



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Ruedi Schläfli

2014-CE-84

Fonctionnement de l'Autorité foncière cantonale

I. Question

Chaque année dans le canton de Fribourg, plusieurs domaines agricoles sont vendus ou affermés et changent ainsi de propriétaire ou de fermier.

L'Autorité foncière cantonale (AFC) a le devoir et l'obligation de faire les taxations, les valeurs de rendements, les valeurs licites et de délivrer les autorisations pour la mise en soumission des biens agricoles.

Tous les dossiers et les demandes passent ainsi dans les bureaux de l'AFC.

Les questions suivantes sont posées au Conseil d'Etat :

1. Dans le cahier des charges des employés de l'Etat, les activités professionnelles annexes des employés doivent-elles être annoncées avant et pendant leur engagement ?
2. Est-ce que les employés de l'AFC ont le droit d'affermier ou d'acquérir des domaines agricoles dans le canton de Fribourg ?
3. Est-ce que le Conseil d'Etat est informé, en préambule, d'un affermage ou d'une acquisition d'un domaine agricole par les employés de l'AFC ?
4. Si un employé de l'AFC loue ou achète un bien agricole, qui est-ce qui signe l'autorisation de fermage ou de vente ?
5. Y-a-t-il une autorité de surveillance au sein de l'AFC ? Si oui, de quelle manière fonctionne-t-elle ?

2 avril 2014

II. Réponse du Conseil d'Etat

1. Introduction

Le Conseil d'Etat se doit, avant de répondre point par point aux questions du député Ruedi Schläfli, d'exposer le cadre légal dans lequel évolue l'Autorité foncière cantonale.

1.1. Le statut de l'Autorité foncière cantonale

Selon l'article 53 al. 1 de la loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA ; RSF 122.0.1), les commissions (N.B. de l'Etat) sont instituées par la

législation spéciale ou par une décision du Conseil d'Etat ; sauf disposition contraire, elles sont rattachées administrativement à la Direction dont elles relèvent. L'article 53 al. 2 LOCEA prévoit que les tâches des commissions sont fixées dans l'acte les instituant ; l'octroi de compétences décisionnelles doit être prévu expressément par la législation.

En l'occurrence, l'institution et les compétences de l'Autorité foncière cantonale (ci-après : AFC) découlent de la loi du 28 septembre 1993 d'application de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LALDFR ; RSF 214.2.1) et de la loi du 24 février 1987 d'application de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole (LALBFA ; RSF 222.4.3).

En application de l'article 5 al. 2 LALDFR, l'AFC est rattachée administrativement à la DIAF. Les articles 4 LALDFR et 21 al. 2 LALBFA lui donnent des compétences décisionnelles.

Il s'ensuit que l'AFC est une Commission de l'Etat au sens de l'article 53 LOCEA. En tant que telle, et en application de l'article 53 al. 3 LOCEA, son fonctionnement est donc régi par le règlement du 31 octobre 2005 sur l'organisation et le fonctionnement des commissions de l'Etat (ROFC).

1.2. Les tâches décisionnelles de l'Autorité foncière cantonale

L'AFC est une autorité administrative de première instance dotée de compétences décisionnelles. Elle est chargée d'appliquer la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR) et la loi fédérale du 4 octobre 1985 sur le bail à ferme agricole (LBFA).

En matière de droit foncier rural (LDFR), l'AFC est compétente pour :

- > accorder les autorisations au sens des articles 60 (autorisation de partage d'une entreprise agricole et autorisation de morcellement) et 61 LDFR (autorisation d'acquisition des entreprises et des immeubles agricoles) ;
- > accorder l'autorisation prévue à l'article 76 al. 2 LDFR (prêts dépassant la charge maximale) ;
- > requérir les mentions prévues à l'article 86 LDFR ;
- > estimer la valeur de rendement ou approuver l'estimation de la valeur de rendement (art. 87 LDFR).

