

**Rapport explicatif
du Conseil d'Etat au Grand Conseil
accompagnant un projet de loi modifiant la loi d'application
de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LALDFR)**

Nous avons l'honneur de vous soumettre un projet de loi destiné à modifier l'actuelle loi cantonale du 28 septembre 1993 d'application de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LALDFR).

Le présent rapport suit le plan suivant :

1	Le cadre actuel	2
1.1	<i>La loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural</i>	2
1.2	<i>L'Autorité foncière cantonale</i>	2
1.3	<i>Un environnement évolutif</i>	3
2	La nécessité du projet	3
2.1	<i>Une augmentation régulière des dossiers à traiter</i>	3
2.2	<i>Interventions parlementaires</i>	4
2.3	<i>Avant-projet de loi de 2015</i>	4
2.4	<i>Enquête administrative sur le fonctionnement de l'Autorité foncière cantonale</i>	5
3	Le projet actuel	5
3.1	<i>La professionnalisation de la présidence de l'Autorité foncière cantonale</i>	5
3.2	<i>Le nombre de membres et de membres suppléants</i>	7
3.3	<i>Le rôle du secrétaire suppléant</i>	8
3.4	<i>Le rattachement à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts</i>	8
3.5	<i>La surveillance de l'Autorité foncière cantonale</i>	8
3.6	<i>La récusation et la prévention des conflits d'intérêts</i>	9
4	Le commentaire des articles du projet de loi	9
5	Les conséquences financières et en personnel	13
6	L'influence sur la répartition des tâches entre l'Etat et les communes	13
7	Développement durable	13
8	La soumission aux référendums législatif et financier	13

1 LE CADRE ACTUEL

1.1 La loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural

La loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Cette loi est structurée en six titres. Son titre 1 traite des dispositions générales de la loi. Trois titres traitent du droit foncier rural matériel, à savoir les dispositions relatives aux restrictions de droit privé (titre 2) et de droit public (titre 3) dans les rapports juridiques concernant les entreprises et les immeubles agricoles, ainsi que celles relatives aux mesures destinées à prévenir le surendettement (titre 4). Le droit foncier rural formel, à savoir les dispositions relatives à la procédure et aux voies de recours, fait l'objet du titre 5. Son titre 6 concerne les dispositions finales.

La LDFR ne laisse que peu de marge de manœuvre au législateur cantonal. Lorsqu'une telle marge de manœuvre existe sous l'angle du droit matériel, les dispositions fédérales le mentionnent expressément ; cette marge existe essentiellement dans le cadre des choix que peut faire le législateur cantonal sous l'angle du champ d'application de la LDFR (art. 5 et 7 LDFR). Pour le surplus, il appartient essentiellement au législateur cantonal de mettre en place le cadre organisationnel de manière à appliquer le droit foncier rural formel, à savoir le titre 5 de la LDFR (procédure, voies de recours).

1.2 L'Autorité foncière cantonale

L'Autorité foncière cantonale (ci-après : AFC) a été instituée il y a près de septante ans, en 1952, par la loi d'application de la loi fédérale du 12 juin 1951 sur le maintien de la propriété foncière rurale. L'AFC s'est vu ensuite attribuer de nouvelles compétences dans le domaine du contrôle des fermages agricoles, conformément à la loi d'application de la loi fédérale du 21 décembre 1960 sur le contrôle des fermages agricoles.

Actuellement, le statut et les compétences de l'AFC sont ancrés dans la loi d'application du 28 septembre 1993 de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LALDFR) et dans la loi du 24 février 1987 d'application de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole (LALBFA). Selon les attributions légales émanant de ces deux textes législatifs, l'AFC est chargée principalement de statuer sur toutes les questions de nature administrative qui relèvent de la loi fédérale sur le droit foncier rural et de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole.

Quant à son statut, il ressort en substance des messages explicatifs de ces différentes lois que le législateur a voulu, dès le début, donner à l'AFC un statut particulier, en raison des domaines spécifiques dont elle a à traiter et des compétences propres qui lui sont attribuées. C'est ainsi qu'un statut d'autonomie lui est accordé par rapport à l'administration. L'AFC n'est ainsi que rattachée administrativement à une Direction du Conseil d'Etat, en l'occurrence actuellement la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (ci-après : DIAF). Ce rattachement administratif signifie que la DIAF n'a aucun pouvoir décisionnel sur les dossiers traités par l'AFC ; elle ne peut qu'en contrôler la gestion (cf. art. 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)). Toujours pour respecter la volonté de donner à l'AFC l'indépendance la plus large possible par rapport à l'administration, il a été essentiellement fait appel, pour la constituer, à des membres extérieurs à l'administration qui connaissent bien à la fois les domaines concernés, le milieu et le « terrain » dans lesquels l'AFC est amenée à statuer.

L'AFC est composée de cinq membres (y compris la présidence) et de quatre membres suppléant-e-s, qui sont nommé-e-s par le Conseil d'Etat. Un membre et un membre suppléant représentent les milieux non agricoles. La plupart des membres de l'AFC exercent cette fonction à titre accessoire. L'AFC peut donc être assimilée, en quelque sorte, à un tribunal administratif de première instance

qui est chargé d'appliquer deux lois. Elle statue librement et ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal, voire du Tribunal fédéral.

