

ARRÊT DE LA COUR ADMINISTRATIVE DU 29 AVRIL 2011 EN LA CAUSE A., B. ET C. X. ET BKW FMB ENERGIE SA CONTRE COMMISSION FONCIÈRE RURALE (ADM 148/2010)

Construction d'une installation de biogaz en zone agricole. Autorisation de partage matériel et exception au principe de l'exploitation à titre personnel au sens de la LDFR afin de permettre la création d'un droit de superficie au profit des agriculteurs qui l'exploitent et des FMB, qui ont en partie financé l'installation.

Art. 16a al. 1bis LAT; art. 34a al. 2 1ère phr. OAT; art. 60 al. 1 let. h et 64 al. 1 LDFR.



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR ADMINISTRATIVE

ADM 148/2010

Président : Pierre Broglin
Juges : Sylviane Liniger Odiet et Jean Moritz
Greffière : Gladys Winkler

ARRET DU 29 AVRIL 2011

en la cause liée entre

1. **A. et B. X.**,
2. **C. X.**,
3. **BKW FMB Energie SA**, agissant par ses organes autorisés, Viktoriaplatz 2,
3000 Berne 25,
- représentés par **Me Charles Poupon**, avocat à Delémont,

recourants,

et

la Commission foncière rurale (CFR), Rue du 24-Septembre 2, 2800 Delémont,

intimée,

relative à la décision sur opposition de l'intimée du 18 octobre 2010.

Vu la décision du 3 mai 2010 de la Commission foncière rurale (ci-après : la CFR), confirmée sur opposition le 18 octobre 2010, constatant d'une part que l'installation de biogaz construite par MM. B. et C. X. (en zone agricole) à Z. ne peut pas être soustraite du champ d'application de la LDFR et d'autre part qu'une exception à l'interdiction de partage matériel ainsi qu'une exception au principe de l'exploitation à titre personnel ne peuvent pas être accordées pour permettre l'octroi, en faveur de MM. B. et C. X. ainsi que de BKW FMB Energie SA, d'un droit de superficie distinct et permanent englobant l'installation de biogaz ;

Vu le recours formé par A., B. et C. X. ainsi que BKW FMB Energie SA (ci-après : les recourants) en date du 18 novembre 2010 contre la décision sur opposition du 18 octobre 2010 de la CFR ;

Vu la convention conclue entre les recourants et la CFR lors de l'audience des débats du 31 mars 2011 devant la Cour administrative, convention dont la teneur est la suivante :

1. "Les recourants et la Commission foncière rurale invitent la Cour administrative à annuler la décision sur opposition du 18 octobre 2010 rendue par la Commission foncière rurale et à constater que MM. B. et C. X. et BKW FMB Energie SA pourront être autorisés à acquérir en propriété collective la surface de 5'917 m² telle que reproduite sur le plan établi en date du 20 avril 2009 par le bureau technique (cf. PJ 7 et 8), sous forme d'un droit de superficie à constituer et à constater que le partage de chacune des entreprises agricoles de MM. B. et C. X. pourra être autorisé ; une charge sera toutefois mentionnée au registre foncier dans le sens suivant : "La titularité du droit de superficie à constituer devra être majoritairement en mains d'exploitants agricoles dont l'entreprise est située à une distance de 15 km (par la route) de la surface sur laquelle le droit de superficie sera constitué."
2. Les recourants sont d'accord de supporter la totalité des frais de procédure et leurs propres dépens."