En matière de bail à ferme agricole (LBFA), l'AFC est compétente pour statuer sur toutes les questions qui relèvent de l'autorité administrative selon la loi fédérale. Elle est ainsi compétente pour :

- > statuer sur les demandes d'approbation ;
- > statuer sur les demandes d'autorisation ;
- > statuer sur les oppositions ;
- > autoriser l'affermage d'immeubles ou de parties d'immeubles d'une entreprise agricole (affermage par parcelles) ;
- > rendre des décisions en constatation.

1.3. La composition de l'Autorité foncière cantonale

1.3.1. Les membres de l'Autorité foncière cantonale

L'Autorité foncière est appelée à exécuter des tâches très spécifiques, en lien très étroit avec l'agriculture et le monde agricole. En 1993, le législateur fribourgeois a voulu en tenir

compte en prévoyant, à l'article 5 al. 1 LALDFR, que « *L'Autorité foncière cantonale se compose d'un président, de quatre membres et de quatre membres suppléants. Un membre et un membre suppléant représentent les milieux non agricoles* ». L'AFC a ainsi été conçue, on le constate, sur la base d'une forte représentation du monde agricole.

Il s'agit là des membres de l'AFC. Ils sont tous nommés par le Conseil d'Etat (art. 5 al. 3 LALDFR).

1.3.2. Le secrétariat de l'Autorité foncière cantonale

La gestion technique et courante des affaires de l'AFC au sens de l'article 9 al. 2 ROFC est assurée par le secrétariat de l'AFC. L'autorité d'engagement de l'entier du personnel du secrétariat de l'AFC est la DIAF.

Ce secrétariat est composé, pour les affaires juridiques et techniques, de la secrétaire de l'AFC et de deux secrétaires suppléants. Ce personnel juridique et technique est nommé par le Conseil d'Etat (art. 5 al. 4 LALDFR). Pour les affaires administratives, le secrétariat de l'AFC peut s'appuyer sur les prestations de deux collaboratrices administratives.

L'entier du secrétariat de l'AFC est actuellement dirigé par la secrétaire de l'AFC. Cette dernière dispose d'une formation juridique (conseillère juridique). Ses deux secrétaires adjoints disposent, pour l'un, d'une formation d'ingénieur agronome HES, et pour l'autre d'une formation d'avocat.

Tout le personnel du secrétariat de l'AFC est engagé à temps partiel. Seuls les deux secrétaires-adjoints exercent des activités professionnelles en dehors de leur activité auprès de l'AFC.

- > La personne disposant de la formation d'ingénieur agronome HES est engagée à 50% par l'Etat en tant que Conseiller scientifique. Elle exerce actuellement exclusivement ses tâches au bénéfice de l'AFC.

Cette personne exerce, pour le surplus, l'activité d'agriculteur à titre indépendant.

- > La personne disposant du brevet d'avocat n'est pas engagée par l'Etat, mais travaille sur mandat de l'Etat au bénéfice de l'AFC. De langue maternelle allemande, elle traite les dossiers en langue allemande.

Elle exerce la profession d'avocat indépendant au sein d'une étude de Fribourg.

Enfin, il est précisé que le personnel du secrétariat de l'AFC n'est pas membre de l'AFC. Il s'agit de personnel affecté au soutien de cette Commission.

1.4. La surveillance de la Commission et du secrétariat de l'Autorité foncière cantonale

Selon l'article 10 al. 1 ROFC, « *La présidence veille à ce que la commission s'acquitte de ses tâches à temps et avec efficacité. Elle exerce la surveillance sur la manière dont le secrétariat fonctionne* ».

La présidence de l'Autorité foncière cantonale est actuellement assurée par Monsieur Henri Nuoffer, juriste, précédemment secrétaire général des Conférences latines de justice et police et ancien Directeur des établissements pénitentiaires de Bellechasse (ci-après : le Président de l'AFC).

Conformément à l'article 10 al. 1 ROFC, le Président de l'AFC est chargé de surveiller le fonctionnement, d'une part, de la Commission, et d'autre part, du secrétariat.

En cette qualité, par rapport daté du 5 mai 2014, le Président de l'AFC a fait part à la DIAF de ses réflexions au sujet des questions posées par le député Ruedi Schläfli.

2. Réponses aux questions posées

A titre préliminaire, le Conseil d'Etat constate que le député Ruedi Schläfli part de l'idée que *tous les dossiers et demandes passent dans les bureaux de l'AFC*.

