

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

QUEL BAIL POUR QUEL PORTAGE ?

DIDIER KRAJESKI

Référence de publication : Droit rural n° 463, Mai 2018, dossier 16

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

QUEL BAIL POUR QUEL PORTAGE ?

Parmi toutes les conventions composant le statut des baux ruraux, certaines d'entre elles paraissent parfaitement adaptées aux opérations de portage foncier. Le choix suppose que soient correctement identifiés les objectifs poursuivis par les différentes parties à l'opération de portage, entre considération des intérêts particuliers et considération de l'intérêt général.

Introduction

1. Le procédé du portage se pratique dans des domaines très variés. En matière agricole, et concernant la question du foncier, il pourrait être défini comme l'opération par laquelle une personne physique ou morale va favoriser l'accès d'un exploitant agricole au foncier en se portant acquéreur de tout ou partie des biens immobiliers que le premier convoite, afin de lui permettre de les exploiter et d'en devenir, à court ou à long terme, propriétaire.
2. On le voit, en la matière, une double finalité est poursuivie : une finalité immédiate qui est l'exploitation des biens et une finalité plus lointaine consistant dans l'acquisition de la qualité de propriétaire. Dans un contexte où le prix du foncier ne cesse d'augmenter alors que les aléas liés à l'exploitation agricole ne diminuent pas, il n'est pas nécessaire d'insister beaucoup sur l'intérêt que peut avoir ce type d'opération^{Note 1}. L'exploitant agricole trouvera dans l'opération des moyens d'accéder au foncier, il pourra commencer à les exploiter et générer le revenu qui lui permettra de les acquérir.
3. Quant au porteur quel intérêt trouvera-t-il dans une telle opération ? Les motivations pour y participer peuvent être variées, mais on peut en discerner une évidente : le désir d'investir dans un bien dont la valeur est stable et qui peut, nous le verrons, permettre d'accéder à des avantages fiscaux indéniables. Cette motivation peut se retrouver chez des personnes de l'entourage immédiat de l'exploitant, des membres de sa famille et dans ce cas, le portage devient une affaire de famille. Elle peut aussi se retrouver chez des personnes étrangères à la famille mais désireuses d'investir dans le foncier agricole sans pour autant envisager de l'exploiter. Dans tous les cas, le portage ainsi conçu pourra aboutir à un certain nombre d'exigences au regard des conditions de l'exploitation : un rendement financier permettant au moins d'équilibrer économiquement l'opération sinon d'en tirer un profit, un temps suffisant de portage pour permettre la réalisation des avantages fiscaux. Cela dessine en creux des exigences pour le bail à

mettre en place. Au-delà de cette première motivation, l'investissement, on peut en discerner une autre en matière agricole. L'activité agricole est, en effet, au cœur d'enjeux que l'on peut facilement percevoir en consultant l'article L. 1 du Code rural et de la pêche maritime. L'opération de portage peut être l'occasion, pour certains acteurs du monde agricole, d'associer à la préoccupation de l'exploitant une préoccupation qui embrasse l'intérêt général. Cette préoccupation est naturellement portée par les Safer dans le cadre de leur mission. Elle peut aussi être portée par des personnes publiques ou privées.

4. Tout personne qui a un peu croisé le statut des baux ruraux pourrait émettre des doutes sur sa capacité à satisfaire les quelques objectifs qui ont été assignés au portage. Le bail rural est souvent présenté comme monolithique et incapable de satisfaire d'autres intérêts que ceux de l'exploitant. La question du portage est l'occasion de contredire cette idée. Ce qui frappe lorsque l'on envisage le procédé est le fait que l'on ne se trouve pas confronté au schéma classique du détenteur d'un droit sur le bien, ne souhaitant pas l'exploiter lui-même, qui doit choisir un exploitant de ce bien au risque de se trouver dépossédé durablement d'un certain nombre de prérogatives sur ce bien. Dans le cas qui nous intéresse, les parties choisissent de se partager les qualités de bailleur et preneur. Plus encore, elles envisagent éventuellement un dénouement de l'opération dans lequel le preneur a naturellement vocation à devenir propriétaire des biens ou d'une partie d'entre eux. Elles sont donc conduites à rechercher une modalité de bail rural qui leur permette de satisfaire pleinement leurs préoccupations : la possibilité de devenir propriétaire selon une temporalité à déterminer et, peut-être, la certitude que l'objectif sera atteint, une contribution substantielle au financement de l'opération, une optimisation fiscale de l'opération, la satisfaction d'un objectif d'intérêt général.
5. Il faut l'affirmer, parmi les différentes conventions qui sont au cœur, à la périphérie, ou à l'extérieur du statut, les parties pourront trouver la forme de bail qui, si elle ne permet pas de satisfaire toutes les attentes, arrivera à en combler le plus grand nombre. Nous allons nous livrer à un réexamen des différentes conventions peuplant le statut des baux ruraux afin de vérifier laquelle correspond le mieux à l'objectif poursuivi. Nous le ferons en distinguant les deux grands types de portage que nous avons pu identifier : le portage pour des intérêts particuliers, le portage dans l'intérêt général.