Attendu que la Cour administrative est compétente pour connaître du présent recours (art. 19 LiLDFR; RSJU 215.124.1) ;

Attendu que le recours a été déposé dans les forme et délai légaux par des personnes disposant manifestement de la qualité pour recourir ; il convient dès lors d'entrer en matière ;

Attendu que l'autorité ayant rendu la décision attaquée peut modifier sa décision pour aller dans le sens demandé par un recourant jusqu'au moment où elle envoie sa prise de position à l'autorité de recours; après ce délai, le pouvoir de traiter l'affaire appartient exclusivement à l'autorité de recours, de sorte que seule celle-ci est habilitée à modifier la décision litigieuse (cf. art. 133 et 134 Cpa) ; en l'espèce, la CFR a pris position sur le recours le 26 janvier 2011, de sorte qu'elle n'est plus autorisée à modifier la décision litigieuse ; il appartient dès lors à la Cour administrative de se prononcer sur le sort du recours quand bien même une convention a été conclue entre les parties ;

Attendu que l'installation de biogaz a été construite sur les immeubles feuilletés nos 1, 2 et 3 de l'ancien état du ban de Z., respectivement sur la parcelle no 4 du nouvel état, en zone agricole; les recourants souhaitent acquérir un droit de superficie distinct et permanent d'une surface de 5'917 m² grevant ces immeubles, respectivement cet immeuble, correspondant à la surface de l'installation de biogaz ;

Attendu que dans leurs conclusions principales, les recourants demandent d'annuler la décision du 18 octobre 2010 de la CFR et de constater que la portion de terrain précité n'est pas appropriée à un usage agricole ou horticole, en d'autres termes qu'elle doit être soustraite à l'application de la LDFR ;

Attendu que l'on doit considérer que par la convention passée entre les parties lors de l'audience du 31 mars 2011, les recourants ont retiré leur conclusion principale ; ils demandent

en effet, dans cette convention, à ce qu'il soit constaté qu'ils sont autorisés à acquérir la surface de 5'917 m² prédécrite et à constater que le partage de chacune des entreprises agricoles de MM. X pourra être autorisé ; cela implique que la LDFR trouve application en l'espèce, en particulier les articles 60 (autorisations exceptionnelles s'agissant de l'interdiction de partage matériel) et 64 (exceptions au principe de l'exploitation à titre personnel) ;

Attendu que l'on doit effectivement admettre que la LDFR trouve application en l'espèce ; en effet, MM. B. et C. X. ont obtenu un permis de construire pour l'installation de biogaz le 26 juillet 2007 ; dans le cadre de cette procédure, une dérogation au sens de l'article 24 LAT avait été accordée par le Département ; dans sa décision du 10 juillet 2007, le ministre relevait que l'installation de biogaz serait alimentée par des substrats agricoles représentant plus de la moitié du tonnage total annuel et de cosubstrats provenant de collectivités publiques ; dans son examen de conformité à l'adaptation de la zone agricole, du 18 juillet 2007, le ministre relevait que le projet était conforme à l'affectation de la zone agricole au sens des articles 16a al. 1 LAT et 34 OAT en ce qui concerne les substrats provenant de l'agriculture et que s'agissant des cosubstrats (déchets organiques compostables) provenant des collectivités publiques son implantation hors de la zone à bâtir était imposée par sa destination, conformément à l'article 24 LAT ; comme l'a rappelé le chef du Service de l'aménagement du territoire lors de l'audience du 31 mars 2011, si une dérogation au sens de l'article 24 LAT a été octroyée, c'est en raison du fait que l'article 16a al. 1bis LAT, permettant la construction de telles installations à certaines conditions sans octroi d'une dérogation au sens de l'article 24 LAT, n'était pas encore en vigueur (cette disposition, adoptée le 23 mars 2007, est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007) ;

Attendu que l'article 58 al. 1 LDFR stipule qu'aucun immeuble ou partie d'immeuble ne peut être soustrait à une entreprise agricole (interdiction de partage matériel) ; l'interdiction de partage matériel vise l'aliénation d'immeubles ou de partie d'immeubles si ceux-ci font partie d'une entreprise agricole (C. BANDLI, Le droit foncier rural, Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991, Brugg 1998 [ci-après: Commentaire LDFR], n. 2 ad art. 58) ; la constitution d'un droit de superficie, en particulier d'un droit distinct et permanent (art. 779 al. 3 CC) est constitutive d'une aliénation et donc en principe incompatible avec l'interdiction de partage matériel (C. BANDLI, Commentaire LDFR, n. 4 ad art. 58) ;