Bien que de très nombreux dossiers sont traités par l'AFC, et quand bien même cette commission doit bénéficier de l'indépendance la plus large possible dans l'exécution de ses tâches, elle ne pourrait pas fonctionner sans bénéficier d'un appui juridique, technique et administratif constant. C'est la raison pour laquelle elle s'appuie sur un secrétariat permanent. Celui-ci s'occupe du traitement de tous les dossiers, de leur enregistrement jusqu'à la rédaction de tous les projets de décision finalisés ; il est mis à disposition de l'AFC par le Secrétariat général de la DIAF.

Les décisions d'approbation de l'AFC peuvent notamment être contestées par le Conseiller ou la Conseillère d'Etat en charge des institutions, de l'agriculture et des forêts agissant, ce faisant, non pas en sa qualité de Direction de rattachement (art. 53 al. 1 LOCEA) habilitée à en contrôler la gestion, mais en sa (deuxième) qualité d'autorité de surveillance de l'AFC au sens de la LDFR. Il y a quelques années encore, cette tâche était confiée à un mandataire indépendant, titulaire du brevet d'avocat ; au départ à la retraite de ce dernier, cette tâche a été confiée au secteur juridique du Secrétariat général de la DIAF, notamment pour des raisons d'économie. Durant plusieurs années, cette tâche a été effectuée par le Service des affaires institutionnelles, des naturalisations et de l'état civil (ci-après : SAINEC) et depuis maintenant quelques mois, cette tâche est exécutée par le secteur juridique de l'Institut agricole de Grangeneuve (ci-après : IAG), sur délégation de la DIAF.

L'AFC étant un organe indépendant d'application de la loi, ses décisions sont uniquement soumises à un contrôle juridictionnel aux niveaux cantonal et fédéral. Cette dernière instance fédérale permet une application uniforme au niveau national des lois concernées même si, comme dans tous les autres domaines du droit, la pratique des autorités cantonales peut varier dans le cadre du pouvoir d'appréciation dont elles disposent.

1.3 Un environnement évolutif

Depuis l'entrée en vigueur de la LALDFR en 1994, et a fortiori depuis 1952, l'administration cantonale a beaucoup évolué et son personnel s'est adapté aux nouvelles exigences juridiques et procédurales. Le rythme du changement des structures s'est lui aussi énormément accentué et l'AFC est appelée à rendre des décisions de manière toujours plus rapide afin, notamment, de permettre aux principaux acteurs de la LDFR, les agriculteurs et les agricultrices, de s'adapter sans délai aux nouvelles contraintes qui leur sont notamment imposées par la politique agricole fédérale. Il convient d'en tenir compte.

2 LA NECESSITE DU PROJET

2.1 Une augmentation régulière des dossiers à traiter

Globalement, depuis 1994, le nombre de décisions rendues par l'AFC (commission et présidence confondues) en application de la LDFR a augmenté. L'AFC a par exemple rendu 475 décisions en 1995, 561 décisions en 2000, 538 décisions en 2005, 586 décisions en 2010 et 649 en 2015. En 2020, l'AFC a enregistré 576 nouveaux dossiers. La Commission traite en moyenne 10 à 15 dossiers par séance, soit environ 150 demandes par année. Ces statistiques ne font toutefois pas état de toute la correspondance traitée par l'AFC ainsi que des nombreux appels téléphoniques d'administrés demandant des renseignements et des conseils.

Le personnel du secrétariat de l'AFC correspond actuellement à 2.5 EPT. Ce personnel, bien que formellement intégré dans celui du Secrétariat général de la DIAF, n'exerce, pour les raisons d'indépendance évoquées précédemment, aucune des tâches dévolues au Secrétariat général ; il exerce ses tâches exclusivement au profit de l'AFC, plus particulièrement de sa présidence. Il

convient de prendre des mesures organisationnelles afin de permettre à l'AFC, et plus particulièrement à son secrétariat, de poursuivre ses tâches en assurant, voire en améliorant encore, la qualité actuelle de ses prestations.

En raison de cette augmentation, des solutions d'organisation ont déjà été trouvées (telles que la création d'un site internet, l'établissement de formulaires de requêtes, la limitation du nombre d'inspections des lieux et l'augmentation du nombre de décisions présidentielles par rapport aux décisions de la commission en plénum), ce qui a permis de gérer, dans un premier temps, le flux de dossiers.

2.2 Interventions parlementaires

Dans quatre instruments parlementaires, soit en 2005 (QA 805.05 / Michel Losey : Travail de l'Autorité foncière cantonale), 2006 (QA 959.06 / Christian Ducotterd : Compétences et surveillance de l'Autorité foncière cantonale), 2010 (QA 3340.10 / Gilles Schorderet : Golf de Pont-la-Ville – Contrôle des fermages par l'Autorité foncière cantonale) et 2014 (QA 2014-CE-84 / Ruedi Schläfli : Fonctionnement de l'Autorité foncière cantonale), des députés ont posé en substance la question de savoir comment fonctionne l'AFC.

Les réponses données par le Conseil d'Etat aux questions écrites ne mentionnent pas de problème de fonctionnement de l'AFC. Toutefois, la nature de ces questions a incité le Conseil d'Etat à élargir la réflexion et à examiner si, en sus des améliorations déjà apportées par l'AFC elle-même, la structure même de cette commission ne devrait pas être revue. Le Conseil d'Etat a ainsi donné le mandat à la DIAF d'élaborer un avant-projet de loi et un rapport explicatif dans le but d'adapter la LALDFR, notamment en ce qui concerne les règles relatives à la composition de l'AFC, ainsi que celles concernant l'organisation de son secrétariat. La DIAF a également été chargée de proposer, si possible, des règles relatives aux incompatibilités de fonctions pour les collaborateurs et collaboratrices du secrétariat AFC et les membres de la commission.