1. Le bail du portage au service d'intérêts particuliers

6. Nous l'avons souligné, le portage de foncier nous semble réaliser un changement de perspective en matière de baux ruraux par la disparition de la tension pouvant exister entre le bailleur et le preneur. De façon caricaturale, on pourrait affirmer que le bailleur ne s'intéresse pas particulièrement à la façon dont les biens seront exploités, le choix des cultures, sauf peut-être du point de vue du revenu qu'elles peuvent procurer au preneur. Surtout, la stabilité du preneur sur le bien n'est plus une source de difficultés pour le bailleur. Le bail s'inscrit dans une opération plus globale qui devrait se dénouer à terme par l'acquisition de la propriété par le preneur. Le choix du bail, n'est donc pas déterminé ici par la durée de stabilité du preneur. On notera simplement pour l'instant que le choix du bail et de la durée peuvent être déterminants pour les avantages financiers recherchés dans l'opération par le porteur.

7. Les parties peuvent donc à priori choisir n'importe quelle forme de bail : bail de 9 ans, bail à long terme, bail cessible hors du cadre familial. Il y a, de toute façon, peu de chances que le bail se dénoue par application des règles de rupture du bail. C'est bien plutôt le transfert de propriété du bien au preneur qui mettra fin à la convention. Ce dernier peut intervenir à tout moment dans le bail, par la volonté des deux parties. Cette perspective nous amène d'ailleurs à préciser deux points qui nous semblent devoir être liés. Le premier point porte sur la recherche, à l'occasion de la vente, de la satisfaction d'un autre objectif suscité par l'opération de courtage : la certitude que le transfert aura bien lieu du propriétaire au preneur. De ce point de vue, il n'y a pas égalité de tous les baux relevant du statut. Ce qui est redouté, en creux, est l'exercice d'un droit de préemption par la Safer dans les cas où il est ouvert (C. rur., art. L. 143-1). On sait qu'il faut ici mettre à part le bail cessible hors du cadre familial. La plupart des baux relevant du statut des baux ruraux ouvrent un droit de préemption au profit du preneur avec un droit de priorité au regard du droit de la Safer dans les conditions de l'article L. 143-6 du Code rural et de la pêche maritime. Le bail cessible hors du cadre familial qui existe depuis au moins 3 ans exclut l'exercice même de ce droit de préemption. On voit l'avantage qu'il présente. Un deuxième point est en lien avec le précédent. Il est possible que les parties à l'opération de portage souhaitent planifier, dès la conclusion du bail, le transfert des biens par le jeu de promesses. Elles peuvent le faire en particulier pour éviter que le preneur ne change d'avis^{Note 2}. Dans ce cas, n'y-a-t-il pas un risque que le bail soit considéré comme fictif : uniquement conçu pour faire échec au droit de préemption des Safer^{Note 3} ? La jurisprudence n'est pas tendre avec ce type de montage qui doit donc être déconseillé^{Note 4}. On peut cependant se demander si l'opération de portage n'est pas de nature à contredire l'affirmation de fraude. En effet, ce qui est reproché au montage

décrit est qu'il ne comporte pas d'autre explication que la volonté de faire échec au droit de préemption des Safer. Dans notre cas justement une explication existe. Le montage est d'ordre financier, il a pour objectif l'accès à l'exploitation et à la propriété des biens. Par conséquent, il pourrait être considéré comme parfaitement valable à moins que l'on ne considère que les Safer sont les seuls organismes habilités à organiser ce type d'opération...

