutte contre l'accaparement est liée à ces objectifs. Il s'agit «d'empêcher l'agrandissement de domaines existants et l'absorption progressive d'exploitations autonomes de dimensions raisonnables»[182]. Sous l'angle de l'accaparement, on voit que le but de la loi n'est pas de favoriser les transformations de structure, liées au démembrement d'autres exploitations mais d'éviter la concentration de terres dans quelques mains.

43. L'opposition au motif du démembrement

La vente peut être frappée d'opposition si elle rend une exploitation non viable, sauf si le sol est destiné à la construction ou à des fins artisanales ou industrielles ou encore si la suppression de l'exploitation est commandée par de justes motifs (art. 19 al.

[180] Arrêt *Heusser,* ATF 93 I 679 rés. JdT 1969 I, p. 216.
[181] Arrêt *Studer et Thommen & Cie,* ATF 95 I 584 = JdT 1971 I, p. 20.
[182] Arrêt *Bindella,* ATF 100 Ib 260 en français.

1 litt. c). *A fortiori,* il y a démembrement lorsque la vente entraîne la disparition d'un domaine agricole.

Il est certain que le mouvement de concentration d'exploitations entraîne la suppression de domaines. La règle relative au démembrement ne concerne que les domaines viables. Cette notion n'est pas définie dans la loi. Rien n'indique qu'elle soit l'équivalent de l'exploitation offrant des moyens d'existence suffisants de l'article 620 CC, ce qui serait judicieux. Dans l'arrêt *hoirs Caviezel,* le Tribunal fédéral déclare même que la procédure de l'article 19 s'applique aux petits domaines, qui ne suffisent pas à assurer l'existence d'une famille paysanne[183]. La jurisprudence fédérale est riche de surprises: elle considère comme des exploitations viables des domaines dont les surfaces sont bien modestes[184]. Mais les chiffres seuls ne permettent pas de comparer les domaines des différentes régions du pays, si l'on ne tient pas compte d'autres facteurs (mode de culture, altitude, mécanisation, état des bâtiments).

Certaine jurisprudence cantonale tient aussi compte d'une tendance à la mécanisation de plus en plus poussée des exploitations et de la nécessité d'une augmentation des surfaces[185]. Cette idée nous paraît foncièrement juste. Elle n'est pas contraire à la loi car l'opposition ne peut frapper que la vente d'exploitation viable. Un domaine, qui est démembré dans les faits, par exemple parce que le propriétaire a loué toutes ses terres à des tiers, n'a pas à être maintenu. Une telle exploitation, même si elle peut encore former une unité juridique, ne constitue plus une unité économique.

Le système légal peut avoir des conséquences très dures pour le vendeur. La jurisprudence a parfois enfermé un propriétaire qui veut cesser l'agriculture dans le dilemme suivant: soit de continuer son exploitation, soit de la vendre comme un tout[186]. Or une entreprise à laquelle son propriétaire veut renoncer est souvent à la limite de la viabilité. Ses terres trouvent facilement acquéreur parmi les autres paysans de la région, le bâtiment pouvant être conservé comme habitation d'un agriculteur âgé. Pour-

[183] Arrêt *hoirs Caviezel et Emser-Werke AG,* ATF 92 I 314 rés. JdT 1967 I, p. 383

[184] Quatre hectares et demi dans l'arrêt *Meier,* ATF 89 I 55 rés. JdT 1963 I, p. 559; sept hectares dans l'arrêt *Reber,* ATF 88 I 325 = JdT 1963 I, p. 373.

[185] Dans ce sens, prononcé de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud du 6 mai 1975.

[186] Arrêt *Reber,* ATF 88 I 325 = JdT 1963 I, p. 373; prononcé de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud du 18 mai 1978.

quoi freiner ce mouvement économique au nom de la lutte contre le démembrement? Certes, la consolidation d'un domaine peut avoir pour effet de rendre un autre domaine non viable, alors qu'il était peut-être viable avant la transaction. Le risque, toutefois, est acceptable.

De toute manière, le vendeur, s'il en a les moyens financiers, peut rendre son exploitation non viable. Il lui suffit de louer ses terres et de transformer sa ferme en maison d'habitation. Pour décider de l'opportunité d'une opposition, l'autorité cantonale devra bien tenir compte des transformations apportées aux anciennes écuries et granges (portes vitrées donnant sur le jardin, disparition de la fosse à purin). On ne saurait imposer des investissements déraisonnables pour la reconversion en locaux agricoles de ces bâtiments afin de recréer un domaine agricole[187].

La loi contient heureusement la soupape des justes motifs, que les parties peuvent invoquer à l'encontre de l'opposition à la vente démembrant un domaine. Dans un premier temps, la jurisprudence n'était pas tendre pour le propriétaire: le besoin d'argent du vendeur ne constitue pas de justes motifs d'une vente rendant l'exploitation non viable[188]. Qu'il se débrouille pour payer ses dettes mais qu'il ne se sépare surtout pas d'une partie de son domaine! Les justes motifs paraissaient alors attachés aux qualités du domaine.

Dans sa jurisprudence plus récente, le Tribunal fédéral met l'accent sur les circonstances personnelles du vendeur. Dans l'arrêt *Heinis,* il déclare nuancer la jurisprudence de l'arrêt *Meier*[189]. «Le désir d'un propriétaire âgé d'abandonner peu à peu l'agriculture et de s'assurer, grâce à la vente de parcelles, un revenu suffisant pour ses vieux jours, plutôt que de vendre en bloc son domaine à un agriculteur, peut constituer un juste motif selon l'article 19 al. 1 litt. c LPR.» Cette décision crée aussi une exigence jurisprudencielle que l'exploitant se défasse tout d'abord des terres qui seraient en zone à bâtir et auxquelles la LPR ne s'applique pas. D'autre part, elle tient compte du fait qu'à l'âge où certains reçoivent une retraite, un agriculteur, qui n'a pas d'enfant pour reprendre son exploitation, peut légitimement vouloir continuer à habiter sa ferme et vendre ses terres à d'autres paysans du village. Cette jurisprudence est confirmée par le ré-

[187] Prononcés de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud des 21 mars 1974 et 19 décembre 1974.
[188] Arrêt *Syfrig-Frei,* ATF 80 I 409 = JdT 1955 I, p. 469.
[189] Arrêt *Heinis,* ATF 94 I 173 = JdT 1969 I, p. 622.

cent arrêt *Veuve X.* L'achat d'une ferme, qui n'était certes plus exploitée comme partie d'un domaine, par une veuve pour procurer un toit à ses deux enfants dans des conditions favorables a été considéré comme un juste motif du côté de l'acheteur. L'intérêt public au maintien de l'exploitation, qui n'existe pas en soi mais doit résulter de l'ensemble des circonstances, a cédé en l'espèce aux intérêts privés des parties à l'exécution du contrat[190].

Si, en soi, le fait que la vente permet à un voisin d'arrondir un domaine n'est pas un juste motif autorisant le démembrement[191], l'aliénation par un agriculteur âgé peut aboutir au même résultat et être autorisée en raison des circonstances personnelles du vendeur. On comprend que le Tribunal fédéral déclare faire preuve de retenue dans l'examen des justes motifs, dans la mesure où interviennent des circonstances locales, qui ont été appréciées par une autorité de recours indépendante de l'administration[192].

Les justes motifs commandant d'autoriser l'opération peuvent exister soit en raison de la nature objective de l'immeuble, soit du côté de l'acheteur, soit de celui du vendeur. Il n'est pas nécessaire que les deux parties puissent invoquer des justes motifs pour que la transaction soit autorisée[193].

44. L'acquisition par une personne morale

L'alinéa 2 de l'article 19 vise expressément le cas où l'acheteur est une personne morale ou une société de personnes sans personnalité juridique, dont un membre prépondérant tomberait sous le coup des dispositions de l'alinéa 1er s'il agissait en son nom. Cette règle a été introduite par souci de clarification, lors de la révision de 1972.

La jurisprudence fédérale avait déjà appliqué par analogie aux personnes morales la procédure d'opposition, alors que l'article 19 dans son ancienne formulation ne les visait pas expressément[194].

[190] Arrêt *Veuve X,* ATF 97 I 555 = JdT 1972 I, p. 594.
[191] Arrêt *Nebiker,* ATF 89 I 62 = JdT 1963 I, p. 557.
[192] Arrêt *Bindella,* ATF 100 Ib 260 en français.
[193] Arrêt précité; KAUFMANN, Fonds, p. 5 qui s'exprime au sujet des justes motifs de l'article 218bis CO.
[194] Arrêt *hoirs Caviezel et Emser-Werke AG,* ATF 92 I 314 rés. JdT 1967 I, p. 383; arrêt *Studer et Thommen & Cie,* ATF 95 I 584 = JdT 1971 I, p. 20; arrêt *Vaudroz et Testuz SA,* CDA 1974, p. 57.

La spéculation peut s'apprécier de manière semblable, que l'acheteur soit une personne physique ou morale. Il en va de même du démembrement.

En revanche, quand une entreprise agit-elle dans un dessein évident d'accaparement ou quels justes motifs peut-elle faire valoir? L'article 19 al. 1 litt. b est évidemment conçu en fonction d'une personne physique, puisqu'il définit l'accaparement par référence aux biens-fonds assurant à l'acheteur et sa famille une existence suffisante. Dans l'arrêt *Emser-Werke,* le Tribunal fédéral met l'accent sur la surface des terrains agricoles dont une personne morale «a besoin, du point de vue d'une politique économique défendable, pour l'accomplissement de ses buts légitimes». Mais dans l'arrêt *Vaudroz et Testuz SA,* la Cour abandonne ce critère qui est effectivement trop lâche pour arrêter une norme beaucoup plus stricte: Il n'y a pas accaparement si, à défaut de l'opération envisagée, l'existence même de la personne morale est menacée. Et la Cour de préciser avec une grande rigueur: «il ne suffit pas pour cela que sa capacité de concurrence soit atteinte ou risque de l'être, ni même que son chiffre d'affaires diminue. Il faut plutôt qu'il soit établi que sans l'achat, la société aurait de la peine à subsister». Dans l'arrêt *Bindella,* le Tribunal fédéral reprend le critère de l'arrêt *Vaudroz*[195]. La personne morale doit établir que l'achat présente pour elle un caractère de nécessité, sous peine de se voir opposer l'accaparement.