Attendu que de manière générale, les immeubles situés en zone agricole ne sont pas assujettis à la LDFR si leur usage non agricole a été autorisé en vertu de l'article 24 LAT (E. HOFER, Commentaire LDFR, n. 5 ad remarques préalables aux art. 6-10) ; il arrive toutefois que des constructions servant à une exploitation agricole, mais non conformes à la zone agricole, soient autorisés à titre exceptionnel au sens de l'article 24 LAT (C. BANDLI, Commentaire LDFR, n.18 ad art. 2) ;

Attendu que l'article 60 LDFR autorise des exceptions à l'interdiction de partage matériel ; selon l'alinéa 1 let. h de cette disposition, un partage matériel peut notamment être autorisé lorsqu'une tâche publique ou d'intérêt public doit être accomplie ; cette exception n'est pas subordonnée à l'existence d'un droit d'expropriation pour l'exécution d'une tâche publique ni à la présentation d'une telle tâche dans un plan du droit de l'aménagement du territoire ; la tâche publique peut être assumée par la collectivité, par un particulier ou par une institution privée

(Complément du Commentaire de la LDFR suite à la révision partielle du 26 juin 1998, in: Communications de droit agraire, 1999, p. 134ss, sp. p. 141) ;

Attendu que l'article 89 al. 1 Cst. prévoit que la Confédération et les cantons s'emploient à promouvoir un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économiquement optimal et respectueux de l'environnement, ainsi qu'une consommation économe et rationnelle de l'énergie ;

Attendu que dans son message relatif à la modification de l'article 16a al.1 bis LAT, le Conseil fédéral relevait que la biomasse est une énergie renouvelable et sans effet sur le climat ; encourager son utilisation s'inscrit par conséquent dans les objectifs de la politique énergétique et climatique de la Suisse ; tirer parti du potentiel de la biomasse apporte, du point de vue de la protection de l'environnement, une contribution non négligeable à la réduction des émissions de CO₂ (FF 2005, p. 6641) ;

Attendu qu'en l'espèce, le courant électrique produit par l'installation de biogaz est destiné à alimenter le réseau public ; il ressort des déclarations faites lors de l'audience des débats par MM. B. et C. X. et la physicienne, collaboratrice chez BKW FMB Energie SA, que ladite installation approvisionne 400 ménages en électricité ; il convient ainsi d'admettre que cette installation exploitée conjointement par les recourants poursuit une tâche d'intérêt public ; cet intérêt public à développer les énergies renouvelables est du reste aujourd'hui d'une actualité particulière au vu des problèmes de sûreté que posent les centrales nucléaires (cf. à ce sujet la décision de la cheffe du DETEC du 14 mars 2011 suspendant les procédures en cours concernant les demandes d'autorisation générale pour les centrales nucléaires de remplacement) ;

Attendu qu'il se justifie dès lors de constater qu'une autorisation exceptionnelle à l'interdiction de partage matériel pourra être accordée, sur la base de l'article 60 al. 1 let. h LDFR ;

Attendu qu'en vertu de l'article 61 LDFR, celui qui entend acquérir une entreprise ou un immeuble agricole doit obtenir une autorisation (al.1) ; sont des acquisitions, le transfert de la propriété, ainsi que tout autre acte juridique équivalant économiquement à un transfert de la propriété (al. 3) ; est considéré comme tel l'octroi d'un droit de superficie distinct et permanent (B. STALDER, Commentaire LDFR, n. 17 ad art. 61) ;

