

LA SEMAINE JURIDIQUE

ENTREPRISE ET AFFAIRES

10 AVRIL 2014, HEBDOMADAIRE, N° 15

ISSN 1290-5119

1188

Les particularités des opérations d'acquisition dans le secteur viticole

Étude par Alexis Pailleret

268 **Propriété intellectuelle** - 3 questions : L'usage de la marque pour éviter la déchéance, G. Cousin

269 **Société** - Loi « Florange », 29 mars 2014

1189 **Société** - Cessions de droits sociaux, chronique B.-O. Becker, M. Buchberger, M. Caffin-Moi

1190 **Société** - La cause légitime de révocation distincte de la faute séparable des fonctions, Cass. 3^e civ., 12 mars 2014, note B. Dondero

1191 **SA** - Convention réglementée irrégulièrement autorisée : quelle prescription ? Cass. com., 21 janv. 2014, note M. Roussille

1194 **Entreprise** - Renforcement du dispositif législatif dans l'évaluation du préjudice en cas de contrefaçon, conseil M. Ouaniche

1203 **Syndicat** - Transfert d'entreprise : perte du mandat de délégué syndical et nouvelle désignation dans l'entreprise d'accueil, Cass. soc., 19 févr. 2014, note S. Béal et C. Terrenoire

ÉTUDE SOCIÉTÉS ET PROCÉDURES COLLECTIVES

SOCIÉTÉ

Les particularités des opérations d'acquisitions dans le secteur viticole sont mal connues, notamment des investisseurs étrangers. Le présent article éclaire les options envisageables de structuration des opérations d'acquisition ou de vente de domaines viticoles, au moment où le Parlement débat du projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt.

1188

Particularités des opérations d'acquisition dans le **secteur viticole**



Étude rédigée par Alexis Pailleret

Alexis Pailleret est avocat à la Cour, Counsel, Cabinet Gide Loyrette Nouel AARPI

1 - Les trois dernières années ont été riches en acquisitions dans le secteur viticole. L'année 2011 a été marquée par l'acquisition par les groupes Suntory et Castel de la participation majoritaire détenue par la compagnie d'assurance GMF dans Château Beychevelle (4^e cru classé 1855, appellation Saint Julien) et l'acquisition par la compagnie d'assurance MASCF du Château Lascombes (2^e cru classé 1855, appellation Margaux).

Les transactions se sont poursuivies en 2012, puis en 2013, à un rythme moins soutenu. Parmi les plus emblématiques, l'acquisition par un investisseur chinois du Château Bellefont-Belcier (Grand cru classé, appellation Saint Emilion) et la vente du Château Calon Ségur (3^e cru classé 1855, appellation Saint Estèphe).

Si les transactions sont nombreuses, il convient d'être vigilant. Certaines opérations peuvent se révéler complexes, en fonction :

- du schéma d'organisation juridique et commerciale du domaine (une ou plusieurs sociétés détenant le foncier, assurant la gestion de l'exploitation, voire une activité de négoce) ;
- du schéma d'acquisition envisagé, achat des titres des sociétés (« *share deal* ») ou de certains actifs viticoles (« *asset deal* ») ; et
- du profil de l'acquéreur (exploitant viticole ou investisseur, français ou étranger).

En outre, ces opérations sont particulières en ce qu'elles sont soumises au contrôle des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER), dotées d'attribution en matière d'aménagement du territoire rural, et à la réglementation sur le contrôle des structures des exploitations agricoles. Ces deux volets font actuellement l'objet d'une réforme avec l'adoption par l'Assemblée nationale le 14 janvier dernier du projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt.

2 - Cet article a pour objet de renseigner acquéreurs potentiels et vendeurs, exploitants agricoles ou investisseurs, français ou étrangers, sur les options envisageables de structuration de leurs opérations d'acquisition ou de vente de domaines viticoles. Seront successivement abordées les particularités des opérations structurées sous la forme d'*asset deals* (1), de *share deals* (2), puis les particularités des opérations dites de « rétrocession » faisant intervenir les SAFER (3).