Enfin, le 3 juin 2017, la députée Solange Berset a déposé une question auprès du Conseil d'Etat (QA 2017-CE-125 : Fonctionnement de l'Autorité foncière), à nouveau au sujet du fonctionnement de l'AFC.

Dans sa réponse du 19 septembre 2017, le Conseil d'Etat a relevé des problèmes récurrents de fonctionnement en lien avec l'exécution de l'obligation de récusation, de même s'agissant de la manière dont les récusations sont ensuite respectées dans les faits, ainsi que des incompatibilités, ont été mis en évidence par l'enquêteur. Enfin, le Conseil d'Etat a également relevé que les prises de position dans le cadre de la consultation publique n'étaient pas unanimes et il a ainsi décidé de revoir le projet en collaboration étroite avec la nouvelle AFC, respectivement son président, de manière à adapter plus en profondeur l'organisation. Ce processus ne pouvait pas être mis en place avant la désignation, en juillet 2017, de la nouvelle Commission.

2.3 Avant-projet de loi de 2015

L'avant-projet de loi, accompagné de son rapport explicatif, a été mis en consultation externe du 8 juillet au 21 septembre 2015. Il a été bien accepté par la grande majorité des intervenants, surtout externes, qui se sont exprimés.

Dans le souci de rationaliser encore le travail de l'AFC et d'économiser des moyens, il a été proposé de réduire le nombre de membres (et de membres suppléants) de la commission. L'avant-projet prévoyait ainsi une modification de la commission de l'AFC qui serait désormais composée, comme à l'heure actuelle, de la présidence, de la vice-présidence et de trois autres membres, tous nommés par le Conseil d'Etat, mais seuls deux membres suppléants seraient encore désignés, ceci afin

d'assurer le quorum lors des séances. Il était précisé que ces derniers ne seraient toutefois plus systématiquement convoqués mais uniquement, comme il se doit en leur qualité de suppléants, pour suppléer à des absences. Il a par ailleurs été prévu de permettre à la présidence, qui signe actuellement près de 80% des décisions de l'AFC, de déléguer ses compétences à la vice-présidence. Les détails d'organisation seraient, le cas échéant, précisés par voie réglementaire.

Il a en outre été proposé que la secrétaire-juriste de l'AFC exerce la fonction de vice-présidente, ceci afin de permettre une plus grande efficacité et un gain de temps dans le traitement des dossiers les plus simples.

Enfin, le Conseil d'Etat a souhaité assurer dans la durée l'indépendance des membres de l'AFC et a ainsi proposé de renvoyer expressément la question de la durée des fonctions à la législation topique en la matière. La loi sur la durée des fonctions publiques accessoires prévoit en substance des nominations pour des périodes administratives de cinq ans, avec une limitation à trois périodes au maximum (cf. art. 2 et 3 de la loi du 22 septembre 1982 réglant la durée des fonctions publiques accessoires ; RSF 122.8.2). Une exception devait être prévue pour la vice-présidence dès lors que celle-ci est issue du Secrétariat de l'AFC.

Comme mentionné ci-dessus, l'avant-projet a été mis en consultation externe et n'a finalement pas abouti dans l'attente des résultats de l'enquête administrative lancée en 2015.

2.4 Enquête administrative sur le fonctionnement de l'Autorité foncière cantonale

Simultanément au processus d'élaboration d'un avant-projet de nouvelle LALDFR, l'AFC a fait l'objet d'une enquête administrative au sujet de son fonctionnement ; cette enquête faisait notamment suite à : 1) certains des éléments rapportés par le député Ruedi Schläfli dans sa question écrite QA 2014-CE-84 et rappelés ci-dessus et 2) quelques dénonciations de personnes qui se déclaraient mécontentes de l'Autorité foncière cantonale.

Au vu de ce qui précède, il est apparu opportun, dès lors qu'un processus de révision totale de la LALDFR était engagé, de réexaminer dans le détail si des éléments susceptibles de réforme, non mentionnés dans le cadre des travaux préparatoires, pouvaient encore être identifiés par l'enquêteur.

Le processus de révision totale a ainsi été suspendu jusqu'à la prise de connaissance des résultats de l'enquête. L'enquêteur a livré son rapport le 29 février 2016.

Il en ressort d'abord en substance que *« l'AFC et son Secrétariat travaillent bien et de manière rapide. Il n'y a pas de retard et très peu de recours. Les quelques recours déposés confirment pour la plupart les décisions de l'AFC. »* L'enquêteur a toutefois mis en évidence des problèmes de fonctionnement en lien avec l'exécution de l'obligation de récusation de même que s'agissant de la manière dont les récusations sont ensuite respectées dans les faits, ainsi que d'incompatibilités.

A la lumière de ces éléments, le Directeur IAF a décidé de reprendre le projet d'adaptation de la LALDFR et de lancer des réflexions générales sur le fonctionnement de l'AFC. A cet égard, un mandataire externe a été nommé en la personne de Me Alexis Overney, avocat à Fribourg. Ce dernier a été chargé d'analyser le fonctionnement de l'AFC et de formuler d'éventuelles propositions en fonction de ses constatations.