8. Nos réflexions nous ont amené à préconiser la conclusion du bail cessible hors du cadre familial. Nous allons voir si la satisfaction des autres objectifs qui ont pu être détectés nous conduit à privilégier une autre forme de bail. Il s'agissait de satisfaire des objectifs d'ordre financier : une optimisation fiscale et un rendement financier suffisant. La recherche d'avantages fiscaux conduira à privilégier les baux à long terme ou le bail cessible hors du cadre familial, et à écarter le bail de 9 ans. La recherche d'un rendement financier du bail conduit à distinguer parmi les baux à long terme.
9. On le sait, l'adoption d'un bail à long terme ou du bail cessible hors du cadre familial permet au bailleur d'accéder à des exonérations concernant les droits de mutations à titre gratuit et l'impôt de solidarité sur la fortune^{Note 5}. On rappellera que la première appelle à un engagement de conservation de 5 années à respecter par ceux qui reçoivent ces biens (CGI, art. 793 bis).
10. La recherche d'un rendement financier intéressant à l'achat permet de réaliser une distinction parmi les baux de longue durée. On le sait, la majoration de loyer prévue par les arrêtés préfectoraux est peu élevée pour les baux de 18 et 25 années. De ce point de vue la supermajoration prévue dans le cadre du bail cessible hors du cadre familial paraît incomparablement plus intéressante. Les parties ont droit, outre le paiement d'un droit d'entrée, à un loyer pouvant aller jusqu'à 50 % des loyers des baux de 18 ans (C. rur., art. L. 418-2). Le bail de carrière, et sa majoration, ne semblent pas devoir être pris en considération tant le projet qu'il permet de réaliser nous semble éloigner des objectifs poursuivis en cas de portage.
11. Bien qu'il en ait l'apparence, le bail cessible hors du cadre familial n'est pas nécessairement le bail idéal pour le portage. Il semble prioritairement ouvert au preneur disposant de moyens financiers suffisants lors de la conclusion du bail. Une autre modalité de bail permet de rechercher un meilleur rendement sans trop solliciter la trésorerie du preneur : il s'agit du métayage à long terme. Associé au rendement de l'exploitation, le bailleur pourra trouver un rendement intéressant à son investissement qui pourra contribuer à le financer. Il lui reste à déterminer si l'activité développée par le preneur l'entraîne présente suffisamment de certitudes

de ce point de vue. En l'état actuel du droit, la stabilité des prix de la production réalisée par le preneur n'est pas la seule incertitude que le bailleur doit affronter. Le législateur a, en effet, favorisé la conversion en bail à ferme au point de la rendre irrésistible lorsque le métayer est en place depuis 8 ans au moins (C. rur., art. L. 417-11)Note 6. Le bailleur n'est donc pas certain de pouvoir mener à son terme l'opération envisagée. Une réforme doit être envisagée : le métayage semble pouvoir devenir un instrument du portage si l'on veut bien apporter un peu de stabilité au bailleur !

12. Le bail de longue durée selon telle ou telle modalité est le cadre d'exploitation adapté au portage foncier poursuivant la satisfaction d'intérêts privés. Le dénouement était attendu. Lorsqu'il s'agit de satisfaire un intérêt plus général, on peut se demander si l'on doit s'orienter vers des formes contractuelles rigoureusement différentes.

2. Le bail du portage au service de l'intérêt général

13. Lorsque l'on envisage la poursuite de l'intérêt général en matière agricole, le rôle des Safer s'impose naturellement à l'esprit. Le portage de foncier va être pour elle l'occasion de réaliser les missions fixées par l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime. La Safer se portera acquéreur du foncier dans le but de le rétrocéder à terme à l'exploitant agricole. L'opération de rétrocession intégrera évidemment le cahier des charges qui permet de fixer la destination des biens (C. rur., art. R. 142-1). Une forme particulière de bail est mise à disposition des Safer afin de favoriser cette opérationNote 7. Il s'agit du bail prévu par l'article L. 142-4 du Code rural et de la pêche maritime. Cette mise à disposition doit certainement être considérée comme un simple aménagement au statut des baux ruraux dans la mesure où le texte prévoit que ces baux « ne sont pas soumis aux règles résultant du statut des baux ruraux en ce qui concerne la durée, le renouvellement et le droit de préemption ». Il est aisé de déduire que les règles régissant les rapports des parties, en particulier le fermage, ont vocation à s'appliquer.
14. Cette forme de bail était conçue à l'origine comme un contrat d'exploitation à utiliser dans la période pendant laquelle le bien attendait une rétrocession afin de maintenir le potentiel d'exploitation des biens. Elle est aujourd'hui activement utilisée un peu à rebours de sa logique initiale : le bien est acquis pour pouvoir accéder à ce type de convention le temps que le preneur soit en mesure d'acquérir. Ce temps ne peut excéder 5 années à moins que la prolongation prévue par l'article L. 142-5 n'ait été obtenue. Dans le cadre d'un portage, la convention se

dénouera généralement par la rétrocession des biens au preneur. Si d'aventure cette rétrocession ne devait pas intervenir avant la fin du bail, la Safer n'a pas la possibilité de conclure à nouveau une convention relevant de ce régime^{Note 8}. C'est le régime des baux de 9 ans qui a vocation à s'appliquer.