Quant aux justes motifs, l'arrêt *Vaudroz* rappelle qu'ils ont été admis pour l'entreprise Emser-Werke AG, déjà propriétaire de plusieurs centaines de parcelles, que désirait acheter une surface de 4 hectares pour y créer un centre d'essais de ses nouveaux produits. Ses autres terrains étaient trop fractionnés pour y installer cette exploitation. Il existait un lien étroit entre l'achat envisagé et l'activité future de l'entreprise[196]. Dans l'arrêt *Vaudroz et Testuz SA,* les justes motifs ont été niés[196bis]. Il s'agissait pour une importante société vinicole d'étendre la surface dont elle était propriétaire. L'opération n'était pas liée à un changement dans le mode de culture. Et le lien commercial entre l'exploitation et l'achat ne saurait être considéré comme un motif valable. L'arrêt *Bindella* nie également les justes motifs invoqués

[195] Arrêt *Bindella,* ATF 100 Ib 260 en français.

[196] Arrêt *hoirs Caviezel et Emser-Werke AG,* ATF 92 I 314 rés. JdT 1967 I, p. 383. On verra qu'il s'agit d'un de ces arrêts violemment critiqué par LIVER, Bäuerliches Privatrecht, p. 174, qui parle d'une condamnation à mort par le Tribunal fédéral de la procédure d'opposition grisonne!

[196bis] Arrêt *Vaudroz et Testuz SA,* CDA 1974, p. 57.

par un commerçant de vins zurichois pour l'achat d'une vigne de 962 mètres carrés à Villette. Le commerce de l'acheteur n'était pas mis en danger par le refus d'autoriser la vente.

Ainsi, cette jurisprudence est sévère. On voit bien qu'elle constitue un moyen efficace de contrecarrer l'appétit de personnes morales et de favoriser d'autres exploitants. A cet égard, elle présente un aspect dirigiste, qui nous paraît justifié.

Mais le problème se complique lorsque la personne morale est une grande entreprise et que plusieurs familles de salariés vivent sur le domaine. Le Tribunal fédéral n'a pas examiné cette question dans le récent arrêt non publié *Domaines Agricoles de la sucrerie et raffinerie d'Aarberg*[197]. Il s'est contenté d'appliquer sans autre le critère de l'arrêt *Vaudroz,* statuant que le refus d'autoriser l'achat n'entravait pas de manière sensible l'industrie en cause et ne mettait pas en péril la société immobilière. Certes. Mais en l'espèce, la société acheteuse se voyait amputée du tiers de son domaine à Avenches, la commune propriétaire ne renouvellant pas le bail. Et on lui refusait l'autorisation d'acheter des terres en compensation. La cour a estimé souverainement que la société n'avait qu'à calculer ses investissements en fonction de la durée du bail.

Les arrêts *Bindella* et *sucrerie d'Aarberg* consacrent aussi une pratique d'une certaine jurisprudence cantonale. Lorsque l'autorité fait opposition au motif de l'accaparement, elle invite le vendeur à faire un appel public d'offres pour une nouvelle vente des biens-fonds en cause. Si le vendeur peut établir qu'il n'a pas reçu d'offre égale à celle de l'acquéreur précédent, et si le prix offert par l'acquéreur n'est pas excessif, les parties à l'acte frappé d'opposition peuvent invoquer ce fait nouveau et présenter une seconde requête. Cette manière de faire nous paraît judicieuse. Elle permet d'atténuer le schématisme de la procédure d'opposition. Elle oblige aussi les parties à agir ouvertement. Elle ne sacrifie en rien l'objectif agraire du maintien de la propriété foncière.

45. Les exceptions

On a vu que le motif du démembrement ne peut être invoqué si l'achat tend à utiliser le sol à des fins artisanales ou industrielles

[197] Arrêt *SA des Domaines Agricoles de la sucrerie et raffinerie d'Aarberg,* du 29 août 1978.

ou encore si le bien-fonds est destiné à être construit. Si une partie seulement du domaine satisfait à ces conditions, la procédure d'opposition reste possible[198]. Il faut également que les prescriptions cantonales permettent effectivement l'usage indiqué[199]. De ce point de vue, les règles de l'aménagement du territoire déterminent la soustraction à la procédure d'opposition. C'est en vertu de cette disposition que l'autorisation a été accordée à Emser-Werke AG pour son centre d'essais et à Frebal AG pour la construction d'une halle de dépôt[200].

L'article 21 soustrait à la procédure cantonale les bien-fonds appartenant à une entreprise mixte où domine le caractère non agricole. Il en est de même des actes exécutés en vertu de l'expropriation ou en vue de réaliser des œuvres de caractère public, d'utilité publique ou d'ordre culturel ou encore en remplacement des biens-fonds vendus pour de tels buts (art. 21 al. 1 litt. b). On reconnaît l'analogie avec la formule de l'article 10 litt. b, soustrayant ces actes à la procédure de préemption.

Dans un arrêt *Club de golf de Neuchâtel,* le Tribunal fédéral a dénié à la création d'un golf le caractère d'acquisition à des fins artisanales ou industrielles. Il a refusé d'interpréter extensivement cette notion à des fins sportives. Les juges n'ont pas admis que l'élégante exploitation d'un domaine en golf constituât une œuvre d'utilité publique. Ils ont cependant renversé une opposition cantonale au motif de démembrement d'un domaine. Ils ont reconnu à l'acquéreur de justes motifs en raison de la difficulté de trouver un autre terrain d'un bloc de 40 hectares. «Même si les joueurs se recrutent dans un cercle limité, ce sport mérite d'être pris en considération» écrit le Tribunal fédéral[201]. Il nous semble qu'on a fait bon marché de l'intérêt public au maintien d'un domaine d'excellente qualité, qu'un paysan avait offert d'acheter au même prix. Les juges ont eu vraisemblablement conscience que leur décision était contestable puisqu'ils ont cru nécessaire d'ajouter: «En raison de son caractère très particulier, impropre à créer un précédent, une telle aliénation ne saurait menacer l'économie agricole du canton dans son ensemble». Comme s'il s'agissait de cela! On veut espérer que cette décision restera très particulière et très isolée.

[198] Arrêt *Merlag,* ATF 87 I 232 = Jdt 1962 I, p. 26.
[199] Arrêt *Meier,* ATF 89 I 55 = JdT 1963 I, p. 559; arrêt *Hunziker & Cie,* ATF 81 I 313 = JdT 1956 I, p. 200.
[200] Arrêt *hoirs Caviezel et Emser-Werke AG,* ATF 92 I 314 rés. JdT 1967 I, p. 383; arrêt *Frebal,* ATF 92 I 415 rés. JdT 1968 I, p. 27.
[201] Arrêt *Club de golf de Neuchâtel,* ATF 97 I 548 en français.

Il a été jugé que l'achat par une entreprise de construction de terrains agricoles en vue de les échanger avec la commune contre des terrains à bâtir ne bénéficiait pas de l'exception de l'article 21[202]. Comme on le verra avec l'acquisition par des collectivités publiques, l'achat d'un domaine agricole par une fondation d'utilité publique n'est soustrait à l'opposition que si l'immeuble est directement affecté au but d'intérêt général; par exemple, l'achat d'une parcelle sur laquelle on construit un asile ou l'on développe une exploitation agricole d'enseignement, par opposition à un placement de fonds ou à un agrandissement d'un domaine privé de la fondation[203].

46. L'acquisition par des collectivités publiques

On ne vise pas ici l'achat par la collectivité de fonds agricoles pour réaliser une œuvre de caractère public. Il n'y a en effet pas lieu de faire opposition à l'achat par la ville de Zürich d'un domaine dans les Grisons pous y installer un camp de vacances[204]. On a même admis qu'une commune achète un domaine afin de l'échanger pour acquérir ailleurs des terrains permettant d'aménager des installations d'intérèt public[205].

La question intéressante est de savoir si une collectivité publique peut, selon une sage politique à long terme, se constituer des réserves de terrains agricoles. Dans la seule hypothèse où la commune affecte directement le bien-fonds acheté à un but d'utilité publique, son acquisition est soustraite à la procédure d'opposition[206]. En conséquence, une collectivité qui achète au-delà de ses besoins immédiats peut tomber sous le coup de la spéculation ou de l'accaparement[207]. Une politique de prévoyance immobilière à long terme, fût-elle justifiée dans la perspective des intérêts locaux, peut entrer en conflit avec les buts de la législation foncière rurale.

Il n'y a pas de raison de refuser à une commune le bénéfice de la jurisprudence de l'arrêt *Siegenthaler*[208]. Ainsi les achats de terrains d'une collectivité publique constituant des placements durables ne sauraient être assimilés à des spéculations. Mais une

[202] Arrêt *Möri,* ATF 88 I 331 = JdT 1963 I, p. 377.
[203] Arrêt *Syfrig-Frei,* ATF 80 I 409 = JdT 1955 I, p. 469.
[204] Arrêt *Ville de Zurich,* ATF 92 I 324 = JdT 1968 I, p. 500.
[205] Arrêt *Commune de Gerlafingen,* ATF 90 I 264 = JdT 1965 I, p. 87.
[206] Arrêt *Ville de Zurich,* ATF 92 I 324 = JdT 1968 I, p. 500.
[207] Arrêt *Eyer et commune de Thoune,* ATF 83 I 69 = JdT 1958 I, p. 28.
[208] Arrêt *hoirs Siegenthaler,* ATF 83 I 311 = JdT 1958 I, p. 220

certaine jurisprudence cantonale a marqué beaucoup de déférence envers la Confédération, qui avait acheté au prix fort des terrains agricoles dans l'intention d'y construire les logements pour ses fonctionnaires[209]. Le principe de l'arrêt *Merlag* aurait permis d'établir la spéculation de l'acheteur[210]! Mais peut-être eût-ce été inconvenant.

Il peut être difficile de tracer la limite entre une saine politique communale impliquant des acquisitions et un achat spéculatif. On ne saurait pas admettre un acte de spéculation d'une collectivité sous le couvert de l'intérêt général et l'interdire à un citoyen. Une certaine jurisprudence cantonale s'est opposée à plusieurs reprises à des achats par des communes, au motif de la spéculation[211].

Il en est de même de l'accaparement[212]. Le critère légal pour les personnes physiques et jurisprudentiel pour les personnes morales est évidemment inadéquat pour qualifier l'accaparement par une commune. Il s'agit de déterminer si l'acquisition envisagée dépasse ou non les besoins de la collectivité dans un délai raisonnable. Une commune, jouant à l'acquéreur universel pour relouer des terrains à certains habitants, viole les dispositions de la LPR. On ne saurait admettre qu'elle achète de nombreuses parcelles de vigne, plutôt que de créer une zone viticole.