3 LE PROJET ACTUEL

3.1 La professionnalisation de la présidence de l'Autorité foncière cantonale

Jusqu'à présent, le président a toujours exercé son activité à titre accessoire. Les critères présidant à sa nomination ne sont pas prévus par la loi et cette dernière n'exige en particulier pas qu'il dispose

de connaissances juridiques. Actuellement, le président est avocat de formation, ce qui assure un examen approprié des dossiers. Celui-ci n'est pas forcément un spécialiste des questions de droit foncier rural et ne dispose pas toujours du temps nécessaire pour se spécialiser dans la mesure où son mandat de président constitue une activité annexe. Il se réfère alors régulièrement à la secrétaire-juriste. Environ 80% des décisions de l'AFC sont rendues par le président seul, sur proposition de la secrétaire-juriste. Cela pose toutefois certaines difficultés. Premièrement, compte tenu du caractère accessoire de la fonction, le président ne dispose pas du temps nécessaire pour contrôler chaque décision. Il fonde ainsi son jugement sur la confiance qu'il place dans le travail de la secrétaire-juriste et de la collaboratrice technique. Cette manière de procéder ne se justifie que si le président peut compter sur un travail de qualité, ce qui est le cas à l'heure actuelle. En outre, les critères permettant de déterminer si un dossier relève de la compétence du président ou de la commission sont flous et dépendent exclusivement de l'appréciation de la secrétaire-juriste. Or, ce choix est délicat dès lors qu'un dossier, apparemment anodin, peut contenir des éléments importants qui devraient être soumis à l'ensemble de la commission.

Le présent projet prévoit d'octroyer la présidence au ou à la secrétaire-juriste de l'AFC. Cette solution apparaît plus pragmatique dans la mesure où la secrétaire-juriste actuelle sera en mesure de signer ses propres décisions en qualité de présidente. Comme mentionné ci-dessus, cette personne dispose aujourd'hui de toutes les compétences nécessaires pour assumer cette fonction et domine la matière. En outre, en tant que professionnelle, elle consacre l'entier de son temps de travail au traitement des dossiers de l'AFC. De cette manière, elle a une vision globale sur les procédures et les problématiques en matière de droit foncier rural et de bail à ferme agricole. Elle continuerait par ailleurs d'évaluer chaque dossier afin de déterminer lesquels doivent être soumis à la commission. La présidence de l'AFC s'en trouverait ainsi renforcée et le travail de la secrétaire-juriste serait reconnu à plus forte raison. Il y a également lieu de relever que dans les autres institutions à caractère juridictionnel dont les présidents rendent des décisions, la fonction présidentielle constitue une activité principale. On songe notamment à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ainsi qu'à la Commission des mesures administratives en matière de circulation routière.

Enfin, cette solution n'engendre pas de frais supplémentaires. En effet, la présidence sera assurée par le ou la secrétaire-juriste de l'AFC, lequel/laquelle est salarié(e) de l'Etat. Les sommes allouées jusqu'alors au président pourraient ainsi être utilisées pour un appui technique ou juridique rendu nécessaire par l'augmentation des dossiers.

Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait qu'actuellement près de 80% des décisions sont prises par le seul président en application de l'article 4 al. 3 LALDFR, il est indispensable de mieux délimiter son champ de compétences. A l'heure actuelle, l'usage veut que lorsque l'on a affaire à une décision « standard », elle est considérée comme étant de peu d'importance. La décision est standard lorsqu'elle obéit à des éléments bien banalisés. En cas de doute, si l'affaire est sensible ou s'il s'agit d'une question de principe, le cas est soumis à la commission. Il en va de même lorsqu'elle doit faire l'objet d'un examen particulier sous l'angle agricole, ce qui est le cas notamment du prix licite pour une entreprise agricole ou du prix des bâtiments, même s'il ne s'agit pas d'une entreprise agricole. Le rôle de la collaboratrice technique est à cet égard primordial.

Le président ou la présidente doit pouvoir décider seul(e) dans les seuls cas où les dossiers ne doivent pas être soumis à la commission. La compétence du président ou de la présidente peut être qualifiée de résiduelle par rapport à celle de la commission qui dispose d'une compétence générale. Le président ou la présidente décide lorsque les conditions d'approbation sont manifestement réalisées, respectivement lorsque les conditions ne sont manifestement pas réalisées, soit quand la situation est claire. Il ou elle est également compétent(e) lorsqu'il s'agit d'un cas de peu d'importance et lorsque la décision à prendre se fonde sur une décision de principe de la commission.

Enfin, les membres de la commission auront accès à l'ensemble des décisions présidentielles. Ils pourront en effet librement en prendre connaissance à l'aide de moyens informatiques. Cette solution permet à la commission de se tenir informée sur le travail du président ou de la présidente ainsi qu'au sujet de l'appréciation qu'il ou elle donne aux dossiers qui lui sont soumis.

3.2 Le nombre de membres et de membres suppléants

L'actuelle LALDFR prévoit la composition suivante pour l'AFC : un(e) président(e), quatre autres membres (dont le/la vice-président(e)) et quatre membres suppléant(e)s. Un membre et un membre suppléant représentent les milieux non agricoles. Les membres de l'AFC, y compris les membres suppléant(e)s, ont jusqu'à ce jour été choisi(e)s de manière à représenter non seulement, si possible, tous les districts du canton, mais également les diverses branches de l'agriculture cantonale. Cette composition a été jugée nécessaire notamment dans le but de confronter en séance des points de vue agricoles souvent divergents. Au vu de la composition actuelle de la commission, la représentation des milieux agricoles et non agricoles ainsi que des différents districts du canton est assurée.

Depuis toujours, essentiellement semble-t-il dans le but d'assurer systématiquement le quorum à toutes les séances de la commission, ce sont non seulement les membres, mais aussi les membres suppléants de la commission qui sont convoqués en séance par la présidence. Cela signifie, dans les faits, que lorsqu'elle siège (environ 12 fois par année), la commission pourrait compter jusqu'à neuf membres, auxquels il faut ajouter le secrétaire suppléant, la secrétaire-juriste et la collaboratrice technique de l'AFC, soit douze personnes en tout.