15. Les Safer n'ont pas le monopole de l'intérêt général. Des personnes privées ou publiques peuvent manifester des préoccupations pour la préservation des terres agricoles dans un bon état. À cette fin, elles peuvent procéder à des opérations de portage afin de préserver la destination du foncier et aussi orienter les pratiques culturales. En matière de baux ruraux, on le sait, le législateur a offert un outil à ces acteurs du monde agricole en leur donnant la possibilité d'insérer dans un bail des clauses environnementales. Il est important de s'arrêter un peu sur le mécanisme abusivement appelé « bail environnemental ». En effet, il ne s'agit pas de créer une catégorie particulière de bail mais de permettre d'ajouter à une forme préexistante de bail une contrainte particulière qui oriente la manière d'exploiter du preneur. Le mécanisme induit donc la possibilité de concilier les intérêts particuliers évoqués et une préoccupation d'intérêt général spécifique : « la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques ».
16. Ces clauses ne peuvent se généraliser dans les baux ruraux. Le législateur les réserve à trois situations : pour certains bailleurs (personne morale de droit public, une association agréée de protection de l'environnement, une personne morale agréée « entreprise solidaire », une fondation reconnue d'utilité publique ou un fonds de dotation), ou pour certaines parcelles (situées dans les espaces mentionnés aux articles L. 211-3, L. 211-12, L. 322-1, L. 331-1, L. 331-2, L. 332-1, L. 332-16, L. 333-1, L. 341-4 à L. 341-6, L. 371-1 à L. 371-3, L. 411-2, L. 414-1 et L. 562-1 du Code de l'environnement, à l'article L. 1321-2 du Code de la santé publique et à l'article L. 114-1 du Code rural et de la pêche maritime à condition que ces espaces aient fait l'objet d'un document de gestion officiel et en conformité avec ce document), ou pour assurer une continuité des pratiques ou infrastructures .
17. Le bailleur n'a pas la liberté du choix des pratiques, elles doivent être choisies parmi celles prévues par l'article R. 411-9-11-1 du Code rural et la pêche maritime en respectant un principe de cohérence (C. rur., art. R. 411-9-11-3). L'insertion de ces clauses modifie en partie le régime du bail concerné. Une modification des règles du fermage est prévue par la non-application des minima prévus par l'arrêté préfectoral (C. rur., art. L. 411-11, dernier al.). Cette modification

n'empêche pas de fixer librement le loyer dans la seule limite du maxima. Cependant, le bailleur sera certainement appelé à faire prévaloir un autre intérêt que la recherche de rentabilité. Du point des pratiques élues, le preneur doit, par ailleurs, être conscient qu'un abandon de celles-ci l'expose à une résiliation spécifique du bail indépendante de la façon dont il exploite les biens ou paie ses loyers (C. rur., art. L. 411-31, I, 3°). Le bail lie les préoccupations d'intérêt général à l'intérêt particulier du preneur. Le mépris des premières l'expose à compromettre son intérêt particulier.

- 18.** Au fil de cette promenade dans les contrats d'exploitation en agriculture, on peut décidément valider l'idée proposée dans l'introduction : les contrats qui relèvent, parfois en partie seulement, du statut des baux ruraux peuvent s'adapter à des formes variées de portage. ▀

Egalement dans ce dossier : articles 15, 17, 18, 19

Note 1 P. Blanchard, Le financement du foncier et les garanties afférentes : RD rur. 2012, dossier 23.

Note 2 Cass. 3e civ., 26 sept. 2001, n° 99-20.749 : JurisData n° 2001-011108 ; RD rur. 2002, p. 287, obs. S. Crevel.

Note 3 J. Foyer, La Safer et les baux ruraux : RD rur. 2010, dossier 2, n° 12 et s. – E. Lemmonier, Le danger des baux de complaisance : RD rur. 1997, p. 587.

Note 4 Cass. 3e civ., 29 mars 1995, n° 93-11.740 : Ann. loyers 1998, p. 23, obs. J. Lachaud. – Cass. 3e civ., 19 févr. 2003, n° 01-16.836.

Note 5 Sur la question : Dictionnaire permanent Entreprises agricoles, Baux ruraux à long terme, n° 36 s.

Note 6 Sur la question : J-P. Moreau et B. Grimonprez, Bail à métayage : JCl. Baux ruraux, fasc. 420, spéc. n° 2.

Note 7 J. Foyer, préc. note n° 3. – B. Peignot, Les conventions de mise à disposition consenties par les Safer : RD rur. 2003.

Note 8 Cass. 3e civ., 21 juin 1995, n° 93-16.356 : JurisData n° 1995-001697 ; Bull. civ. III, n° 153 ; JCP N 1995, 545, obs. J.-P. Moreau.