1. Particularités des *asset deals* dans le secteur viticole

3 - Dans le cadre d'un *asset deal*, l'investisseur ou l'exploitant agricole se portera acquéreur des actifs immobiliers et mobiliers affectés à l'exploitation (parcelles cultivées, droits de replantation, terres nues, immeubles bâtis, droits de propriété intellectuelle, matériels nécessaires à l'exploitation, etc.).

L'intérêt majeur de ce schéma pour un acquéreur est de ne pas reprendre les passifs existants de l'exploitation, sous réserve d'être vigilant quant aux modalités de partage des risques inhérents à la gestion passée de l'exploitation, et notamment de prémunir l'acquéreur contre tout passif qui lui serait transféré concomitamment au transfert des actifs, contrats et salariés¹ de l'exploitation.

4 - S'agissant d'un fonds agricole, qui présente un caractère civil par nature, les règles juridiques et fiscales liées aux cessions de fonds de commerce (notamment le droit d'opposition des créanciers du vendeur et les droits d'enregistrement) ne sont en principe pas applicables, sauf si l'activité reprise comprend une activité commerciale, par exemple une activité de négoce de produits viticoles non issus de l'exploitation².

A. - L'obligation d'obtenir une autorisation d'exploiter au titre du contrôle des structures agricoles

5 - L'acquisition d'un domaine viticole est conditionnée, dans certains cas, à l'obtention d'une autorisation d'exploiter le domaine. Réformé à de nombreuses reprises, le contrôle des structures des exploitations agricoles a été modifié par la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006 (*C. rur.*, art. L. 331-1 et s., art. R. 331-1 et s.)³ et fait actuellement l'objet d'une réforme dans le

cadre du projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt.

En vertu de l'article L. 331-2 du Code rural, sont notamment soumises à autorisation préalable les opérations d'installations, d'agrandissements ou de réunion d'exploitations agricoles, dès lors que :

- la surface totale mise en valeur excède un seuil déterminé dans le schéma directeur départemental (par exemple, le schéma directeur départemental de la Gironde en date du 29 décembre 2000 prévoit que la surface totale doit excéder 1,5 fois l'unité de référence, soit l'équivalent de 33 ha de vignes exploitées en A.O.C. Bordeaux rouge), ou
 - l'acquéreur ne comporte pas de membre ayant la qualité d'exploitant, et alors quelle que soit la surface de l'exploitation reprise.
- Ainsi, le rachat par un investisseur d'actifs viticoles sera en principe conditionné à l'obtention d'une autorisation d'exploiter.

6 - Les autorités en charge du contrôle des structures sont au nombre de deux : le préfet, à qui revient la décision d'accorder l'autorisation d'exploiter, et la commission départementale d'orientation de l'agriculture (CDOA), qui a un rôle consultatif dans le processus d'autorisation.

La décision est prise au regard des conditions fixées par le Code rural et des objectifs définis par les schémas directeurs, qui déterminent les priorités de la politique d'aménagement des structures agricoles. À titre d'exemple, le schéma directeur départemental de la Gironde prévoit des orientations qui ont notamment pour objectif de « favoriser l'installation des jeunes agriculteurs répondant aux conditions de capacité professionnelle et de viabilité afin d'assurer de façon durable et dans les meilleures conditions le renouvellement des agriculteurs ».

Le préfet dispose de 4 mois pour rendre sa décision. Dans certains cas (notamment en cas de candidatures multiples nécessitant l'avis de la CDOA), le délai peut être porté à 6 mois. À défaut de notification dans le délai, la décision est réputée accordée.

B. - La faculté des SAFER de préempter les biens attachés à l'exploitation viticole

7 - Les acteurs principaux du contrôle des mutations de terres agricoles sont les SAFER. Dans chaque région, lorsque la SAFER demande l'attribution d'un droit de préemption, le préfet propose les zones où se justifie l'octroi d'un tel droit et la superficie minimale des biens immobiliers à laquelle le droit de préemption est susceptible de s'appliquer. Par exemple, la SAFER Aquitaine-

1 Pour mémoire, sur le fondement de l'article L. 1224-1 du Code du travail, les tribunaux considèrent qu'il y a transfert de plein droit des contrats de travail des salariés attachés à l'exploitation au nouvel exploitant en cas de « transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ». - V. notamment

Cass. soc., 19 oct. 2010, n° 09-66.125 : *Juris-Data* n° 2010-018997.