Dans le souci de rationaliser encore le travail de l'AFC et d'économiser des moyens, il a été proposé dans l'avant-projet mis en consultation de réduire le nombre de membres et de membres suppléants de la commission. Dans le cadre de la consultation, l'AFC, notamment, a indiqué que la réduction du nombre de suppléant(e)s pourrait porter atteinte à son bon fonctionnement.

En effet, les membres de la commission ont effectué 114 inspections des lieux en 2020 et 148 en 2019. Une réduction du nombre de membres aurait pour conséquence une baisse du nombre des inspections des lieux et une baisse de la qualité des dossiers ou une augmentation considérable de la charge de travail pour le Secrétariat AFC. En outre, il est reconnu que les membres de la commission, qui proviennent de différents districts et régions agricoles, apportent chacun(e) une expertise importante et nécessaire. Avec un nombre de membres insuffisant, l'instruction des dossiers prendrait du retard dans la mesure où les inspections des lieux ne pourraient être réalisées dans un délai convenable. Or, l'AFC est appelée à rendre des décisions de manière toujours plus rapide afin notamment de permettre aux agriculteurs et agricultrices de s'adapter sans délai aux contraintes qui leur sont imposées par la politique agricole fédérale.

En conséquence, le présent projet prévoit de supprimer la notion de « membres suppléants » afin que la commission ne soit composée que de membres ordinaires. Actuellement, les membres suppléants assistent déjà aux séances de l'AFC, sans pouvoir décisionnel. Ils prennent également part aux débats avec les membres ordinaires, apportent des connaissances et un point de vue absolument nécessaire. En outre, la composition de la commission a pour conséquence que les décisions de l'AFC sont bien acceptées dans le monde agricole. La prise de décision ne va pas se compliquer en raison du changement de statut des membres. Au vu de ce qui précède, il ne se justifie plus de faire une différence entre ces deux catégories de membres.

Comme expliqué plus haut, la commission dispose d'une compétence générale, alors que le président ou la présidente n'est compétent que lorsque les conditions d'approbation sont réalisées, respectivement lorsqu'elles ne sont manifestement pas réalisées. Cela signifie en particulier que la commission doit se prononcer sur les décisions de principe, sur les cas douteux et difficiles ainsi que

sur les dossiers présentant des éléments techniques ou juridiques complexes ainsi que des éléments politiquement sensibles. En outre, le président ou la présidente doit présenter le dossier à la commission s'il ou elle entend modifier la pratique qui valait jusqu'alors.

3.3 Le rôle du secrétaire suppléant

Aux termes de l'article 5 al. 4 LALDFR, le secrétariat de l'AFC est assuré par un-e secrétaire ainsi que deux secrétaires suppléant-e-s. Actuellement, la secrétaire-juriste assure le secrétariat juridique dans les affaires en langue française alors que le secrétaire suppléant le fait dans les affaires en langue allemande. Tous deux s'appuient sur une collaboratrice technique, laquelle est ingénieure agronome de formation. Cette fonction demeure inchangée. Actuellement, la fonction de secrétaire suppléant est occupée par un mandataire externe, avocat de formation de langue maternelle allemande, qui exerce cette fonction à raison de 10-20%.

L'actuel secrétaire suppléant accomplit son travail à satisfaction. Il a toutefois d'ores et déjà fait part de sa volonté de ne pas poursuivre son engagement, de sorte que la question de savoir s'il y a lieu de maintenir cette fonction ou non se pose à plus forte raison. Au vu de la nouvelle organisation qui sera mise en place, la réponse est négative. En effet, la fonction de président sera assumée par la secrétaire-juriste, laquelle instruit et rédige l'ensemble des décisions de l'AFC. Celle-ci pourra à l'avenir compter sur l'appui d'un juriste, lequel la soutiendra dans l'accomplissement de ses tâches. Ce poste n'existe pas à l'heure actuelle et devra être créé. Le ou la juriste sera un interlocuteur/interlocutrice de choix pour la secrétaire-juriste afin de débattre de certains dossiers. L'organisation de l'AFC s'en trouvera simplifiée dans la mesure où cette personne fera partie du personnel du secrétariat de l'AFC et qu'elle n'est pas un mandataire externe.

3.4 Le rattachement à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts

Comme mentionné ci-dessus, l'AFC a un statut particulier en raison des domaines spécifiques dont elle a à traiter et des compétences propres qui lui sont attribuées. Elle jouit ainsi d'une autonomie par rapport à l'administration centrale de l'Etat.

Sous l'angle administratif, l'AFC est rattachée administrativement à la Direction en charge de l'agriculture, soit la DIAF. Cela signifie en substance que cette dernière ne peut que surveiller la gestion de l'AFC. Elle ne peut en revanche pas lui donner d'instructions, faute de pouvoir hiérarchique sur elle (cf. art. 5 al. 2 LALDFR ; art. 53 al. 1 et art. 61 LOCEA).

3.5 La surveillance de l'Autorité foncière cantonale

La surveillance « LDFR » de l'AFC est, elle aussi, assurée par la DIAF, et ce de longue date. Cette surveillance permet uniquement à la DIAF, en application du droit fédéral, de s'opposer par recours devant le Tribunal cantonal à certaines décisions rendues par l'AFC. Aux termes de l'article 83 al. 3 LDFR en effet, « *les parties contractantes peuvent interjeter un recours devant l'autorité cantonale de recours (art. 88) contre le refus d'autorisation, l'autorité cantonale de surveillance, le fermier et les titulaires du droit d'emption, du droit de préemption ou du droit à l'attribution, contre l'octroi de l'autorisation* ».