Dans les faits, on pourra souvent trouver une solution si l'on suit la pratique d'un appel public d'offres effectué par le vendeur. Le prix d'achat n'est pas un élément déterminant de l'accaparement, sauf s'il paraît éliminer la concurrence. Mais si la collectivité est la seule à faire une offre d'achat ou s'il n'y a que quelques amateurs, on sera conduit à ne pas frapper d'opposition la vente litigieuse. La collectivité bénéficiant alors des justes motifs de l'article 19 al. 1 litt. b.

47. La critique

La procédure d'opposition a été violemment critiquée par LIVER[213]. Il prétend que l'arrêt *hoirs Caviezel et Emser-Werke* no-

[209] Prononcé de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud du 4 avril 1974.

[210] Arrêt *Merlag*, ATF 87 I 232 = JdT 1962 I, p. 26.

[211] Prononcés de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud des 16 mai 1975, 16 juillet 1976, 2 juin 1978.

[212] Prononcé de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud du 20 novembre 1974.

[213] LIVER, Bäuerliches Privatrecht, p. 174.

tamment a entraîné une condamnation à mort de la procédure d'opposition dans le canton des Grisons. Il affirme surtout qu'un grand canton suisse a fini par appliquer cette procédure avec retenue, pour ne pas être désavoué par le Tribunal fédéral.

Voilà un argument auquel nous ne pouvons souscrire. On est surpris de constater que des cantons où l'agriculture est importante n'ont pas introduit de procédure d'opposition[214]. Mais pourquoi condamner cette institution parce que des gouvernements cantonaux n'ont pas jugé opportun de protéger ainsi leur agriculture ou n'ont pas trouvé le courage d'appliquer les dispositions qu'ils ont prises? La procédure d'opposition est intimement liée à la priorité que l'on veut donner soit au maintien du plus grand nombre possible d'exploitations, soit au développement de domaines plus importants, d'une viabilité accrue[215]. Qu'on préconise une solution au plan national, on le veut bien, quoique la situation soit fort différente en montagne et en plaine. Mais qu'on n'invoque pas l'inutilité de la procédure d'opposition, à laquelle certains cantons n'ont pas voulu recourir, mais dont d'autres cantons ont fait un large usage.

FRIEDRICH juge la jurisprudence trop libérale. Il constate que les moyens de droit privé ne permettent de guider une évolution économique que d'une manière limitée[216]. Cependant, une certaine jurisprudence cantonale a été efficace dans la lutte contre l'accaparement de vignes par des marchands de vins. Il n'y a pas lieu de condamner une mesure légale, au motif qu'elle serait inefficace, tant qu'on ne s'est pas donné la peine de l'appliquer.

Le fameux avant-projet V de 1963 proposait d'étendre à toute la Suisse une procédure d'approbation de toutes les ventes agricoles. Dans son message de 1970, le Conseil fédéral ne voit qu'une différence de degré entre une procédure d'opposition et une procédure d'approbation[217]. Mais le gouvernement rappelle lui-même que la procédure d'approbation, telle qu'on l'a connue durant le seconde guerre mondiale, «eut rapidement une mauvaise réputation, en partie parce qu'il était facile de tromper les autorités quant au prix d'achat, mais aussi parce que cette mesure fut appliquée différemment selon l'endroit».

L'opposition par le conservateur du registre foncier, telle que pratiquée dans certains cantons, a l'avantage de réunir toutes les

[214] KAUFMANN, Modifications, donne à page 278 la liste de la législation cantonale d'application de la LPR.
[215] Dans ce sens, MICHON, p. 108.
[216] FRIEDRICH, Erhaltung, p. 34.
[217] Message du 29 avril 1970, FF 1970 I, p. 813.

données en mains d'une personne connaissant la situation. L'opposition par une commission centrale du canton, telle que pratiquée dans d'autres cantons, a l'avantage d'établir une ligne de conduite cohérente au niveau cantonal. En fait, on connaît déjà une procédure d'approbation lorsque le conservateur ne peut inscrire définitivement l'acte que moyennant déclaration de non-opposition d'une commission cantonale et/ou d'un service cantonal d'agriculture.

Mais les experts de 1963 bouleversaient le système des articles 18 ss LPR, non en ce que la procédure cantonale d'opposition devenait une procédure fédérale d'approbation mais dans les motifs de refus. Indépendamment de l'accaparement et du démembrement, l'approbation devait être refusée si le prix était manifestement disproportionné à la valeur de rendement et si l'acquéreur n'entendait pas exploiter lui-même le bien-fonds.

Il s'agissait ni plus ni moins que d'un recours à la procédure exceptionnelle d'approbation, pratiquée pendant la seconde guerre mondiale – dont même le gouvernement déclare qu'elle eut rapidement mauvaise réputation – avec contrôle des prix des terres agricoles et une limitation à un cercle de personnes du droit d'acheter certains immeubles. Nous avons déjà exprimé dans ce mémoire notre aversion pour un dirigisme qui allouerait à certaines personnes le privilège d'acquérir certains biens-fonds. Nous proposerons d'autres mesures, beaucoup plus raisonnables, s'appliquant dans la zone agricole[218].

Quant à l'opposition proprement dit, elle ne devrait frapper que la vente de domaines agricoles offrant des moyens d'existence suffisants. L'Etat n'a pas à intervenir dans un contrat relatif à de petits domaines, qui ne nourrissent plus une famille. En plaine, le mouvement de concentration des exploitations est justifié. Et même en montagne car on y manque plus de paysans que de terres. On a déjà dit qu'on préconisait une application différentielle, selon le territoire, des règles successorales[219]. *De lege ferenda,* il en irait différemment d'une procédure d'approbation ou d'opposition. En effet, il ne se justifie de maintenir de petits domaines en montagne que dans la mesure où des enfants veulent continuer à les exploiter, à temps plein ou partiel: telle est la raison d'être de l'acquisition préférentielle par succession ou par droit de préemption. Mais si aucun membre de la famille ne veut continuer l'exploitation, il est faux de contrecarrer par une procé-

[218] Voir p. 487.
[219] Voir p. 420.

dure d'opposition l'évolution économique susceptible de renforcer d'autres domaines.

Les critères de spéculation, d'accaparement et de démembrement paraissent adéquats dans la mesure où l'on envisage toute opération sous l'angle suivant: la vente présente-t-elle un intérêt agricole en ce qu'elle consolide un autre domaine? Dans la négative, l'opposition de l'Etat se justifie.

Chapitre 8

La prohibition d'aliénation

En substance, la règle de l'article 218 CO interdit d'aliéner l'immeuble agricole, ni en entier ni par parcelles, dans les dix ans suivant son acquisition. Les exceptions à l'interdiction d'aliénation sont prévues aux articles 218 al. 2 et 218 bis CO.

48. L'objet

L'article 218 CO introduit une exception au régime de la propriété des immeubles. Cette interdiction de revente remonte à 1911; elle a été modifiée par la législation de 1936 suivant la dévaluation de la monnaie puis par la LDDA, la LPR, en 1965 et en 1972.

Le but des articles 218 ss CO est d'empêcher au maximum la spéculation sur les immeubles agricoles, afin de maintenir une agriculture saine[220]. Il ne s'agit pas de protéger le vendeur. Mais on veut s'opposer au changement rapide de propriétaire des biens-fonds agricoles, qui entraîne une hausse du prix des terres.

Toute parcelle agricole est protégée par l'article 218 CO. On a déjà défini la notion d'immeuble agricole, notamment à l'aide de l'article 1 de l'ordonnance visant à prévenir le surendettement agricole[221]. La spécification agricole d'un bien-fonds doit être

[220] Message du Conseil fédéral relatif à la LPR, FF 1948 I, p. 86; arrêt *commune de Laufenburg*, ATF 92 I 60 = JdT 1966 I, p. 594; arrêt *Kull*, ATF 94 II 105 = JdT 1969 I p. 338.

[221] Voir p. 407.

recherchée principalement dans le mode d'utilisation de l'immeuble; «sa grandeur, son prix ou sa valeur de rendement importent peu» pour lui conférer ou lui dénier un caractère agricole[222].

En revanche, la prohibition de revente ne s'applique pas aux parcelles agricoles, qui sont en même temps des terrains à bâtir (art. 218 al. 2 CO). Nous avons déjà abordé cette question[223]. Rappelons simplement que ce sont des conditions objectives, notamment l'équipement, qui confèrent à une parcelle agricole le caractère de terrain à bâtir; les intentions des parties n'étant pas déterminantes.

Les immeubles agricoles administrés par un tuteur sont également soustraits à l'interdiction d'aliéner pendant dix ans (art. 218 al. 2 CO). Cette règle est en harmonie avec l'article 404 CC, qui n'autorise la vente qu'avec l'accord de l'autorité tutélaire, si l'intérêt du pupille l'exige. COMMENT propose d'y assimiler les cas de la curatelle et du conseil régal[224].

Enfin, l'interdiction de revente cède aux règles de la poursuite et de la faillite (art. 218 al. 2 CO).

L'article 218 CO vise toute aliénation: vente, donation, enchères volontaires, échange[225]. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas arbitraire de soumettre à la prohibition de revente, bien qu'il ne s'agisse pas d'une aliénation, l'acquisition par un héritier de l'immeuble lors du partage[226]. Le délai de dix ans courant alors dès l'inscription au registre foncier de l'héritier et non dès la convention de partage[227]. Un droit d'emption peut être valablement constitué pendant le délai de dix ans, s'il doit être exécuté à l'échéance. Si son exercice est possible auparavant, il viole l'interdiction de revente[228].

On se dispense d'examiner la procédure, qui ne nous intéresse guère ici. On mentionnera uniquement que le Tribunal fédéral revoit depuis 1965 la question dans son entier, alors qu'il ne l'examinait auparavant que sous l'angle de l'arbitraire (art. 218^{quater} CO).

[222] Arrêt *Achermann*, ATF 95 II 426 rés. JdT 1970 I, p. 548.
[223] Voir p. 409.
[224] COMMENT, Aliénation, FJS no 227, p. 3.
[225] Arrêt *Benz*, ATF 84 I 1 = JdT 1958 I, p. 337.
[226] Arrêt *Dorta*, ATF 88 I 202 = JdT 1963 I, p. 194.
[227] Arrêt *Achermann*, ATF 95 II 426 rés. JdT 1970 I, p. 548.
[228] Arrêt *Kull*, ATF 94 II 105 = JdT 1969 I, p. 338.

49. Les exceptions

L'aliénation anticipée peut être autorisée pour de justes motifs, notamment s'il s'agit de liquider une succession, d'arrondir un domaine ou d'empêcher une réalisation forcée (art. 218bis CO).