2 V. CE, 18 févr. 2009, n° 300659 : *JurisData* n° 2009-075014 : les activités de sélection, de vinification et d'élevage de raisins acquis par une société de négoce de vins ne présentent pas un caractère agricole au sens de l'article L. 311-1 du Code rural. Ces activités

de transformation ne correspondent pas à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique végétal, ni ne s'inscrivent dans le prolongement d'un acte de production effectué par la société, qui n'exploite pas de vignes.

3 V. Circ. Min. Agriculture DGFAR/SDEA/C2006-5039, 8 août 2006 et DGFAR/SDEA/C2008-5025, 21 mai 2008.

Atlantique est autorisée à exercer son droit de préemption « dans les départements de Gironde, des Landes et des Pyrénées-Atlantiques ». La superficie minimale est fixée à 10 ares dans les zones viticoles dans lesquelles les vins produits bénéficient d'une appellation d'origine protégée⁴.

Sont notamment soumis au droit de préemption des SAFER tous transferts à titre onéreux de biens immobiliers à utilisation agricole (et des biens mobiliers qui leur sont attachés) dans les conditions prévues par les articles L. 143-1 et R. 143-1 et suivants du Code rural.

La notification du projet de transfert des biens à la SAFER doit avoir lieu dans les deux mois qui précèdent la date envisagée de transfert. Celle-ci doit comprendre des indications relatives à la description des biens et aux modalités de transfert, la notification valant offre de vente. Le silence de la SAFER dans les deux mois de la notification équivalait à un refus de la SAFER d'exercer son droit de préemption.

8 - Les modalités d'exercice de ce droit de préemption sont particulières, notamment car les SAFER ne sont pas liées par le prix d'acquisition proposé par l'acquéreur potentiel lorsqu'elles estiment ce prix exagéré.

Si le vendeur n'accepte pas l'offre de la SAFER, il peut soit retirer le bien de la vente, soit demander la révision du prix proposé par la SAFER au tribunal compétent. Lorsque le tribunal, saisi par le vendeur, a fixé le prix, l'une ou l'autre des parties a la faculté de renoncer à l'opération.

Si, dans un délai de six mois à compter de la notification de l'offre, le vendeur n'a ni accepté l'offre de la SAFER, ni retiré le bien de la vente, ni saisi le tribunal aux fins de demande de révision du prix, il est réputé avoir accepté l'offre de la SAFER qui pourra acquérir le bien au prix proposé.

2. Particularités des *share deals* dans le secteur viticole

9 - Dans le cadre d'un *share deal*, l'investisseur ou l'exploitant agricole se portera acquéreur des titres de la ou des sociétés propriétaire(s) des actifs nécessaires à l'exploitation, exploitante du domaine viticole et exerçant l'activité de vente des produits issus (ou non) de l'exploitation.

Ces sociétés peuvent être des sociétés commerciales ou des sociétés agricoles. Parmi les formes agricoles les plus courantes, les exploitants agricoles ont le plus souvent recours :

- aux sociétés civiles d'exploitation agricole ou viticole (SCEA / SCEV), soumises aux dispositions du Code civil, qui sont des sociétés civiles dotées d'un objet agricole et qui présentent l'avantage d'admettre la participation au capital de personnes morales ;
- aux groupements fonciers agricoles (GFA), soumis aux dispositions du Code rural, qui présentent la particularité de pouvoir dissocier le foncier de l'exploitation ;
- aux coopératives agricoles, soumises aux dispositions du Code rural, lequel prévoit un régime particulier, notamment par rapport à ceux des sociétés commerciales⁵.

10 - À noter également la création, par le projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, des groupements d'intérêt économique et environnemental (GIEE), sur le modèle des groupements d'intérêt économique régis par les articles L. 251-1 et suivants du Code de commerce⁶.