Cette surveillance était, jusqu'il y a quelques années, assurée pour la DIAF sous l'angle technique (examen des dossiers et propositions) par l'intermédiaire d'un mandataire externe à l'administration. A partir de 2013, cette tâche a été reprise par le secteur juridique du Secrétariat général de la DIAF, puis par le SAINEC. Depuis quelques mois, suite à un manque de ressources au SAINEC, la surveillance est exercée par le secteur juridique de l'IAG, sur délégation de la DIAF.

Des voix se sont élevées à l'encontre du cumul de compétences de surveillance de la DIAF sur l'AFC, ce qui a entraîné l'élaboration d'une variante à ce sujet dans l'avant-projet mis en consultation en 2015. En substance, certains ont parfois émis la crainte que la DIAF, en sa qualité non seulement d'autorité de surveillance de l'AFC au sens de la LDFR, mais également au sens de la LOCEA (surveillance relative à la gestion de l'AFC), exerce une influence trop importante sur la formation de la volonté de l'AFC. Ce cumul de compétences aurait pour conséquence de diminuer l'indépendance de l'AFC, ce d'autant plus que son secrétariat est formé de collaborateurs et collaboratrices engagés par la DIAF. La variante proposée entendait tenir compte de ces critiques en confiant la surveillance de l'AFC au sens de la LDFR à une Direction autre que celle en charge de l'agriculture. L'objectif recherché, comme relevé ci-avant, consistait à garantir l'indépendance de l'AFC par rapport à sa Direction de rattachement « administratif ».

Les avis formulés dans le cadre de la procédure de consultation au sujet de la surveillance de l'AFC se sont révélés mitigés. En substance, on peut considérer que les intervenants internes à l'Etat se sont déclarés plutôt favorables au *statu quo*, à savoir au cumul de compétences par la DIAF. L'AFC, autorité principalement intéressée à cette question, a relevé ne voir « *aucun inconvénient à ce que l'autorité de recours soit rattachée à une autre Direction* ».

En définitive, il n'y a pas lieu de confier la surveillance LDFR de l'AFC à une autre autorité. En effet, cette solution fait ses preuves depuis de nombreuses années et donne autant satisfaction à la DIAF qu'à l'AFC. En particulier, il n'a jamais été constaté un manque d'indépendance de l'AFC vis-à-vis de la DIAF, cette dernière ne lui donnant jamais de directives au sujet du traitement d'un dossier ou d'une pratique à adopter. En outre, depuis l'arrivée de l'actuelle secrétaire-juriste, la DIAF n'a jamais formé de recours contre une décision de l'AFC. Enfin, il y a lieu de relever que dans le cadre de la fusion du SAgri et de l'IAG, la tâche de surveillance reviendra au secteur juridique de la DIAF.

3.6 La récusation et la prévention des conflits d'intérêts

La question de la récusation et de la prévention des conflits d'intérêts a été largement discutée dans le cadre de l'avant-projet de 2015. L'AFC travaille effectivement dans un domaine très exposé, ce qui implique une grande rigueur dans l'application des règles sur la récusation et également dans la prise, en amont, de mesures visant à prévenir des situations de conflit d'intérêts. Il ressort du rapport de Me Alexis Overney qu'actuellement, la situation est très bonne. Un rappel des règles relatives à la récusation et aux conflits d'intérêts a été fait. Les membres de l'AFC sont particulièrement sensibles et respectueux de ces règles. Il y a dès lors lieu d'être vigilant dans le processus de recrutement et de rendre attentifs les membres et collaborateurs de l'AFC à ces règles. Au vu de ces constatations, il n'est pas nécessaire d'ajouter une disposition topique dans la loi.

Enfin, les articles 21 et suivants du CPJA relatifs à la récusation sont suffisants et s'appliquent à toutes les personnes appelées à instruire une affaire, à prendre une décision ou à collaborer à la prise de celle-ci. La LALDFR renvoie au CPJA en ce qui concerne la procédure et il n'y a pas lieu d'adopter des dispositions plus précises ou plus restrictives s'agissant des membres et du secrétariat de l'AFC.

4 LE COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Article 4

Alinéa 2 :

Cette disposition énumère les tâches de l'AFC, lesquelles découlent directement de l'article 90 al. 1 LDFR. L'AFC est également chargée d'exécuter la loi du 4 octobre 1985 sur le bail à ferme agricole (LBFA). Plusieurs notions juridiques visées par la LBFA se recoupent avec la LDFR. Il s'agit en particulier de la définition des entreprises agricoles sous l'angle de la qualification de leurs moyens d'existence. C'est pour cette raison que la même commission, soit l'AFC, est chargée de l'application de ces deux lois fédérales au niveau cantonal, ce qui lui permet de ne pas prendre de décisions divergentes ou contradictoires dans des domaines présentant de nombreuses similitudes. Il ne se justifie toutefois pas d'énumérer les tâches de l'AFC en lien avec l'application de la LBFA dans le cadre de la LALDFR dans la mesure où cette liste figure déjà dans la loi d'application du 24 février 1987 de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole.

Le présent projet complète l'énumération déjà présente dans la loi avec la lettre e. En effet, l'AFC est également compétente pour rendre des décisions constatant si un domaine agricole constitue ou non une entreprise agricole au sens de l'article 7 LDFR. Cette compétence est déjà exercée par l'AFC.