La prohibition de revente de l'article 218 CO s'applique en concours avec la procédure d'opposition de l'article 19 LPR, du moins dans les cantons qui connaissent celle-ci. Or l'opposition réserve précisément les justes motifs. Ceux de l'article 218 CO sont de même nature et nous pouvons renvoyer pour l'essentiel à ce que nous avons dit à ce sujet[229].

Les justes motifs d'autoriser l'aliénation anticipée peuvent exister du côté de l'acheteur ou du vendeur[230]. L'autorité cantonale jouit certes d'un large pouvoir d'appréciation. Mais le Tribunal fédéral a précisé qu'il «ne faut pas admettre trop facilement de justes motifs. Les intérêts personnels des parties ne peuvent emporter la décision que s'ils paraissent si importants qu'une exception à l'interdiction s'impose en droit et en équité»[231].

Si le vendeur peut établir de justes motifs, l'autorisation doit être accordée. L'arrêt *Marti* fait référence à un arrêt *Lauchenauer,* rendu en application de l'article 19 al. 1 litt. c LPR, où le vendeur n'était plus en état d'exploiter le domaine en raison de sa maladie et de celle de sa femme[232]. Il est évident qu'on ne saurait s'opposer à ce qu'un agriculteur revende son domaine, dans les dix ans suivant l'acquisition, s'il ne peut plus le cultiver pour des raisons de santé.

Mais les difficultés financières du vendeur peuvent-elles constituer un juste motif d'autoriser l'aliénation anticipée? Il serait en effet absurde d'attendre que le propriétaire soit l'objet de saisie pour lui permettre de vendre son immeuble par anticipation, afin de payer ses créanciers. Le Tribunal fédéral a considéré, dans l'arrêt *Marti,* que la mauvaise situation financière du vendeur n'avait pas été établie, sans rejeter en soi ce motif[233]. Certaine jurisprudence cantonale est un peu plus sévère. Elle refuse de prendre en considération les dépenses liées à l'immeuble, qui devaient être appréciées avant l'achat[234]. De même, le fait que le

[229] Voir p. 452 ss.
[230] Arrêt *Marti,* ATF 92 I 331 = JdT 1967 I, p. 531.
[231] Arrêt précité.
[232] Arrêt *Lauchenauer,* ATF 92 I 310 rés. JdT 1967 I, p. 125.
[233] Arrêt *Marti,* ATF 92 331 = JdT 1967 I, p. 531.
[234] Décisions de la commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud, des 25 octobre 1973 et 25 septembre 1975.

domaine ne produise pas le rendement escompté ne peut être un juste motif d'aliénation anticipée.

L'arrêt *commune de Laufenburg* est un intéressant exemple de collision d'intérêts[235]. Le vendeur était incontestablement un spéculateur, au sens de l'article 19 LPR. Mais la commune invoquait, comme juste motif pour autoriser l'aliénation anticipée, le fait qu'elle pouvait acquérir maintenant un terrain agricole à de bonnes conditions et qu'elle devrait le payer plus cher à l'échéance de dix ans. Le Tribunal fédéral a soutenu la position des autorités cantonales qu'il fallait donner la préférence à la lutte contre la spéculation et refuser l'autorisation. D'autant plus que si la commune avait besoin de cette parcelle pour y construire avant l'échéance, l'immeuble deviendrait un terrain à bâtir et serait soustrait à la prohibition de revente.

50. La quote-part au gain

On a vu que l'héritier, recevant le domaine à un prix préférentiel lors du partage, doit partager le gain avec ses cohéritiers s'il l'aliène durant les 25 années suivant le partage (art. 619 ss CO).

On sait également que le parent qui acquiert l'immeuble à un prix préférentiel, en vertu du droit de préemption, doit verser le gain au vendeur, s'il revend le bien-fonds agricole avec bénéfice pendant 25 ans (art. 12 al. 5 LPR).

L'article 218^{quinquies} CO va plus loin. Il vise la remise entre vifs du domaine, à la valeur de rendement. Si le père vit encore lors de l'aliénation du domaine, le gain lui est acquis. Le propriétaire a, de son vivant et dès l'aliénation à son héritier, une créance conditionnelle contre celui-ci, si la remise de l'immeuble agricole a lieu en dessous de la valeur vénale. Cette créance devient pure et simple, s'il y a nouvelle aliénation avec gain pendant 25 ans. Elle est transmissible à cause de mort[236]. Le gain se détermine selon les articles 619 ss CC. Le droit est épuisé lors de la première revente[237].

Cette règle est tout aussi justifiée que celle de l'article 12 al. 5 LPR. Celle-ci est, en fait, un cas particulier de celle-là. Elle lie la valeur de rendement à l'exploitation du domaine par un membre de la famille. Il s'agit-là d'une idée fondamentalement juste.

[235] Arrêt *commune de Laufenburg*, ATF 92 I 60 = JdT 1966 I, p. 594.
[236] PIOTET, Droit successoral, p. 891.
[237] Arrêt *Kaspar*, ATF 75 I 186 rés. JdT 1950 I, p. 98.

51. La critique

La prohibition de revente est une des rares mesures du droit foncier rural qui fasse l'unanimité. On admet qu'elle constitue un frein efficace contre la spéculation. Certains auteurs proposent de l'appliquer de manière plus rigoureuse encore[238]. Nous estimons qu'il y a lieu d'en augmenter la durée[239].

Chapitre 9

L'affermage

En substance, les règles sur l'affermage sont celles du bail à ferme (art. 275 ss CO). Les articles 23 ss LPR dérogent au droit ordinaire, notamment pour la durée minimum du bail de six ans (art. 23) et pour la prolongation du bail à l'échéance (art. 24ter). L'article 3 de la loi sur le contrôle des fermages fixe le fermage, en principe, à 5,5 pour-cent de la valeur de rendement. L'article 2 de cette loi soumet à une autorisation la conclusion de tout bail et toute augmentation du fermage.

52. L'importance du bail à ferme

La proportion des terres louées atteignait en 1975 le 41 pour-cent de l'ensemble des surfaces exploitées dans notre pays, sans les forêts ni les pâturages d'estivage. Ce chiffre est impressionnant, en particulier si l'on considère qu'en 1955 seul le 30 pour-cent des terres était loué[240]. Certes, les domaines entièrement formés de terres pris à bail ne sont qu'une petite minorité; environ 13 pour-cent de toutes les exploitations suisses. Cependant, près de la moitié des domaines comprennent des terres louées en plus de terres en propriété[241].

Dans le 5ème rapport sur l'agriculture, le Conseil fédéral constate que l'extension de la surface des entreprises, au cours des

[238] MICHON, p. 109.
[239] Voir p. 487.
[240] 5ème rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 16.
[241] LUKANOW, p. 5.

dernières années, s'est principalement réalisée par l'exploitation de terres prises à bail et non de terres achetées[242]. Cette solution est en effet la plus avantageuse pour l'exploitant. Il obtient la jouissance de l'immeuble sans subir les avantages et les inconvénients de la propriété, ce qui est la meilleure solution d'un point de vue économique. Aussi comprend-on sans peine la recherche effrénée des agriculteurs de terres à louer, au point que certains ont parlé de «fringale de terrains» ou de «chasse aux terres à louer»[243].

53. Diverses lois

Le statut juridique du sol loué concerne ainsi près de la moitié des terres agricoles. Les dispositions applicables se trouvent dans trois lois différentes, le code des obligations, la LPR et la loi sur le contrôle des fermages agricoles.

On n'entend pas reprendre dans ce mémoire les règles ordinaires du bail à ferme, qui s'appliquent également à d'autres objets que les domaines et les parcelles agricoles. Il suffit de se rappeler que l'article 281bis CO prescrit que la vente d'immeubles agricoles ne rompt pas le bail. Cette disposition, introduite par l'article 26 LPR, impose à l'acquéreur de reprendre les obligations de l'ancien propriétaire, comme si la vente n'était pas intervenue[244]. Toutefois, l'article 281ter CO réserve les cas de l'exploitation par le nouveau propriétaire et l'aliénation en vue d'une construction immédiate. Les obligations du fermier, qui doit notamment maintenir la chose affermée en bon état de productivité, et la reddition des comptes à la fin du bail sont également fixées dans le code des obligations.

54. La durée du bail

Jusqu'à la révision de 1972, la durée minimum des baux agricoles était de trois ans avec renouvellement par période de trois ans au plus. Les cantons avaient la possibilité de porter cette durée à six ans. Lors de la dernière modification du droit civil rural en 1972,

[242] 5e rapport sur l'agriculture, tiré à part, p. 16.
[243] «Landhunger», NEUKOMM, Rechtspolitische Aspekte, p. 333; «Jagd auf Pachtland», question ordinaire OEHEN au Conseil national du 27 février 1978.
[244] Arrêt *Rieder-Roth*, ATF 82 I 262 = JdT 1957 I, p. 248.

il a été décidé de renforcer la position juridique du fermier. Celui-ci tire du domaine ses moyens d'existence. Il peut être amené à faire des investissements importants pour maintenir l'exploitation en bon état de productivité. Il faut lui permettre de les amortir sur une certaine durée.

Les parcelles de moins de 25 ares sont soustraites aux dispositions spéciales de la LPR (art. 24 septies). Les cantons conservent la faculté d'édifier des prescriptions particulières pour les pâturages de montagne. Comme le cycle naturel de la vigne est plus long que celui d'autres produits, les cantons peuvent prolonger la durée minimum des baux portant sur des vignes (art. 25 LPR).

En 1972, la durée du bail a été portée à six ans. La conclusion d'un bail d'une durée inférieure n'est licite qu'avec l'accord de l'autorité compétente (art. 23 LPR). La reconduction du bail est de trois ans, l'accord de l'autorité étant nécessaire pour une durée inférieure.

Le non-renouvellement du bail a été la source de plus grandes difficultés. Le Conseil fédéral proposait, dans son message de 1970, d'accorder aux fermiers le droit de faire annuler la résiliation à la fin du bail, si elle avait été faite sans motif important. Il incombait ainsi au bailleur d'établir que la non-reconduction du bail était justifiée par un motif important[245]. Certains milieux se sont opposés à cette disposition pour des motifs politiques. D'autres ont estimé que la base constitutionnelle lui faisait défaut: le droit de propriété est atteint dans sa nature puisque le propriétaire ne peut recouvrer la jouissance de l'objet à l'échéance du contrat que s'il établit des motifs suffisants. Pour obliger le propriétaire à conclure un nouveau contrat, il faudrait une disposition constitutionnelle expresse, comme dans le cas de l'expropriation, les articles 31bis et 64 de la constitution étant insuffisants. Il est certain qu'un tel système revient à accorder au fermier un droit au bail. Mais on peut douter que le droit de propriété soit atteint dans sa substance, puisque le propriétaire conserve le droit de vendre. Certains esprits soutiennent que l'obligation faite au propriétaire de reconduire le bail sauf motifs importants est une violation des droits attachés à la personnalité, protégée par l'article 19 CO. Mais KAUFMANN relève qu'il a établi avec le professeur MARCEL BRIDEL un rapport commun admettant la constitutionnalité de la disposition projetée même si le

[245] Art. 24bis al. 3. Message du 29 avril 1970, FF 1970 I, p. 813.

fermier peut invoquer ce moyen à plusieurs reprises[246]. Nous n'entendons pas entrer ici dans la controverse.