Attendu que conformément à l'article 63 al. 1 let. a LDFR, l'acquisition d'une entreprise agricole ou d'un immeuble agricole est refusée lorsque l'acquéreur n'est pas exploitant à titre personnel ; si MM. B. et C. X. sont bien des exploitants agricoles et vont exploiter personnellement l'installation de biogaz, il n'en va pas de même des FMB SA qui demandent à pouvoir acquérir collectivement avec les deux agriculteurs précités ladite installation ; il y a donc un motif de refus au sens de l'article 63 al. 1 let. a LDFR s'agissant des FMB SA ;

Attendu que l'article 64 al. 1 LDFR prévoit cependant des exceptions au principe de l'exploitation à titre personnel lorsque le requérant de l'autorisation se prévaut de justes motifs ; selon la jurisprudence, l'article 64 al. 1 LDFR contient, d'une part, aux lettres a à g un catalogue non exhaustif d'exceptions au principe de l'exploitation à titre personnel et, d'autre part, une

clause générale de "juste motif" fondant l'octroi d'une autorisation ; il s'agit là d'une notion juridique indéterminée, qui doit être concrétisée en tenant compte des circonstances du cas particulier et des objectifs de politique agricole du droit foncier rural ; le juste motif peut être réalisé dans la personne du (ou des) acquéreur(s) ou dans les circonstances objectives du cas d'espèce (ATF 133 III 562 consid. 4.4.1) ; lorsque cette clause générale est invoquée dans un cas particulier, il faut, compte tenu de l'ensemble des circonstances, procéder à une pesée des intérêts entre ceux des parties au contrat à la réalisation de l'acquisition par quelqu'un qui n'exploite pas à titre personnel d'une part, et l'intérêt public à la sauvegarde du principe de l'exploitation à titre personnel dans le cas concret d'autre part ; si l'intérêt privé est prédominant, l'autorisation exceptionnelle doit être accordée ; dans le cas contraire, elle doit être refusée (BANDLI/STALDER, Commentaire LDFR, n. 4 ad art. 64) ;

Attendu par ailleurs que l'article 64 al. 2 LDFR permet d'assortir de charges l'autorisation accordée en vertu de l'article 64 al. 1 LDFR ; au plan matériel, la charge doit être d'une part en rapport objectif avec l'objet de la décision, soit essentiellement avec l'exception au principe de l'exploitation à titre personnel et, d'autre part, compatible avec le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle doit remplir les conditions de l'aptitude, de la nécessité et des effets de l'intervention (BANDLI/STALDER, Commentaire LDFR, n. 41 ad art. 64) ;

Attendu qu'en l'espèce, la participation financière de BKW FMB Energie SA était une condition sine qua non à la réalisation de l'installation de biogaz ; en effet, ainsi que cela ressort de l'audition de B. X. lors de l'audience des débats, la participation de BKW FMB Energie SA se monte à Fr 1'250'000.- ; sans cette participation, la banque n'aurait pas octroyé de prêt à A., B. et C. X. (cf. PJ 28 recourants) ; le droit de superficie requis permettrait à BKW FMB Energie SA de devenir copropriétaire de l'installation de biogaz, et partant d'avoir "voix au chapitre" et de faire valoir son point de vue en cas de changement dans l'installation, comme l'a déclaré le représentant de BKW FMB Energie SA lors de l'audience des débats ;

Attendu qu'il y a lieu toutefois de prendre les mesures adéquates pour éviter que l'installation de biogaz ne soit un jour plus subordonnée à l'exploitation agricole et fonctionne de manière indépendante ;

Attendu que l'article 34a al. 2 1ère phr. OAT stipule que les substrats utilisés doivent provenir à raison de la moitié au moins de leur masse de l'exploitation elle-même ou d'entreprises agricoles distantes, en règle générale, de 15 km au maximum par la route ; cet article explicite l'exigence prévue à l'article 16a al. 1bis LAT selon laquelle la biomasse utilisée doit être en rapport étroit avec l'agriculture et avec l'exploitation ;