A. - L'absence de contrôle des opérations sociétaires au titre du contrôle des structures agricoles

11 - Le contrôle des structures agricoles n'est pas spécifique aux *asset deals*. Sous l'empire de l'ancienne rédaction de l'article L. 331-2 du Code rural, le contrôle des opérations affectant le capital social des sociétés exploitantes était plus strict.

Le législateur entendait lutter contre la mise en place de sociétés ayant pour seul objet de contourner la réglementation sur le contrôle des structures⁷.

La loi d'orientation agricole de 2006 a assoupli le contrôle administratif en refondant l'article L. 331-2 du Code rural, de telle sorte que le ministère de l'Agriculture a pris acte, dans la circulaire du 8 août 2006, que « *dans les faits, ne seront plus contrôlées la diminution du nombre des associés et la modification de répartition du capital (sauf intervention d'un autre événement soumis à contrôle)* ».

4 Remarque : l'appellation d'origine protégée (AOP) viticole est définie à l'article 118 *ter* du règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 comme le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou, dans des cas exceptionnels, d'un pays, qui sert à désigner un produit (i) dont la qualité et les caractéristiques sont dues essentiellement ou exclusivement à un milieu géographique particulier et aux facteurs naturels et humains qui lui sont inhérents, (ii) élaboré exclusivement à partir de raisins provenant

de la zone géographique considérée, (iii) dont la production est limitée à la zone géographique désignée et (iv) obtenu exclusivement à partir de variétés de vigne de l'espèce *Vitis vinifera*.

5 À titre d'exemple, la souscription au capital ne doit donner lieu à aucun dividende et le remboursement des parts sociales en cas de départ de l'adhérent est limité à la valeur nominale de ses parts, V. C. rur., art. L. 521-1 et s.

6 Projet L., art. 3 (Texte Ass. Nat. n° 273, 14 janv. 2014).

7 Comme l'a indiqué un auteur, Ch. Pierret, *Le contrôle des structures : RD rur. 2007, colloque 30*, « le législateur de 1999 entendait lutter contre l'utilisation abusive de la technique sociétaire par certains agriculteurs et leurs conseils pour contourner la réglementation des structures. Un dispositif particulièrement contraignant avait ainsi été mis en place, aboutissant à contrôler la totalité des opérations affectant une société ».

Les acteurs principaux du contrôle des mutations de terres agricoles sont les SAFER

12 - Pour autant, quelques zones d'ombres subsistent.

La première, le cas des « doubles participations », désigne la situation d'un exploitant agricole prenant une participation dans une société exploitante.

Se fondant sur l'application combinée des articles L. 331-1 (qui définit largement la notion d'« exploitation agricole »⁸) et L. 331-2 du Code rural⁹, le ministère de l'Agriculture considère que la prise d'une participation par tout exploitant agricole dans une société exploitante doit être soumise à autorisation préalable dès lors que la surface totale exploitée excède le seuil de superficie défini au schéma directeur¹⁰. Une telle opération est ainsi considérée comme un agrandissement de l'exploitation initiale et soumise à autorisation préalable.

Deuxième zone d'ombre, le cas des « prises de participations financières », défini par la circulaire précitée du 21 mai 2008 comme « [la prise de participation par] des associés non exploitants », laquelle précise que « la simple prise de participation financière dans une société agricole n'est pas soumise à autorisation au titre du contrôle des structures ».

Cette position semble conforme à l'esprit des textes, les autorités s'intéressant davantage au titulaire du droit d'exploitation qu'à l'investissement d'un associé non exploitant. Peut-on pour autant affirmer qu'une prise de participation au capital d'une société exploitante par un investisseur serait nécessairement hors champ du contrôle des structures ?

Si le droit positif semble confirmer cette position, les autorités pourraient toutefois retenir une position différente à l'avenir, en se fondant là encore sur la définition large d'« exploitation agricole » retenue par le législateur.

Ainsi, l'influence déterminante d'un investisseur dans les décisions relatives à l'exploitation du domaine viticole pourrait le qualifier d'exploitant au sens de la réglementation sur le contrôle des structures¹¹.

La prise de participation majoritaire d'un investisseur dans une société exploitante pourrait alors être conditionnée par l'octroi d'une autorisation d'exploiter.