Alinéa 3 :

Cette disposition précise les compétences de la commission et doit être lue en lien avec le nouvel article 4 al. 4 qui prévoit les compétences de la présidence. La commission se réunit environ douze fois l'an à raison d'un demi-jour par séance. Elle n'est ainsi pas en mesure de se déterminer sur toutes les requêtes présentées à l'AFC.

La commission dispose d'une compétence générale, contrairement au président ou à la présidente qui ne peut décider seul(e) que dans les cas clairs. La commission sera ainsi amenée à se prononcer sur les décisions de principe, sur les cas douteux et limites ainsi que sur les dossiers présentant des éléments techniques ou juridiques complexes. En outre, elle est compétente pour décider d'un changement de pratique de l'AFC.

Comme précisé ci-dessus, les membres de la commission auront accès à l'ensemble des décisions présidentielles. Ils ou elles pourront librement en prendre connaissance, ce qui leur permet de se tenir informé(e)s sur le travail du président ou de la présidente et l'appréciation que ce dernier ou cette dernière donne aux dossiers qui lui sont soumis.

Alinéa 4 :

Comme mentionné ci-avant, cette disposition doit être lue en lien avec l'article 4 al. 3.

Le président ou la présidente est compétent(e) pour rendre seul-e une décision lorsque les conditions d'approbation sont manifestement réalisées, respectivement lorsqu'elles ne sont manifestement pas remplies, et lorsque la décision à prendre se fonde sur une décision de principe de la commission. Cela concerne les dossiers pour lesquels l'application de la LDFR est claire, n'est pas sujette à discussion et lorsque la solution proposée est le résultat d'une pratique constante. Actuellement, la majorité des décisions de l'AFC sont des décisions présidentielles et cette modification ne devrait pas renverser les statistiques. Il est toutefois important de délimiter clairement les compétences du président ou de la présidente. Cette solution présente l'avantage d'être rationnelle. Le président ou la présidente, qui est le ou la secrétaire-juriste de l'AFC selon le nouvel article 5 al. 4a, dispose des connaissances et des compétences nécessaires pour se déterminer seul(e) lorsque l'hypothèse de l'article 4 al. 4 est réalisée. En cas de doute, le dossier doit être présenté à la commission pour décision.

Article 5

Il y a lieu de relever, d'emblée, que l'acte de nomination des membres de l'AFC est essentiel pour assurer son indépendance par rapport à sa Direction de rattachement (DIAF) et à l'administration en général.

Actuellement, l'AFC est composée d'un président, de quatre membres et de quatre membres suppléants (soit neuf personnes), tous nommés par le Conseil d'Etat. Sont également nommés par le Conseil d'Etat, sans pour autant être membres avec voix de vote de l'AFC, une secrétaire et deux secrétaires suppléants (soit trois personnes). Au final, ce sont donc douze personnes qui sont nommées par le Conseil d'Etat pour faire fonctionner l'AFC. Les membres suppléants prennent également part aux séances de la commission de l'AFC. Leur présence est nécessaire dans la mesure où chacun des actuels membres et membres suppléants prépare les dossiers qui lui sont présentés, procède aux recherches nécessaires et en discute avec les autres. En outre, autant les membres que les membres suppléants effectuent des visions locales et peuvent en faire un rapport détaillé à l'occasion de la séance. Pour toutes ces raisons, il se justifie de ne plus faire de différence entre ces deux catégories de membres. En outre, il est important de maintenir leur nombre dans la mesure où ils représentent les différentes régions du canton et leurs spécificités et qu'une diminution du nombre de membres aurait pour conséquence une baisse de la qualité du travail de l'AFC et un surcroît de travail pour son secrétariat.

L'article 5 du règlement du 31 octobre 2005 sur l'organisation et le fonctionnement des commissions de l'Etat (ROFC ; RSF 122.0.61) prévoit que *les membres des commissions sont choisis avant tout en fonction de leurs compétences et de leur disponibilité*. Etant donné que l'AFC est appelée à exécuter des tâches très spécifiques, en lien étroit avec l'agriculture et le monde agricole, les milieux agricoles doivent être représentés. Comme à ce jour, deux membres représentent quant à eux les milieux non agricoles. Ils doivent disposer des connaissances et compétences nécessaires pour intégrer une commission appelée à statuer sur des affaires relatives au droit foncier rural et au bail à ferme agricole.

A noter que l'article 5 al. 2 ROFC prévoit une exigence de participation équilibrée des hommes et des femmes, ainsi que des différentes opinions, des langues, des régions et des groupes d'âge. Dès lors, une attention particulière devra être donnée à l'application de cette disposition lors de la nomination des membres de la commission, en tenant compte aussi de la vice-présidence.

Comme à l'heure actuelle, il appartiendra au Conseil d'Etat de nommer les membres de l'AFC.

Alinéa 2 :

Comme exposé ci-avant, l'AFC reste rattachée administrativement à la DIAF, afin notamment d'assurer son indépendance vis-à-vis du SAgri, respectivement de la future section Agriculture de l'IAG.

Alinéa 3 :

Dans la mesure où il n'y a plus que des membres ordinaires, il y a lieu de supprimer la référence aux membres suppléants.

En outre, la nouvelle version de cet alinéa ne prévoit plus que le Conseil d'Etat nomme le président de l'AFC. Conformément au nouvel article 5 al. 4a, la présidence est assumée par le secrétaire de l'AFC.