Quoiqu'il en soit, le Conseil fédéral a changé de position dans son message de 1971. Et la révision de 1972 a introduit le système d'un délai de congé d'une année pour les domaines entiers et de six mois pour les parcelles (art. 24bis LPR), exception faite de circonstances graves ou de mort du fermier. Il s'y ajoute pour l'exploitant la possibilité d'obtenir une prolongation du bail, lorsque la dénonciation a des conséquences pénibles pour le fermier et sa famille, sans que cela soit justifié par les intérêts du bailleur (art. 24ter LPR). On voit que le système est calqué sur la protection du locataire. Cependant le fermier est moins bien loti puisqu'il ne peut obtenir qu'une prolongation de trois ans au plus, alors que le preneur à bail de locaux commerciaux et du logement peut obtenir une première prolongation de deux ans et une seconde de trois ans (art. 267 a CO). De toute manière, le propriétaire peut s'opposer à la prolongation au motif que le fermier donne lieu à des plaintes fondées ou pour faute grave ou parce qu'il a besoin des terres pour lui-même ou ses proches parents (art. 267 c CO).

On comprend que la protection du fermier soit jugée insuffisante par de larges milieux et par plusieurs auteurs[247]. Cette question est présentement étudiée par des experts. On verra cependant que des mesures de protection accrue des fermiers peuvent aller à fin contraire.

Enfin, les dispositions particulières sur le congé ne s'appliquent pas si les biens-fonds doivent être utilisés à des fins d'intérêt public (art. 24quater LPR). Et le fermier ne peut renoncer d'avance à ses droits (art. 24sexies LPR).

La jurisprudence du Tribunal fédéral n'est pas abondante. Dans un arrêt *Bory,* la cour a jugé que le fermier qui avait signé un contrat de bail de deux ans ne commettait pas un abus de droit en faisant valoir qu'il n'était pas conforme aux dispositions légales, notamment en l'absence d'approbation de l'autorité compétente[248]. Dans l'arrêt *Mosimann,* le Tribunal fédéral a précisé que l'augmentation ou la réduction du fermage ne constituait pas la conclusion d'un nouveau contrat de bail qui serait soumis aux dispositions sur la durée et le renouvellement du bail[249].

[246] KAUFMANN, Modifications, p. 261.
[247] NEUKOMM, Maßnahmen, p. 97; MICHON, p. 109; THORENS, p. 128.
[248] Arrêt *Bory*, ATF 101 II 149 en français.
[249] Arrêt *Mosimann*, ATF 103 II 149.

55. Le contrôle des fermages

Il a été introduit par les mesures prises lors de la dévaluation de 1936, dans le cadre du blocage général des prix, l'augmentation du fermage étant soumise à autorisation. Les ordonnances de 1937, 1938 et 1939 du Département de l'économie publique liaient le montant du fermage à la valeur de rendement. Ces principes ont été incorporés dans les dispositions sur le contrôle des prix au titre de mesures d'économie de guerre. Ils ont été repris dans l'ordonnance du Conseil fédéral sur le contrôle des fermages agricoles du 30 décembre 1953. Ils ont été consacrés par la loi fédérale sur le contrôle des fermages agricoles du 21 décembre 1960[250].

Les fermages des domaines agricoles et des parcelles qui servent à la production agricole sont soumis à un contrôle. Celui-ci s'applique également aux contrats conclus par des collectivités publiques. Les cantons peuvent y soustraire les parcelles jusqu'à 25 ares, ainsi que les droits de pacage et d'estivage (art. 1 de la loi).

Tout contrat d'affermage et toute augmentation du fermage est soumis à une autorisation (art. 2 de la loi). L'omission de requérir une telle autorisation constitue une infraction pénale, pour le bailleur et le fermier (art. 10 de la loi). La contravention n'entraîne pas la nullité du bail non autorisé. Le bail conclu oralement lie les parties, bien qu'il n'ait pas obtenu d'ordinaire l'accord de l'autorité. Au plan civil, la sanction de la contravention est la dévolution de l'avantage pécunier illicite au canton ou, en tout ou partie, au fermier, selon son rôle dans la violation de la loi. JEANPRÊTRE fait observer que ce système est curieux. Il exclut l'action en répétition de l'indû par le fermier, qui se voit allouer ou refuser par le juge pénal la restitution de ce qu'il a payé illicitement[251].

Le système est fondé sur l'idée qu'il faut soustraire le fermage à la loi de l'offre et de la demande. Le libre jeu des forces économiques aboutirait à des hausses considérables. Le fermage ne peut être défini que par rapport au prix agricole du sol, au revenu que le fermier tire du sol, soit à la valeur de rendement[252]. L'arti-

[250] Sur les différents textes de loi, voir le message du 19 juillet 1960, FF 1960 II, p. 489, en particulier p. 490.

[251] JEANPRÊTRE, p. 5 ss.

[252] Message du 8 mars 1971, FF 1971 I, p. 753; voir aussi le message du 19 juillet 1960 concernant le contrôle des fermages agricoles, FF 1960 II, p. 489, en particulier p. 499.

cle 3 de la loi sur le contrôle des fermages prescrit que le fermage s'élève à 5,5 pour-cent de la valeur de rendement, en règle générale. Il peut être porté à 6 pour-cent si le domaine avec des bâtiments en bon état est d'une rentabilité supérieure à la moyenne. Dans des cas particuliers, il peut être majoré de 20 pour-cent. En dehors de ces normes, le fermage ne peut être autorisé.

Le message du Conseil fédéral de 1970 relatif à la modification du droit civil rural donne la clef du mode de calcul[253]. On rappelle que la valeur de rendement, telle qu'elle était définie avant la loi du 9 mars 1978 modifiant la LDDA, était égale à la capitalisation à 4 pour-cent du revenu moyen de l'immeuble agricole, exploité aux conditions usuelles pendant une assez longue période avant l'estimation[254]. Le revenu du propriétaire qui exploite lui-même le domaine est ainsi de 4 pour-cent de la valeur de rendement. A ce montant de 4 pour-cent, s'ajoutent les frais de réparations, les amortissements et les primes d'assurances qui représentent environ 1,5 pour-cent de la valeur de rendement selon une enquête faite à l'époque. Sur ce total de 5,5 pour-cent, on a alloué 1 pour-cent au fermier pour le risque d'entrepreneur; si bien qu'il restait un taux de 4,5 pour-cent de la valeur de rendement pour le montant du fermage.

Lors de la révision de 1972, ces taux ont paru insuffisants. Ils ont été adaptés aux chiffres que nous avons mentionnés. Mais il est certain que les charges incombant au bailleur, notamment les réparations, ne sont parfois même plus couvertes par les loyers liés à la valeur de rendement. On admet de manière générale que les fermages sont très bas dans notre pays. S'ils permettent le service de la dette hypothécaire, ils n'assurent souvent aucune rémunération du capital investi. Preuve en soi que, dans certaines parties du pays, des conventions de bail paritaires sont recommandées par des associations professionnelles. Le fermage ne pouvant être augmenté, ces accords mettent à la charge du fermier les dépenses pour les grosses réparations qui incombent au propriétaire et dont l'amortissement est imputé sur le fermage. En contrepartie, le propriétaire accorde un bail d'une longue durée et limite les motifs de résiliation[255].

[253] Message du 29 avril 1970, FF 1970 I, p. 813.
[254] Voir p. 426.
[255] Voir, par exemple, les formules de la Chambre vaudoise d'agriculture.

56. La critique

Dans son message sur le contrôle des fermages agricoles, le gouvernement affirmait en 1960 que le contrôle des fermages est une institution durable, ce qui n'est pas le cas du contrôle des loyers[256]. Dans ces deux messages de 1970 et de 1971 relatifs à la modification du droit civil rural, le Conseil fédéral relève que les parties «tenues de soumettre le contrat aux autorités cantonales compétentes ... n'en font souvent rien» et «qu'une grande partie des baux à ferme échappait au contrôle exercé par les autorités»[257]. C'est dire d'une manière élégante que la loi est violée sur une grand échelle. Il est notoire que, dans certaines parties du pays, les parties ne soumettent simplement pas les baux aux autorités cantonales, qui estiment ne pas devoir intervenir dans les rapports économiques.

Le Conseil fédéral rappelle dans son message de 1960 que la faute n'est pas toujours au propriétaire qui utiliserait sa force économique pour obtenir un revenu inadmissible: «Il arrive fréquemment que le fermier offre sciemment un fermage trop élevé»[258]. Si le fermier offre plus que le 5,5 pour-cent de la valeur de rendement, c'est vraisemblablement parce qu'il désire cultiver de nouvelles terres et qu'il escompte un rendement nettement supérieur. On ne peut nier cette réalité économique. LUKANOW démontre que les fermages en Suisse sont parmi les plus bas d'Europe, si on les mesure à la valeur du sol[259]. Le principe de la détermination du fermage en fonction de la valeur de rendement nous paraît fondamentalement juste. En revanche, la fixation de la part de la valeur de rendement, payée au propriétaire au titre de loyer, est une question de mesure. Il nous semble que la norme actuelle ne recouvre plus la réalité économique et qu'il y aurait lieu de l'adapter. On vient d'ailleurs de le faire avec la valeur de rendement.

En ce qui concerne le non renouvellement du bail, on comprend parfaitement la crainte légitime du fermier d'être privé de son instrument de travail, par la simple volonté du propriétaire, lorsqu'il n'existe pas de motifs valables de changer de fermier.

[256] Message du 19 juillet 1960 relatif au contrôle des fermages agricoles, FF 1960 II, p. 493.
[257] Message du 29 avril 1970, FF 1970 I, p. 834; et message du 8 mars 1971, FF 1971 I, p. 777.
[258] FF 1960 II, p. 496.
[259] LUKANOW, p. 5.