13 - La Fédération nationale des SAFER, dans son bilan annuel du marché du foncier rural publié le 30 mai 2012, s'est inquiétée d'une opacité grandissante des opérations d'acquisition de do-

maines viticoles, liée à l'utilisation de la technique sociétaire.

À tel point que les organisations professionnelles ont fait du réta-

blissement du contrôle sociétaire une revendication emblématique. Pour autant, le projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt n'entend pas restaurer un tel contrôle.

Il se limite, pour l'essentiel, à régionaliser les schémas directeurs et à abandonner le critère de l'unité de référence¹².

B. - L'absence de droit de préemption des SAFER en cas de cession de titres

14 - En vertu de l'article L. 143-1 du Code rural, le droit de préemption des SAFER peut être exercé en cas d'aliénation à titre onéreux de biens immobiliers à utilisation agricole ou de terrains à vocation agricole.

Ainsi, dans le cadre d'un *share deal*, les SAFER ne disposent d'aucun droit de préemption, y compris en présence d'une cession massive de droits sociaux¹³, les cessions de parts de sociétés civiles à objet agricole représentatives de biens immobiliers, ainsi que les cessions de l'intégralité du capital social d'un groupement ayant pour objet principal l'exploitation agricole, devant seulement faire l'objet d'une déclaration aux SAFER.

Les cessions de titres de sociétés exploitantes agricoles échappent ainsi non seulement au contrôle des structures (V. *supra*), mais également au droit de préemption des SAFER.

Cette situation a conduit au dépôt d'une proposition de loi visant au « renforcement des outils de gestion du foncier agricole », préconisant que le droit de préemption des SAFER puisse être exercé en cas de cession à titre onéreux de parts sociales de groupement foncier agricole et de groupement foncier rural se rapportant à des biens immobiliers à vocation agricole¹⁴.

Cette proposition a été reprise dans le livre blanc des SAFER publié en juin 2013, qui suggère d'aller plus loin en ouvrant le droit de préemption des SAFER à « toute aliénation à titre onéreux de la majorité ou de la totalité des parts sociales ou actions de sociétés ayant pour objet principal l'exploitation ou la propriété agricole »¹⁵.

Le projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt n'a pas retenu cette proposition mais a étendu l'obligation déclarative à toute cession portant sur des actions ou parts de sociétés ayant pour objet principal l'exploitation ou la propriété agricole¹⁶.

8 L'exploitation agricole est définie comme l'ensemble des unités de production mises en valeur directement ou indirectement par une même personne, quel qu'en soit le statut, la forme ou le mode d'organisation juridique.

9 Cet article dispose que pour déterminer la superficie totale mise en valeur, il est tenu compte des superficies exploitées par le demandeur sous quelque forme que ce soit.

10 Circ. 21 mai 2008, préc.

11 V. en ce sens Circ. DEPSE/SDEA/C2000-7009, 29 févr. 2000 (régime antérieur à 2006) qui précisait : « ainsi, la participation financière au capital d'une exploitation agricole, dont les modalités ont pour conséquence une intervention directe ou indirecte dans la conduite, la direction ou la maîtrise de cette exploitation, doit faire l'objet d'une demande d'autorisation préalable d'exploiter ».

12 Projet L., art. 15.

13 Cass. 3^e civ., 28 juin 1995, n° 93-11.898 et, sur renvoi, CA Caen, ch. réunies, 18 déc. 1997 : JCP N 1998, p. 1475, note F.F. Raisin.

14 V. Prop. de loi AN n° 1188, 26 juin 2013 présentée notamment par Bruno le Roux.

15 V. Livre blanc des SAFER, p. 58 et s., juin 2013 : « l'exercice du droit de préemption en cas de cession de parts sociales ».

16 Projet L., art. 13.

3. Particularités des opérations de rétrocession faisant intervenir les SAFER

A. - Description des opérations de rétrocession

¹⁵ - Le principal moyen d'action des SAFER est d'acquérir pour rétrocéder des biens ruraux, y compris des terres et des exploitations agricoles.

