

SCP Potier de la Varde – Buk Lament  
Avocat au Conseil d'Etat  
et à la Cour de cassation  
52, rue Copernic  
75116 Paris  
cabinet@delavarde-buk.fr

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE-CALÉDONIE

28 AVR. 2016

DOSSIER N° .....

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

OBSERVATIONS EN DEFENSE

POUR : Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

CONTRE : Le président de la province des Iles Loyauté

Sur la saisine n° 2016-6 LP relative à l'article Lp. 450 du code agricole et pastoral de la Nouvelle-Calédonie annexé à la loi du pays adoptée le 7 avril 2016

FAITS

Les baux ruraux ne sont à ce jour régis, en Nouvelle-Calédonie, que par les dispositions du code civil relatives au louage de choses.

L'absence de protection en résultant pour les locataires et leurs investissements, mais aussi le caractère aléatoire des locations pour les propriétaires ont été identifiés comme étant à l'origine du taux très faible d'exploitation en faire-valoir indirect, 16% de la surface agricole utile pour 75 % en France métropolitaine, et, partant, de la cherté du foncier, de la difficulté des jeunes à s'installer, du vieillissement de la population des exploitants, de la réduction du nombre et de la taille des exploitations, tout ceci aboutissant à une médiocre couverture par la Nouvelle-Calédonie, en quantité et en qualité, de ses besoins de produits agricoles.

C'est dans ce contexte, et dans la suite des analyses du Schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie publié en novembre 2013 complétées par celles des agriculteurs lors des assises du développement rural de la province sud en octobre 2014 que le groupe *Calédonie Ensemble* a présenté au congrès une proposition de loi du pays portant création d'un code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux.

La loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 a en effet fixé au 1<sup>er</sup> juillet 2013 la date de prise d'effet du transfert de compétence prévu

par la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 en matière de droit civil, de règles concernant l'état-civil et de droit commercial.

L'élaboration de règles relatives aux baux ruraux, en tant que ces règles se rattachent aux principes fondamentaux concernant le régime de la propriété et des obligations civiles et commerciales s'est ainsi trouvée transférée.

La proposition de loi du pays a été adoptée en première lecture par le congrès le 14 janvier 2016 après avis du Conseil d'Etat (n°390720 du 1<sup>er</sup> décembre 2015).

Le 29 janvier 2016, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie a saisi le président du congrès d'une demande de nouvelle délibération.

Cette demande portait sur l'article Lp. 450 du code agricole et pastoral annexé à la loi du pays, ainsi libellé :

*« Le droit de préemption s'exerce nonobstant toutes clause contraires,*

*S'il n'a été fait usage par le preneur de son droit de préemption, il peut être exercé les droits de préemption établis par les textes en vigueur, notamment au profit de l'Etat, de la Nouvelle-Calédonie, des collectivités territoriales et des établissements publics »*

Selon le haut-commissaire, le caractère prioritaire du droit de préemption attribué au preneur méconnaîtrait la primauté constitutionnelle, résultant de l'accord de Nouméa, du droit de préemption conféré à l'Agence de développement rural et de l'aménagement foncier, l'ADRAF, par l'article 40 de la loi n°90-1247 du 29 décembre 1990.

La proposition de loi du pays a cependant été adoptée dans les mêmes termes par une deuxième délibération du congrès le 7 avril 2016.

C'est dans ces conditions que le président de l'assemblée de la province des îles Loyauté a saisi le Conseil constitutionnel du recours prévu par l'article 104 de la loi organique.

Cette saisine appelle les observations qui suivent de la part du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie que l'absence de toute objection du Conseil d'Etat, dans son avis, à la primauté donnée au droit de préemption du preneur a conduit à revenir sur la position qu'il avait initialement exprimée.

## DISCUSSION

### II

L'article Lp. 448 du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie annexé à la loi du pays contestée institue un droit de préemption de l'exploitant preneur en place en cas d'aliénation à titre onéreux d'un fonds ou bien rural par le propriétaire bailleur.