Toutefois, comme le fait remarquer JUNOD, à la limite une protection accrue des fermiers peut aller à fin contraire[260]. Le propriétaire non exploitant préférera engager un maître valet plutôt que de conclure un bail imposant des obligations difficilement supportables. La réalité de cette critique est confirmé par la demande des associations de fermiers d'introduire une nouvelle réglementation interdisant l'affermage par parcelles de domaines agricoles.

Actuellement, des experts étudient les moyens d'améliorer la protection du fermier. On examine différentes idées: celle de soumettre á une autorisation spéciale l'affermage par parcelles d'un domaine viable; celle de subordonner la conclusion de tout contrat de bail à une autorisation qui serait délivrée d'une manière centralisée; celle de subordonner la résiliation à la fin du bail à de justes motifs. Nous nous garderons bien de courir sur les brisées des spécialistes qui sont à l'œuvre.

Mais le passionnant article de LUKANOW, qui compare les différents systèmes européens, et les conclusions de la commission du colloque sur le droit rural de Valence en 1977 établissent qu'une protection excessive des fermiers aboutit à une diminution de la mobilité du sol, donc à la perpétuation de structures économiques qui peuvent être inadéquates[261]. Le juste équilibre entre les intérêts du propriétaire et du fermier doit être recherché, selon nous, dans deux directions. Il faut garantir au fermier une exploitation pendant une durée nettement supérieure à six ans, en augmentant la durée du bail. Il faut allouer au propriétaire un loyer convenable. Pour que le loyer puisse se déterminer en fonction de la valeur de rendement et rester convenable, le fermier doit fournir d'autres prestations, par exemple en effectuant lui-même les amortissements nécessaires, qui seront amortis sur une certaine durée. En contrepartie, il se voit octroyer une créance à l'échéance du bail contre le propriétaire pour remboursement de la part des investissements qui n'a pas été amortie. Ainsi, on évite le faux problème de la reconduction obligatoire du contrat sauf motifs importants, qui cristallise actuellement les oppositions. En échange d'une redevance plus forte, les fermiers peuvent obtenir de cette manière une sécurité accrue.

[260] JUNOD, p. 13.
[261] CDA 1978, p. 2, en particulier p. 17.

Chapitre 10

Le droit foncier rural et l'aménagement du territoire

57. L'avant-projet V

Nous entrons maintenant dans la partie du mémoire qui est consacrée au droit désirable. Chacun se rend compte que l'instauration, par l'aménagement du territoire, de zones agricoles est en étroite relation avec le contenu du droit foncier rural. Dans son message du 8 mars 1971 sur le droit civil rural, le Conseil fédéral cite l'opinion du Conseil d'Etat du canton de Vaud, qui se demande si la création de zones agricoles n'aura pas pour conséquence que la législation foncière rurale s'appliquera exclusivement dans ces zones[262]. Une telle solution permettrait de définir uniformément le domaine et le bien-fonds agricoles comme étant ceux qui sont situés à l'intérieur de la zone agricole.

Depuis plusieurs années, on parle des relations entre la législation foncière et l'aménagement du territoire, sans que des projets précis aient été élaborés par les autorités. Il faut cependant mettre à part l'avant-projet V de révision de la LPR, diffusé en 1963 par des experts du Département fédéral de justice et police. Nous en avons déjà parlé à plusieurs reprises.

Ce projet était si audacieux, qu'il a paru bouleverser notre régime juridique. La procédure de consultation a été arrêtée en cours de route, après un avis de droit du professeur HANS HUBER concluant à l'anticonstitutionnalité du plan des zones proposé à l'époque[263]. KAUFMANN, dans son important article de 1963, développe un concept global d'application du droit foncier rural selon l'avant-projet V, en relation avec ce qui n'était pas encore l'aménagement du territoire[264].

L'avant-projet V est cohérent. Il est conçu dans une optique dirigiste. Il divise le pays en deux régions: les régions à bâtir et les régions agricoles. Celles-là comprenant les terrains nécessaires au développement de la décennie; les cantons pouvent y inclure des zones intermédiaires pour le développement de la seconde décennie. Les régions agricoles englobent les terrains dont l'équi-

[262] Message du 8 mars 1971, FF 1971 I, p. 756.
[263] Message concernant l'insertion d'articles 22 ter et 22 quater dans la constitution, du 15 août 1967, FF 1967 II, p. 139.
[264] KAUFMANN, Revision, p. 21 et 22.

pement n'est pas assuré. Les zones agricoles représentent ainsi l'ensemble du territoire diminué des zones à bâtir et des zones intermédiaires, soit des terres nécessaires pour le développement pendant vingt ans. La zone agricole est frappée d'une interdiction de construire des bâtiments qui ne serviraient pas à l'exploitation agricole, sous réserve de justes motifs. En dépit du schématisme de la division territoire en zones agricoles et zones à bâtir, on peut admettre l'avant-projet V jusqu'à ce point.

Mais le statut du sol à l'intérieur de la zone agricole est draconien. Toute acquisition est soumise à une autorisation. Elle doit être refusée en cas d'accaparement ou de démembrement ou si le prix est «manifestement disproportionné à la valeur de rendement» ou surtout si l'acquéreur n'entend pas exploiter personnellement. On a déjà vu ce qu'il fallait penser de la réintroduction du contrôle des prix et de l'octroi à certaines personnes uniquement du privilège de pouvoir acheter des terres agricoles[265].

On admet que le problème de la constitutionnalité de la zone agricole en tant que telle ne se pose plus depuis l'adoption par le peuple des articles 22ter et 22quater de la constitution, le 14 septembre 1969. Ces dispositions créent une base constitutionnelle à l'aménagement du territoire. Mais quant aux relations entre la zone agricole et d'autres législations, il y a incertitude. Précisément parce que la zone agricole peut avoir des fonctions différentes, selon l'aménagement du territoire ou selon le droit foncier rural.

58. La zone agricole

Dans son rapport de 1966 sur l'initiative populaire contre la spéculation foncière, le Conseil fédéral paraît lier les fonctions de la zone agricole. «... elle (la zone agricole) est réclamée par les spécialistes de l'aménagement du territoire et de la politique agraire en tant que mesure destinée à combattre les constructions en ordre dispersé et la pollution des eaux et à maintenir l'estimation successorale et contractuelle des biens-fonds agricoles d'après leur valeur de rendement»[266].

Dans son message de 1972 relatif à la loi sur l'aménagement du territoire, du 4 octobre 1974, rejetée par le peuple le 13 juin

[265] Voir p. 446.

[266] Rapport du 31 mai 1966 sur l'initiative contre la spéculation foncière, FF 1966 I, p. 913.

1976, le Conseil fédéral assigne à la zone agricole une fonction d'empêcher les constructions et d'abaisser le prix des terrains agricoles. «En déterminant des zones agricoles ... on supprimera toute possibilité qu'une grande partie du territoire ne devienne des terrains à bâtir. On doit admettre qu'il en résultera pour ces zones un refroidissement sensible de la spéculation et un ralentissement de l'évolution des prix ... Déterminer des zones agricoles doit sans conteste servir aussi les intérêts de l'agriculture»[267].

L'article 12 de la LAT de 1974 affectait au territoire agricole «les terrains qui se prêtent à l'agriculture et, de plus, ceux qui, dans l'intérêt général, doivent être utilisés par l'agriculture».

Dans son message de 1978 relatif à la nouvelle LAT, le Conseil fédéral affirme qu'un des buts principaux de la loi est de «séparer les zones à bâtir des autres (zones agricoles, zones à protéger)»; que si certaines affectations peuvent concorder – comme le centre d'une localité qui est protégé ou la rive d'un lac qui est cultivée – «d'autres affectations ne peuvent coexister; elles s'excluent donc, comme la zone agricole et la zone à bâtir»[268]. Cela nous paraît fondamentalement juste. Mais nous sommes inquiets de constater que d'autres affectations peuvent se superposer à l'exploitation agraire d'une zone agricole. Au sujet des «inconvénients», le message fait allusion au cas où «les zones agricoles sont utilisées simultanément et dans une large mesure comme zones de délassement»[269]. Si l'on entend par zone de délassement celle où l'on peut respirer du bon air et se promener sur des chemins pédestres, de telles mesures peuvent être compatibles avec les objectifs de la politique agricole. Mais si cette zone de délassement doit entraîner d'autres aménagements – le message parlant de «places de repos et de jeux», il y aura conflit avec les buts de la politique agricole.

Les auteurs récents attribuent à la zone agricole une fonction d'aménagement, empêchant l'éparpillement des constructions; et une fonction de politique agraire, empêchant le démembrement et la hausse du prix des terres agricoles[270]. Mais l'objectif principal dans l'optique de l'agriculture est de maintenir l'espace pour la production agricole.

[267] Message du 31 mai 1972 concernant la LAT, du 4 octobre 1974, FF 1972 I, p. 1481 et 1482, voir aussi p. 1484.

[268] Message du 27 février 1978 concernant la LAT, FF 1978 I, p. 1015 et 1026.

[269] Message précité, p. 1028.

[270] STUDER, p. 24–25; voir aussi CH. BLOCHER, Die Funktion der Landwirtschaftszone und ihre Vereinbarkeit mit der schweizerischen Eigentumsgarantie, thèse Zürich 1972.

On s'achemine ainsi vers un système fondé sur des plans directeurs des cantons avec force obligatoire pour les autorités, qui sont approuvés par la Confédération et qui désignent les parties du territoire cantonal se prêtant à l'agriculture (art. 6 ss LAT). Les plans d'affectation réglant l'utilisation du sol ont force obligatoire pour chacun. Etablis par les cantons, ils comprennent au moins les zones à bâtir, les zones agricoles et les zones à protéger; ils peuvent prévoir d'autres zones, par exemple celle du territoire non affecté ou dont l'affectation est différée. La zone agricole regroupe les terrains qui se prêtent à l'exploitation agricole et ceux qui, dans l'intérêt général, doivent être utilisés par l'agriculture; dans la mesure du possible, il s'agit de délimiter des surfaces cohérentes d'une certaine étendue (art. 17 LAT). L'autorisation de construire n'est attribuée que si le bâtiment est conforme à l'affectation de la zone et si le terrain est équipé, sous réserve de quelques exceptions (art. 15 ss LAT).

Il est maintenant généralement admis que, sauf cas particuliers, l'affectation à la zone agricole de domaine et de parcelle agricoles ne constitue pas un cas d'expropriation matérielle[271]. Mais cela ne diminue en rien l'obligation des cantons d'établir un régime de compensation envers l'agriculture, au titre de dédommagement pour les charges et les prestations qu'elle consent en faveur de l'aménagement du territoire. L'article 5 al. 1 LAT établit cette règle. Le système de la compensation globale envers l'agriculture est une mesure adéquate. Car les paysans qui entendent continuer d'exercer leur métier, et ne souhaitent pas vendre à des promoteurs, ont tout intérêt à ce que leurs terres soient attribuées à la zone agricole.