Attendu que l'autorisation sollicitée pourrait être assortie d'une charge comme en fait état la convention passée entre parties lors de l'audience des débats, charge qui pourrait être libellée comme suit : "la titularité du droit de superficie à constituer devra être majoritairement en mains d'exploitants agricoles dont l'entreprise est située à une distance de 15 km (par la route) de la surface sur laquelle le droit de superficie sera constitué" ; avec une telle charge, l'installation de biogaz aura toujours un lien réel et suffisant avec l'exploitation agricole ;

Attendu que dans ces conditions, l'intérêt privé à pouvoir permettre à BKW FMB Energie SA d'être copropriétaire du droit de superficie à constituer est prépondérant par rapport à l'intérêt public à la sauvegarde du principe de l'exploitation à titre personnel ; dès lors, moyennant l'inscription d'une charge telle qu'indiquée ci-dessus au Registre foncier, il peut être constaté que MM. B. et C. X. ainsi que BKW FMB Energie SA pourront être autorisés à acquérir en propriété collective la surface de 5'917 m² telle que reproduite sur le plan établi en date du 20 avril 2009 par le bureau technique (cf. PJ 7 et 8), sous forme d'un droit de superficie à constituer, comme l'ont demandé toutes les parties dans la convention passée lors de l'audience du 31 mars 2011 ;

Attendu que le sort des frais et dépens de la présente procédure doit être réglé comme prévu dans la convention, aucune raison ne justifiant de s'écarter de la solution retenue à ce sujet par les parties ;

**PAR CES MOTIFS
LA COUR ADMINISTRATIVE**

admet partiellement

le recours ;

annule

la décision de la Commission foncière rurale du 18 octobre 2010, à l'exception du point de cette décision concernant le constat que l'installation de biogaz construite par B. et C. X. ne pourra pas être soustraite du champ d'application de la LDFR ;

constate

qu'une exception à l'interdiction de partage matériel d'une part et qu'une exception au principe de l'exploitation à titre personnel d'autre part pourront être accordées pour permettre l'octroi, en faveur des recourants, d'un droit de superficie distinct et permanent sur la portion de terrain de 5'917 m² englobant l'installation de biogaz, portion de terrain délimitée conformément aux plans du 20 avril 2009 du bureau technique ;

dit

que les autorisations exceptionnelles précitées sont subordonnées à la charge que la titularité du droit de superficie à constituer devra être majoritairement en mains d'exploitants agricoles dont l'entreprise est située à une distance de 15 km (par la route) de la surface sur laquelle le droit de superficie sera constitué ;

dit

que la charge précitée devra faire l'objet d'une mention au Registre foncier ;

met

les frais de la procédure par Fr 1'700.- (émolument : Fr 1'500.- ; débours : Fr 200.-) à la charge des recourants, solidairement entre eux, ce montant étant prélevé en partie sur leur avance ;

dit

que chaque partie supportera ses propres dépens ;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- aux recourants, par leur mandataire, Me Charles Poupon, avocat à Delémont ;
- à l'intimée, la Commission foncière rurale, Rue du 24-Septembre 2, 2800 Delémont ;
- au Registre foncier, Rue de la Justice 2, 2800 Delémont ;
- à l'Office fédéral de la justice, Bundesrain 20, 3003 Berne ;
- à l'Office fédéral de l'énergie, Mühlestrasse 4, 3063 Ittigen ;
- à l'Office fédéral de l'aménagement du territoire, Case postale, 3003 Berne.

Porrentruy, le 29 avril 2011

AU NOM DE LA COUR ADMINISTRATIVE

Le président :

La greffière :

Pierre Broglin

Gladys Winkler

Communication concernant les moyens de recours :

Le présent arrêt peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire aux conditions des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; il doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Si le recours n'est recevable que s'il soulève une question juridique de principe, il faut exposer en quoi l'affaire remplit cette condition. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.