Tel n'est pas le cas. En effet, quand bien même les compétences décisionnelles confiées à l'AFC par le droit fédéral sont importantes (cf. ch. 1.2 ci-dessus), elles ne couvrent pas, et de loin, l'ensemble des mutations envisageables en matière de droit foncier rural ou de bail à ferme agricole. En effet :

- > En matière de droit foncier rural, on peut rappeler que les acquisitions faites par voie de succession et par attribution de droit successoral ne sont pas soumises à l'AFC (art. 62 let. a LDFR). Il en est de même, par exemple, pour celles intervenues : au sein de la famille entre certains parents (art. 62 let. b LDFR), par un propriétaire commun ou un copropriétaire (art. 62 let. c LDFR), en cas d'exercice d'un droit légal d'emption ou de réméré (art. 62 let. d LDFR), dans le cadre d'une expropriation ou d'amélioration foncière opérée avec le concours de l'autorité (art. 62 let. e LDFR), dans le but de rectifier ou d'améliorer des limites (art. 62 let. f LDFR), etc... (pour la liste complète, cf. art. 62 LDFR).

Or, il est notoire qu'à l'heure actuelle encore, 80% des mutations concernant des entreprises et des immeubles agricoles ont lieu au sein de la famille par succession, partage successoral, avance d'hoirie ou à la suite de l'exercice de droits de préemption légaux ou conventionnels.

- > S'agissant des tâches de l'AFC en matière de bail à ferme agricole, il y a lieu de relever que le droit cantonal ne prévoit pas la soumission, à l'AFC, des baux pour les immeubles de peu d'étendue au sens de l'article 2 LBFA. De même, les baux à ferme passés pour des immeubles affectés à l'agriculture, mais situés en zone à bâtir, ne sont pas non plus soumis à l'AFC (art. 2a LBFA).

Au vu de ces précisions et remarques préliminaires, le Conseil d'Etat répond comme suit aux questions posées :

1. *Dans le cahier des charges des employés de l'Etat, les activités professionnelles annexes des employés doivent-elles être annoncées avant et pendant leur engagement ?*

- a) La loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers ; RSF 122.70.1) règle la question des activités accessoires de tous ses collaborateurs et collaboratrices, ceci à son article 67. Cet article a la teneur suivante : « *Le collaborateur ou la collaboratrice ne peut avoir une activité accessoire à but lucratif ou de nature à affecter son activité au service de l'Etat sans autorisation spéciale écrite de la Direction ou de l'Etablissement auquel il ou elle est rattaché-e* ».

Le commentaire relatif à cette disposition (cf. Message n° 277 du 28 novembre 2000 accompagnant le projet de loi sur le personnel de l'Etat, ad art. 74) relève ce qui suit : « *Le droit d'exercer une activité accessoire est soumis à autorisation, lorsqu'elle est lucrative ou*

*susceptible d'incompatibilité avec la fonction principale exercée au service de l'Etat. L'incompatibilité peut résulter de la nature de l'activité (par exemple, le travail au profit d'une fiduciaire alors que l'activité principale s'exerce auprès du Service des contributions) ; elle peut aussi résulter de son intensité, occasionnant par là même de moins bonnes performances dans le cadre de l'activité principale. **Cette disposition ne s'applique pas aux cas où le collaborateur ou la collaboratrice n'exerce pas principalement sa fonction au service de l'Etat.** On ne peut qualifier d'accessoire une activité exercée à mi-temps auprès d'un autre employeur alors que l'activité au service de l'Etat est elle-même pas supérieure à 50%. Toutefois si, dans ces cas, l'autorisation préalable n'est pas nécessaire, il n'est pas impossible que les deux activités ne soient néanmoins pas compatibles. Le concours de celles-ci pourrait alors constituer un juste motif de résiliation indépendant de l'application de la présente disposition ».*

Il s'ensuit en substance que pour exercer une activité accessoire à son activité au service de l'Etat, le collaborateur doit en avoir l'autorisation. En termes de temps de travail, l'on ne peut toutefois être en présence d'une activité accessoire que lorsque le collaborateur ou la collaboratrice exerce une activité principale au service de l'Etat, donc une activité au service de l'Etat dont le taux d'occupation est supérieur à 50%.