Il est fondamentalement juste que la zone agricole, instaurée par l'aménagement du territoire, réserve les terrains nécessaires à l'agriculture et y prohibe les constructions qui ne sont pas en relation avec l'agriculture. C'est d'ailleurs en procédant de cette manière que le canton-ville de Genève, avec une surface modeste, a pu maintenir une forte production agricole[272]. La politique agricole que la Confédération doit mener, en application de l'article 31bis al. 3 litt. b de la constitution, implique le maintien de

[271] SCHÜRMANN, p. 6; FRIEDRICH, Erhaltung, p. 70; MICHON, p. 110; message du 28 février 1978 concernant la LAT, FF 1978 I, p. 1019; message du 15 août 1967 concernant les articles 22ter et 22^{quater}, FF 1967 II, p. 144.

[272] VOUGA, J.P., Pourquoi un territoire sans affectation, Wirtschaft und Recht 1971, p. 103, cité dans le message du Conseil fédéral sur la LAT de 1972, FF 1972 I, p. 1449.

l'aire agricole. La zone agricole de l'aménagement du territoire est un moyen adéquat. Quant au régime auquel cette zone est soumise, il découle de la législation sur l'agriculture pour les mesures d'encouragement et les prescriptions d'utilisation, ainsi que du droit foncier rural.

59. Le champ d'application du droit foncier rural et la zone agricole

Il nous paraît erroné de préconiser l'application des dispositions du droit foncier rural aux seules parcelles se trouvant en zone agricole. On soustrairait au droit rural toute une partie de territoire qui est cultivé et qui se trouve en zone à protéger ou en zone intermédiaire ou encore en zone sans affectation. Les domaines et les parcelles agricoles à la périphérie des villes ou dans un site doivent bénéficier de mêmes mesures juridiques que ceux sis en rase campagne.

Il faut définir le champ d'application du droit foncier rural par la négative, en vertu d'une présomption générale d'application. Dire qu'il s'applique à tout le territoire exploité agricolement sauf aux zones à bâtir. On doit cependant y soumettre les bâtiments d'exploitation agricole et les immeubles grevés d'une mention d'amélioration foncière, qui sont situés en zone à bâtir puisque les fermes se trouvent d'ordinaire dans les villages.

Nous préconisons ainsi un champ d'application déterminé cartographiquement. Cela n'a rien de choquant. L'article 3 LPR permet déjà de dresser la carte des régions que les cantons soustraient à la LPR. Cette disposition est peu utilisée. Elle retrouvera tout son sens avec les plans d'affectation de la LAT, qui préciseront où le droit foncier rural ne s'appliquera pas. En raisonnant ainsi, on tient compte de la possibilité théorique de construire dans la zone à bâtir, délimitée par des critères objectifs. On ne prend pas en considération une telle possibilité dans les autres zones, où s'applique le droit foncier rural.

Une solution de ce type vient d'être adoptée dans le canton de Vaud, par des lois du 12 septembre 1976 concernant la construction et l'aménagement du territoire, les mesures de compensation liées à la création de zone agricole et les impôts directs cantonaux[273]. En substance, toutes les communes, dont une partie du territoire est affectée à l'agriculture, doivent prévoir une zone

[273] Voir l'article de BONNARD.

agricole dans leur plan des zones. Seules les constructions en rapport avec l'exploitation agricole et les installations d'intérêt public indispensables à un service public y sont autorisées. Les zones, destinées à assurer l'extension d'une localité, doivent se justifier par le développement prévisible pour les dix ans à venir et l'équipement de ces zones doit être réalisé dans ce délai. Des zones intermédiaires, avec les mêmes limitations de construire qu'en zone agricole, font le tampon entre les zones à bâtir et les zones agricoles. Le périmètre des zones intermédiaires est revu tous les dix ans, au gré des besoins d'extension de la localité. L'une des originalités du système est que la zone agricole ne peut être modifiée avant vingt-cinq ans. Les mesures de compensation en faveur de l'agriculture consistent en des prêts sans intérêt en faveur de l'amélioration des structures des exploitations. Ils doivent être remboursés en vingt-cinq ans. Exceptionnellement, ils peuvent être accordés aux exploitants-fermiers, à la place du propriétaire qui renonce à entreprendre des travaux. Ils sont alloués par une fondation, dont le capital est alimenté en partie par l'impôt sur les gains immobiliers.

L'intérêt majeur d'une telle solution nous paraît résider dans l'affectation formelle des terres à la zone agricole pendant une génération; la modification du périmètre est en revanche possible après dix ans pour les autres zones.

Si l'on partage une telle optique, on doit évidemment soustraire les biens-fonds situés en zone à bâtir à toutes les mesures du droit foncier. Le fermage d'un champ situé entre deux bâtiments et sur lequel doit s'élever une maison locative n'a pas à être contrôlé, comme c'est le cas maintenant. Cette parcelle, même si elle a présentement un usage agricole, n'a plus de vocation agricole. On ne saurait faire opposition à sa vente au motif du démembrement d'un domaine. Comme actuellement, ce bien-fonds ne saurait être acquis à la valeur de rendement, par préemption ou par héritage. On ne peut admettre que l'héritier d'une parcelle située en zone à bâtir prenne prétexte qu'il la cultive pour demander qu'elle ne lui soit comptée dans le partage à la valeur vénale qu'au moment où elle sera bâtie. On ne peut avoir tous les avantages à la fois.

On est conscient que, dans la mesure où l'on veut favoriser les améliorations de structure, certaines mesures du droit foncier rural ne doivent pas s'appliquer sans autre à toutes les parcelles sises en dehors de la zone à bâtir. L'acquisition à la valeur de rendement, par voie d'héritage ou de préemption, ne doit être possible que pour les exploitations viables. Mais cette règle elle-

même contiendra son exception: elle ne concernera pas les régions de montagne – où l'on doit maintenir la double activité des agriculteurs – et qui seront également déterminées cartographiquement. Le champ d'application du droit foncier rural au moyen de la zone à bâtir entraînera évidemment la modification de l'article 218 al. 2 CO. Un immeuble ne pouvant être à la fois agricole et destiné à la construction. Nous reprendrons ces propositions dans nos conclusions[274].

On pourrait objecter qu'une parcelle, en nature agricole mais non soumise au droit foncier rural parce que sise en zone à bâtir, bénéficierait de dispositions de la loi sur l'agriculture. Cette remarque ne nous paraît pas déterminante. Le prix payé à l'agriculteur est fixé de manière à couvrir les frais de production. Si, en application du critère de l'opportunité gouvernant les mesures économiques prises en faveur de l'agriculture, on accepte d'acheter au producteur le blé produit en zone à bâtir, on ne comprendrait pas pourquoi on devrait le payer à un autre prix que celui qui est offert pour le blé produit en zone agricole. Mais le principe du subventionnement peut permettre des différenciations de prix. De toute manière, cela n'est pas déterminant ici, puisque le champ d'application des mesures économiques de l'agriculture ne se superpose pas avec celui du droit foncier rural[275].

Chapitre 11

Les mesures qui feraient ou qui font défaut

60. Lors de la donation

Le droit de préemption de l'article 6 LPR peut être détourné par le moyen de la donation. L'héritier qui exploite le domaine est impuissant si le propriétaire le donne à un tiers, de son vivant. Certains considèrent qu'il s'agit-là d'une lacune de la loi, que le législateur devrait combler[276]. Nous ne le croyons pas. Le droit de préemption n'a de sens qu'en cas de vente. La protection de la famille découle du prix préférentiel dont bénéficie l'héritier ex-

[274] Voir p. 486.
[275] Voir p. 414.
[276] MICHON, p. 107.

ploitant et qui l'emporte sur le prix de vente du marché offert par le tiers. Le réservataire peut également faire annuler la libéralité. Mais interdire au propriétaire de donner gratuitement son bien à un tiers revient à ne lui attribuer que l'usufruit sur son propre domaine. En revanche, la donation mixte peut constituer une fraude à la loi. Mais, selon les principes ordinaires du droit, le juge peut l'annuler. Dès lors, il nous paraît inutile de créer un nouveau droit de préemption s'exerçant en cas de donation. Au surplus, il ne s'appliquerait que dans le cadre d'une famille déchirée, où les lois les mieux faites sont impuissantes contre les passions.

61. Lors de la vente

Toute autre est la question du bénéficiaire du droit de préemption, lorsque plusieurs titulaires du même rang l'invoquent. On a vu que le système légal ne permettait pas d'avantager celui qui exploite ou veut exploiter personnellement le domaine par rapport aux autres bénéficiaires en cas de vente à l'un d'eux[277]. Il y a donc lieu de modifier l'article 11 LPR pour que la règle de la préférence à l'exploitant de l'alinéa 2 puisse également être invoquée lors de la vente à un titulaire du droit.

Cette hypothèse n'est en réalité qu'un cas particulier d'un principe plus général. Comme nous l'avons déjà indiqué, il faut aussi modifier le droit de préemption pour ne l'accorder qu'aux parents exploitants. Il ne se justifie pas que le fils citadin puisse acquérir par préemption de préférence au petit-fils qui veut exploiter le domaine, même si celui-là doit payer le prix du marché alors que celui-ci bénéficie de la valeur de rendement[278].

62. Lors du bail

Les enfants ne peuvent exploiter le domaine familial lorsque leur père afferme ses terrains en dehors de sa proche famille. Certains milieux préconisent d'accorder aux descendants et au conjoint un droit de préférence pour la conclusion du bail à ferme portant sur tout ou partie du domaine familial. Il s'agirait d'imposer un fermier de la famille au propriétaire, qui cesse d'exploiter person-

[277] Voir p. 445.
[278] Voir p. 445.

nellement. Nous doutons de l'opportunité d'une telle mesure. Il existe des relations étroites entre bailleur et locataire; et l'on voudrait obliger le bailleur à chosir un locataire avec lequel il ne s'entend pas. Que de difficultés en perspective! La situation est totalement différente dans la vente, où les relations juridiques liées au bien-fonds cessent après l'exercice du droit de préemption, la propriété ayant passé au titulaire du droit.