Alinéa 4 :

La fonction de secrétaire suppléant n'étant pas maintenue, il y a lieu d'en supprimer la référence dans la loi. La nouvelle organisation de l'AFC prévoit que le ou la secrétaire-juriste pourra à l'avenir compter sur l'appui d'un ou d'une juriste, lequel/laquelle fera partie du personnel du secrétariat.

Alinéa 4a :

La professionnalisation de la présidence de l'AFC constitue un des éléments majeurs de ce projet. De cette manière, le ou la secrétaire-juriste, qui instruit et rédige la majorité des décisions, sera en mesure de signer ses propres décisions en qualité de président(e). Le ou la secrétaire dispose de toutes les compétences nécessaires pour assumer cette fonction. Il ou elle est en outre à même de déterminer quels dossiers doivent être soumis à la Commission en application du nouvel article 4 al. 3.

Dans le cadre du présent avant-projet, la variante a été discutée d'octroyer la présidence à un ou une agricultrice. Le ou la secrétaire-juriste aurait assumé la vice-présidence, avec le pouvoir de signer les décisions. La DIAF est toutefois parvenu à la conclusion que cette solution n'amenait pas de plus-value à l'AFC et à sa commission et elle n'a ainsi pas été retenue.

Article 6

Alinéa 2 :

La nouvelle teneur de cet alinéa s'inspire du texte de l'article 86 al. 2 Code de procédure et de juridiction administrative (CPJA, RSF 150.1) qui permet à une autorité de recours collégiale de déléguer les tâches en lien avec l'instruction des recours. Comme l'Autorité foncière cantonale est une autorité administrative collégiale mais non de recours, il faut prévoir la possibilité qu'elle puisse déléguer cette tâche. Cette possibilité existe déjà dans la loi actuelle mais elle doit être adaptée à la nouvelle structure de l'AFC proposée dans le présent projet.

En outre, il est nécessaire de préciser qu'un collaborateur ou une collaboratrice de l'AFC peut être chargé de procéder à tâches d'instruction. Actuellement, à titre d'exemple, la collaboratrice technique procède déjà à des inspections des lieux et à l'avenir, le ou la juriste sera également amené à participer à tâches liées à l'instruction, notamment à l'établissement des faits.

Article 7

Alinéa 2 :

Actuellement, il est mentionné que, pour le calcul de l'émolument, l'AFC tient compte respectivement du prix des acquisitions et de la valeur des immeubles ou entreprises agricoles. Il est proposé d'élargir les possibilités des modes de calcul en optant pour une formulation potestative. De cette manière, l'AFC pourra tenir compte du prix des acquisitions et de la valeur des immeubles ou entreprises agricoles, mais elle disposera de la base légale nécessaire pour prendre en considération d'autres facteurs et facturer les actes nécessaires à l'instruction du dossier, comme elle le fait déjà en pratique actuellement. Elle sera ainsi habilitée à percevoir des émoluments, notamment pour l'ouverture du dossier, les recherches juridiques, les inspections des lieux, le travail de secrétariat et

la rédaction de la décision. Il y a encore lieu de relever que le prix d'acquisition ou la valeur des immeubles ou entreprises agricoles n'est pas pertinent dans chaque dossier. A titre d'illustration, cette information n'entre pas en considération – et n'est même pas connue – dans le cadre de l'examen d'une demande de morcellement, de désassujettissement ou de constatation d'entreprise agricole. Il s'agit dès lors de préciser la loi et de l'adapter à la pratique déjà en vigueur, parce qu'elle ne tient pas compte de l'ensemble des situations qui se présentent.

5 LES CONSEQUENCES FINANCIERES ET EN PERSONNEL

Le présent projet n'entraîne aucune charge financière supplémentaire.

Dans la mesure où la présidence sera assumée par le ou la secrétaire de l'AFC, lequel/laquelle est un(e) employé(e) de l'Etat, il n'y aura plus lieu de rémunérer un mandataire externe pour assurer cette fonction. Cette économie ainsi que la rémunération du secrétaire suppléant externe qui tombe couvriront la plus grande partie de la rémunération d'un(e) juriste employé(e) à l'Etat qui secondera la secrétaire-juriste et présidente. Une réallocation de ressources au sein de l'AFC couvrira également une partie des ressources nécessaires.

Le tableau suivant démontre même que les dépenses seront légèrement réduites. Celui-ci n'inclut toutefois pas les dépenses relatives à la place de travail.

Dépenses (CHF)	Actuelles	Nouvelles
Moyenne annuelle rémunération du président	23'400.-	
Moyenne rémunération du secrétaire adjoint	27'700.-	
Rémunération d'un juriste 0.40 EPT (classe 22/10)		53'900.-
Réduction des frais de secrétariat (classe 12/10)		-9'300.-
Total	51'100.-	44'600.-

Enfin, le fait qu'il n'y ait plus que des membres ordinaires et plus de membres suppléants n'a aucune incidence financière sur les dépenses de la commission car, selon la pratique actuelle, les membres ordinaires et les membres suppléants assistent tous aux séances de commission et sont indemnisés en conséquence.

6 L'INFLUENCE SUR LA REPARTITION DES TACHES ENTRE L'ETAT ET LES COMMUNES

Le projet de modification de loi proposé n'a pas d'influence sur la répartition des tâches entre l'Etat et les communes.

7 DEVELOPPEMENT DURABLE

Le projet est conforme aux principes du développement durable.

8 LA SOUMISSION AUX REFERENDUMS LEGISLATIF ET FINANCIER

Le présent projet de loi est soumis au référendum législatif. Il n'est pas soumis au référendum financier.