- b) La question du député Ruedi Schläfli porte notamment sur les cas de collaborateurs de l'AFC exerçant par ailleurs une activité agricole. Comme indiqué en préambule, seul un secrétaire-adjoint se trouve dans une telle situation. Il y a lieu de relever que ledit collaborateur exerce auprès de l'Etat une activité à 50%. L'article 67 LPers ne lui est donc pas applicable.

Sa situation d'agriculteur indépendant à 50% était connue en 2007, lors de son engagement. L'autorité d'engagement, de même que le Président de l'AFC, n'avaient alors pas considéré que cette situation pourrait éventuellement être source d'incompatibilité. Au contraire, cette situation avait été vue comme un avantage, dans la mesure où la situation concrète des agriculteurs et agricultrices en lien avec l'application de la LDFR et de la LBFA pourrait, de ce fait, être examinée aussi avec la lunette de l'agriculteur praticien. Cette manière de procéder allait en outre dans le sens de la volonté du législateur de 1993, qui avait semble-t-il souhaité une instance fortement influencée par le monde agricole.

Il y a toutefois lieu de relever que dans le cas où le domaine agricole de cette personne s'agrandirait, ses activités d'agriculteur indépendant pourraient augmenter en conséquence, et dépasser en cela le taux de 50% annoncé lors de son engagement. Cela se traduirait alors par une modification significative de la situation d'agriculteur indépendant annoncée lors de l'engagement. En fonction de l'impact que cette nouvelle situation pourrait éventuellement avoir sur l'activité de la personne concernée, l'autorité d'engagement pourrait devoir être amenée à reconsidérer la situation. Le Conseil d'Etat revient sur ce point au terme de la présente réponse.

2. Est-ce que les employés de l'AFC ont le droit d'affermier ou d'acquérir des domaines agricoles dans le canton de Fribourg ?

La législation actuelle ne fixe aucune règle restrictive à ce sujet. Il s'ensuit que tous les employés de l'AFC, comme les membres de la Commission, ont le droit d'affermier ou d'acquérir des domaines agricoles dans le canton de Fribourg.

Il y a lieu de relever à ce sujet que l'opportunité d'introduire des limitations à ce titre pourrait être examinée dans le détail.

Il y a toutefois lieu de relever d'emblée que de telles limitations seraient de prime abord contraires aux garanties constitutionnelles de la propriété (art. 26 Cst) et de la liberté économique (art. 27 Cst.). Il s'ensuit que toute restriction à ces droits devrait être prévue dans une base légale et devrait en outre notamment, pour ne pas être inconstitutionnelle, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, de même qu'être proportionnée au but visé (art. 36 Cst.).

Le Conseil d'Etat remarque par ailleurs que si un intérêt public plaiderait en faveur d'une restriction du droit d'affermager ou d'acquérir des domaines agricoles des employés de l'AFC, une telle limitation devrait probablement être imposée aux membres de la Commission, pour les mêmes motifs. Or, comme relevé ci-dessus, le législateur a au contraire conçu l'AFC sur la base d'une forte représentation du monde agricole.

3. *Est-ce que le Conseil d'Etat est informé, en préambule, d'un affermage ou d'une acquisition d'un domaine agricole par les employés de l'AFC ?*

Aucune base légale ou réglementaire ne prévoit qu'un employé de l'AFC devrait informer le Conseil d'Etat, en préambule, d'un affermage ou de l'acquisition d'un domaine agricole.

Par contre, dans le cas où l'employé en question exercerait pour le compte de l'Etat des activités pour un taux supérieur à 50%, à savoir donc dans le cas où l'affermage ou l'acquisition entraîneraient pour l'employé l'exercice d'une activité accessoire au sens de l'article 67 LPers, une autorisation préalable d'exercer cette activité au sens de l'article 67 LPers devrait être demandée à l'autorité d'engagement.