63. Lors de la liquidation du régime matrimonial

Cette hypothèse se distingue des précédentes car il ne s'agit pas de modifier une règle du droit foncier rural. Lors de la révision de 1972 du droit civil rural, le conseiller national EGLI a proposé à la commission du Conseil national de déclarer applicables par analogie au calcul du bénéfice de l'union conjugale en suite d'un décès les dispositions des articles 617 et 618 CC sur l'estimation des immeubles agricoles[279]. A juste titre, cette proposition n'a pas été retenue. Car en pratique, elle n'aurait eu d'influence que pour le calcul des acquêts nets dans le régime de l'union des biens; et sous l'angle du droit civil, il ne se justifierait pas de n'appliquer cette règle qu'à la dissolution du régime par la mort et non par le divorce[280].

En revanche, il est important de constater que, dans une grande partie du pays, on ne liquide pas le régime matrimonial lors du décès d'un agriculteur. Pour permettre la reprise du domaine par un héritier à la valeur de rendement, on ne calcule pas le bénéfice de l'union conjugale. Le conjoint survivant ne bénéficie pas des avantages du régime légal et choisit d'ordinaire l'usufruit comme droit de succession. En fait, on applique à la campagne un régime de communauté prolongée, remontant à la coutume de certains cantons. JOST l'analyse comme une société simple[281].

[279] La disposition aurait eu la teneur suivante: «art. 193 bis. Sauf convention contraire, lors de la liquidation du régime matrimonial par décès d'un des conjoints, les biens-fonds agricoles sont estimés à la valeur de rendement, les autres à leur valeur vénale». Voir à ce sujet la note de HENRI DESCHENAUX, du 21 février 1972.

[280] JUNOD, p. 4–5.

[281] A. JOST, Die stillschweigende Umwandlung der fortgesetzten Erbengemeinschaft in eine Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft, CDA 1971, p. 11; voir aussi IDEM: Das bäuerliche Erbrecht und die Realnutzniessung des überlebenden Ehegatten am landwirtschaftlichen Heimwesen, RSJ 1967, p. 181.

Or le récent projet de révision du droit matrimonial avantage encore plus le conjoint survivant par rapport aux descendants. En substance, l'épouse survivante verrait sa part de bénéfice de l'union conjugale, dans le régime légal, passer à la moitié lorsqu'elle est en concours avec les enfants et ne bénéficierait plus de la possibilité de choisir l'usufruit. Nous n'entendons pas rappeler ici les critiques de Mme SUZETTE SANDOZ du nouveau droit matrimonial, vu sous l'aspect de l'agriculture[282]. Nous constatons simplement que l'application de cette nouvelle règle rendrait plus difficile la reprise du domaine à la valeur de rendement par un fils, en concours avec sa mère et ses frères et sœurs. Force est de constater que les autorités, à la suite d'experts, s'engagent résolument dans une voie, qui est désertée par les agriculteurs dans une grande partie du pays.

[282] SANDOZ, p. 100 ss.

Conclusions

Au terme de ce mémoire, il y a lieu de présenter une synthèse de nos idées.

64. L'appréciation de la législation foncière rurale

Le droit foncier rural et les mesures économiques prises en faveur de l'agriculture impliquent des limitations importantes à la propriété des terres agricoles. Nous ne partageons pas le pessimisme de certains auteurs, qui estiment que ces mesures ont échoué. Nous constatons que l'exploitation familiale a survécu à toutes les modifications économiques, qui se sont produites depuis la dernière guerre. Les terres sont cultivées. On a évité la cohabitation de latifundia immenses et de petits paysans misérables. Certes, la population occupée dans l'agriculture a continué de décroître. Mais précisément la concentration des domaines s'est accélérée; la surface moyenne des entreprises agricoles augmentant, en raison d'achats de terre et surtout de locations.

Certains esprits attendaient peut-être du droit foncier qu'il bouleversât les structures de l'économie agricole. Il sont déçus de l'adaptation de l'agriculture, trop lente à leur goût, aux réalités économiques. Mais nous assignons au droit des objectifs moins ambitieux, en mettant l'accent sur la manière dont on veut appliquer les règles, fûssent-elles les meilleures. Nous reprenons à notre compte la célèbre formule «Men not measures». Dès lors, il ne nous paraît pas qu'il faut faire table rase du système actuel, qui a montré son utilité, pour bâtir de nouvelles règles qui seraient encore plus éloignées du droit commun.

65. Les améliorations

Il y a lieu de codifier les règles éparses qui constituent le droit foncier rural.

La délimitation du champ d'application doit être tracée à l'aide des zones à bâtir, qui seront instaurées par l'aménagement du territoire. Toutes les parcelles, de nature agricole, sises en dehors des zones légalisées pour la construction seront soumises aux règles du droit foncier rural. A l'intérieur des zones à bâtir, le droit foncier rural concernera les bâtiments d'exploitation agricole et les immeubles grevés d'une mention d'améliorations foncières.

Certaines dispositions ne s'appliqueront cependant qu'aux domaines offrant des moyens d'existence suffisants au paysan et à sa famille. Dans le but de favoriser les exploitations rentables en plaine, l'acquisition à la valeur de rendement par l'héritier exploitant ne portera que sur les domaines offrant des moyens d'existence suffisants, au sens des articles 620 ss CC. En revanche, en montagne, dans le but de favoriser la double activité des agriculteurs, la règle concernera tous les domaines; la notion de montagne est déterminée cartographiquement, par la «limite standard» du cadastre fédéral de la production agricole. Sous réserve de cette modification, on peut maintenir les règles actuelles du droit successoral paysan.

Quant aux autres mesures du droit foncier rural, elles sont fondées sur la valeur de rendement. La notion de valeur d'estimation peut être abandonnée. La procédure d'assujetissement peut être supprimée, toutes les parcelles étant soumises aux mesures visant à combattre le surendettement. Les règles actuelles continueront à s'appliquer, mais avec l'obligation de rembourser les prêts hypothécaires en une génération.

Même si l'on veut favoriser l'exploitant par rapport au propriétaire, il est inutile d'opposer les mesures agraires relatives à structure de l'exploitation à celles visant à maintenir le domaine agricole au sein de la famille. Il ne convient pas d'introduire un droit de préemption général en faveur de l'exploitant ou d'organismes publics.

En revanche, il y lieu de modifier le système actuel du droit de préemption à deux égards. D'une part, le droit de préemption doit être réservé à l'héritier exploitant, qui l'exerce à la valeur de rendement. Dans tout le pays, il convient d'accorder un droit de préemption au fermier, à la valeur offerte par le tiers. D'autre part, en harmonie avec l'acquisition préférentielle par héritage, l'acquisition à la valeur de rendement ne doit porter en plaine que sur les domaines offrant des moyens d'existence suffisants, alors qu'en montagne elle concerne tous les domaines agricoles.

Une protection accrue de l'agriculture est instaurée dans tout

le pays, en ce que toutes les transactions portant sur des parcelles agricoles doivent obtenir une autorisation ou l'approbation des autorités cantonales. Celles-ci s'y opposent en cas de démembrement d'un domaine offrant des moyens d'existence suffisants. L'accaparement et la spéculation sont aussi des motifs d'opposition, qui concernent tant les agriculteurs que les non agriculteurs. La spéculation est liée à la volonté de revendre avec profit ou au changement de zone; elle ne peut être définie en fonction de la valeur de rendement. La jurisprudence concernant les personnes morales et les collectivités est maintenue.

Il n'y a pas lieu de réintroduire, par le biais de l'autorisation ou de l'approbation cantonales, un contrôle des prix des terres agricoles ou de réserver leur acquisition à certains citoyens uniquement.

L'interdiction d'aliénation anticipée des domaines et des parcelles agricoles est renforcée. Sa durée est sensiblement augmentée et peut être portée, par exemple, à vingt-cinq ans, en relation avec la durée des dispositions sur la quote-part au gain et le remboursement des emprunts hypothécaires.

Quant au bail à ferme, sa durée minimum est singulièrement augmentée, portée, par exemple, à douze ans. Le fermier peut bénéficier de deux prolongations du bail en cas de résiliation à l'échéance, qui n'a pas besoin d'être fondée sur de justes motifs. Le montant du fermage est lié à la valeur de rendement. Il est fixé de manière à garantir un revenu équitable au propriétaire.

Les dispositions sur la quote-part au gain sont maintenues.

66. La place d'un adjectif

L'objectif de la politique agraire reste celui fixé à l'article 31bis al. 3 litt. b de la constitution fédérale. Il y a lieu «d'assurer la productivité de l'agriculture et de consolider la propriété rurale». Mais il est faux de vouloir «conserver une forte population paysanne». Le nouvel objectif doit être de «conserver une population paysanne forte». La place de l'adjectif est déterminante et riche de significations. Il nous paraît que ce but peut être atteint par des mesures économiques en faveur de l'agriculture et par de nouvelles dispositions du droit foncier rural, fondées sur les règles actuelles.

Me Philippe Pidoux
2, avenue Montbenon
CH-1002 Lausanne

Annexe

1. Liste des messages du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatifs au droit foncier rural

Message à l'appui d'un projet de loi sur le désendettement des entreprises agricoles du 23 juin 1936. FF 1936 II, p. 213

Message à l'appui d'un projet de loi sur le maintien de la propriété foncière rurale du 30 décembre 1947. FF 1948 I, p. 25

Message concernant un projet de loi sur le contrôle des fermages agricoles du 19 juillet 1960. FF 1960 II, p. 489

Message à l'appui d'un projet de loi modifiant les dispositions du code civil et du code des obligations sur le droit de superficie et le transfert des immeubles du 9 avril 1963. FF 1963 I, p. 993

Message à l'appui d'un projet de loi fédérale modifiant le droit civil rural du 29 avril 1970. FF 1970 I, p. 813

Message à l'appui d'un projet revisé de loi fédérale modifiant le droit civil rural du 8 mars 1971. FF 1971 I, p. 753

Message concernant la révision partielle de la loi du 12 décembre 1940 sur le désendettement des domaines agricoles du 11 mai 1977. FF 1978 I, p. 645

2. Liste des messages du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale traitant notamment du droit foncier rural

Rapport sur l'initiative populaire contre la spéculation foncière du 31 mai 1966. FF 1966 I, p. 898

Message concernant les dispositions constitutionnelles sur le droit foncier du 15 août 1967. FF 1967 II, p. 137

Message concernant la loi sur l'aménagement du territoire du 31 mars 1972. FF 1972 I, p. 1441

Message concernant l'initiative populaire «pour une protection efficace des locataires» et un contreprojet du 21 juin 1976. FF 1976 II, p. 1321

Cinquième rapport sur la situation de l'agriculture et la politique agricole de la Confédération du 22 décembre 1976. FF 1977 I, p. 252

Message concernant la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 27 février 1978. FF 1978 I, p. 1007