Les SAFER ont également la possibilité d'acquérir, dans le but d'améliorer les structures foncières, des parts de sociétés civiles à objet agricole donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance de biens agricoles ou l'intégralité des titres de sociétés ayant pour objet principal l'exploitation ou la propriété agricole (*C. rur.*, art. L. 141-1, II, 3°).

Au lieu de mener elle-même ces opérations, les SAFER ont la possibilité de se substituer un ou plusieurs attributaires pour réaliser la cession de tout ou partie de l'exploitation, selon des modalités fixées par l'article L. 141-1, II, 2° du Code rural¹⁷.

En pareille hypothèse, une SAFER va conclure avec le vendeur une promesse unilatérale de vente fixant les termes et conditions de la vente, avec une faculté de substitution, puis avec un acquéreur potentiel une promesse unilatérale d'achat, reflétant les termes de la promesse unilatérale de vente¹⁸. La particularité de cette procédure est que vendeur et acquéreur potentiel n'ont aucune relation contractuelle au titre du compromis conclu avec la SAFER.

Ces promesses unilatérales croisées signées, la SAFER aura l'obligation de lancer un appel à candidatures d'une durée de quinze jours, à l'issue duquel elle désignera l'attributaire de l'exploitation, après approbation des autorités de tutelle. Si aucun tiers n'a formulé d'offre satisfaisante dans le cadre de l'appel à candidature, la SAFER désignera comme attributaire de la propriété l'acquéreur potentiel, avec lequel elle a conclu une promesse unilatérale d'achat, qui se substituera à la SAFER dans le cadre de l'acte définitif de vente.

B. - Avantages et inconvénients des opérations de rétrocession

¹⁶ - L'intérêt pratique de cette procédure est double :

- d'une part, la société attributaire de l'exploitation est, en principe, exemptée de toute demande d'autorisation d'exploiter au titre du contrôle des structures, ce qui permet d'accélérer considérablement la réalisation d'une transaction qui, si elle n'avait pas fait l'objet d'une opération de rétrocession, aurait été soumise à autorisation d'exploiter (*C. rur.*, art. L. 331-2, II)¹⁹ ;
- d'autre part, le droit de préemption de la SAFER, source d'incertitude partagée par le vendeur et l'acquéreur pressenti dans le cadre d'une cession de terres agricoles, est automatiquement purgé.

¹⁷ - Dans le cadre d'un processus de vente de gré à gré, l'inconvénient majeur d'une telle procédure est de faire intervenir entre un vendeur et un acquéreur pressenti, qui aurait déjà convenu des termes de l'opération d'acquisition, une autorité tierce titulaire d'une option d'achat et de vente sur le domaine. Au surplus, il ne peut être exclu qu'à l'issue de la procédure d'appel d'offres la SAFER agréée un tiers différent de l'acquéreur pressenti, qui présenterait une offre qui satisferait davantage aux objectifs poursuivis par la SAFER.

Le second inconvénient d'une telle procédure est que l'acquéreur est tenu par les dispositions du cahier des charges des SAFER, lesquelles peuvent prévoir des engagements particuliers de l'acquéreur, telle une obligation de conserver la destination agricole de l'exploitation, ou de consentir un droit de préférence au bénéfice de la SAFER concernée en cas d'aliénation du domaine viticole.

¹⁷ À noter que le texte prévoit que la faculté de substitution ne s'applique qu'à l'égard des « biens visés au 1° » dudit article, soit « des biens ruraux, des terres, des exploitations agricoles ou forestières ». Toutefois, il semble qu'en pratique les SAFER réalisent des opérations de rétrocession portant sur

des parts de sociétés ayant pour objet principal l'exploitation ou la propriété agricole.

¹⁸ Pour une description des opérations de rétrocession, V. le site internet de la fédération nationale des SAFER <http://www.terresdeurope.net/retrocession-safer.asp>.

¹⁹ Par exception, une autorisation est requise si l'opération a pour effet de supprimer une unité économique égale ou supérieure au seuil fixé par le schéma directeur ou d'agrandir une exploitation dont la surface totale, après cette cession, excédera deux fois l'unité de référence.