S'agissant du cas particulier visé par la question du député Schläfli, dès lors que la personne concernée n'exerce ses tâches qu'à 50% auprès de l'AFC, elle n'a pas formellement, sur la base de l'article 67 LPers, l'obligation d'annoncer le changement de sa situation d'agriculteur à l'autorité d'engagement. Elle ne l'a d'ailleurs pas fait.

Elle en a par contre informé le Président de l'AFC, ceci dans le courant du mois de février 2014. Celui-ci, connaissant ses activités d'agriculteur, en a pris acte en relevant qu'il y avait lieu de se préoccuper que la charge de travail ne soit pas trop importante et n'ait pas d'incidence sur son activité à 50% pour l'AFC.

Pour le surplus, il est renvoyé à la réponse donnée à la première question, ainsi qu'au terme de la présente réponse.

4. *Si un employé de l'AFC loue ou achète un bien agricole, qui est-ce qui signe l'autorisation de fermage ou de vente ?*

Il est rappelé que les employés du secrétariat de l'AFC ne sont pas membres de l'AFC (cf. ch. 1.3.2).

C'est en principe l'AFC réunie en Commission qui rend les décisions en matière de LDFR ou de LBFA. La composition de la Commission est alors systématiquement indiquée sur la décision, de même que l'autorité de décision, et la décision elle-même est signée par le Président et la Secrétaire de l'AFC.

Lorsque l'objet soumis à l'AFC est de peu d'importance ou que les conditions d'autorisation ou d'une approbation sont manifestement réalisées, c'est le président de l'AFC qui est habilité à décider, ceci conformément à l'article 4 al. 3 LALDFR. Le cas échéant, la décision en fait mention et est signée par le Président et la Secrétaire de l'AFC.

S'agissant de l'instruction des dossiers, à laquelle procèdent la secrétaire et les secrétaires-adjoints de l'AFC, il y a lieu de relever que les règles relatives à la récusation s'appliquent intégralement, comme dans toute procédure administrative, et ceci en application des articles 21ss du Code de procédure et de juridiction administrative, ainsi que de l'article 17 ROFC.

Le Président de l'AFC veille à rappeler régulièrement ces règles de récusation, tant au personnel du secrétariat de l'AFC qu'aux membres de l'AFC.

5. *Y-a-t-il une autorité de surveillance au sein de l'AFC ? Si oui, de quelle manière fonctionne-t-elle ?*

Il existe une autorité de surveillance au sein de l'AFC. Comme pour toutes les commissions de l'Etat, cette tâche est assumée par le Président de la Commission. Pour le surplus, il est renvoyé ci-dessus, au chiffre 1.4.

La Direction à laquelle est rattachée l'AFC (DIAF) ne peut déployer à l'égard de cette commission que deux types de surveillance.

- 1) une surveillance liée à sa gestion ;
- 2) un droit de recours auprès du Tribunal cantonal à l'encontre de ses décisions d'octroi d'autorisation au sens de l'article 61 LDFR, ceci en application des articles 83 al. 3 LDFR et 9 LALDFR.

Le Conseil d'Etat relève pour terminer qu'il est très sensible à la question des activités accessoires et des incompatibilités éventuelles, ceci d'autant plus s'agissant des tâches décisionnelle de Commissions sur lesquelles il n'a, de même que la Direction « de rattachement », aucun pouvoir hiérarchique.

La Direction IAF examinera si l'affermage de terrain supplémentaire par le collaborateur de l'AFC concerné a une influence négative sur la qualité de ses prestations. Le cas échéant, la DIAF pourrait vraisemblablement être fondée à considérer que l'augmentation des tâches du collaborateur de l'AFC, en sa qualité d'agriculteur indépendant, est telle qu'elle est devenue incompatible avec ses tâches de secrétaire adjoint de l'AFC et à en tirer les conséquences au niveau de son engagement.

Enfin, la DIAF élaborera un avant-projet de loi et de message dans le but de préciser, dans la LALDFR, les règles relatives à la composition de l'AFC ainsi que celles concernant l'organisation de son secrétariat. Elle proposera dans le même temps, si cela s'avère nécessaire et légalement possible, des règles relatives aux incompatibilités de fonctions.

2 septembre 2014