Le recours du président de l'assemblée de la province des îles Loyauté conteste la conformité à la Constitution de l'article Lp. 450 de ce code qui, on l'a dit, dispose que :

*« Le droit de préemption s'exerce nonobstant toutes clause contraires.*

*S'il n'a été fait usage par le preneur de son droit de préemption, il peut être exercé les droits de préemption établis par les textes en vigueur, notamment au profit de l'Etat, de la Nouvelle-Calédonie, des collectivités territoriales et des établissements publics »*

Reprenant en substance l'argumentation développée par le haut-commissaire au soutien de sa demande de nouvelle délibération, le président de l'assemblée de la province des îles Loyauté fait d'abord valoir que le caractère prioritaire du droit de préemption du preneur, par rapport à celui conféré à l'ADRAF, porte atteinte à une modalité nécessaire pour la mise en œuvre de l'objectif constitutionnel formulé par l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 dans les termes suivants :

*« La réforme foncière sera poursuivie. Les terres coutumières seront constituées des réserves, des terres attribuées aux « groupements de droit particulier local » et des terres qui seront attribuées par l'ADRAF pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. ».*

Le président de l'assemblée des îles Loyauté soutient en second lieu que la primauté du droit de préemption de l'ADRRAF est nécessaire au maintien de l'ordre public, dont la sauvegarde est un objectif à valeur constitutionnelle.

Le recours dont le Conseil constitutionnel se trouve ainsi saisi n'apparaît cependant fondé en aucune de ses deux branches.

### **1°) Sur la méconnaissance de la primauté constitutionnelle du droit de préemption de l'ADRAF.**

Le Conseil constitutionnel a décidé que son contrôle sur les lois du pays de la Nouvelle-Calédonie « doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa et des dispositions organiques prises pour leur application » (décision 2014-LP du 21 novembre 2014).

Constituent donc des normes de référence, au même rang que la Constitution, les orientations de l'accord de Nouméa et les dispositions de la loi organique prises pour leur application.

Le texte d'orientation de l'accord de Nouméa énonce à son article 1.4 *La terre* :

*« Le rôle et les conditions de fonctionnement de l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF) devront faire l'objet d'un bilan approfondi. Elle devra disposer des moyens suffisants pour intervenir dans les zones suburbaines. L'accompagnement des attributions de terre devra être accentué pour favoriser l'installation des attributaires et la mise en valeur. (...) »*

*« La réforme foncière sera poursuivie. Les terres coutumières seront constituées des réserves, des terres attribuées aux « groupements de droit particulier local » et des terres qui seront attribuées par l'ADRAF pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Il n'y aura plus ainsi que les terres coutumières et les terres de droit commun. (...) »*

Le préambule de ce texte indique à son article 5 que :

*« La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur. »*

L'ADRAF, dont l'intervention dans la mise en œuvre de la politique de la terre est ainsi reconnue au niveau constitutionnel, avait été créée en tant qu'établissement public par l'article 32 de la loi statutaire n° 86-844

du 17 juillet 1986 avec pour objet « *de promouvoir le développement rural et l'aménagement foncier du territoire* »

L'article 33 de la loi lui attribuait un droit de préemption.

L'article 32 a été abrogé par l'article 96-3° de la loi statutaire n°88-1028 du 9 novembre 1988, qui, dans son article 94, a créé l'ADRAF en tant qu'établissement public d'Etat chargé de « *toutes opérations de nature à faciliter l'acquisition et la mise à disposition des fonds agricoles et fonciers* ».

C'est seulement par l'article 40 de la loi n° 90-1247 du 30 décembre 1990, loi ordinaire portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de Nouvelle-Calédonie et dispositions diverses relatives à ce territoire, que le droit de préemption de l'ADRAF a été rétabli.

La Nouvelle-Calédonie, on le notera, est compétente pour modifier la portée de cette disposition depuis que la compétence en matière de droit civil lui a été transférée.

Depuis lors, en l'état de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, un décret n°2000-1001 du 1<sup>er</sup> octobre 2000 modifiant un précédent décret n°89-571 du 16 août 1989 a ainsi redéfini la mission de l'ADRAF :

« L'Agence de développement rural et d'aménagement foncier créée par l'article 94 de la loi du 9 novembre 1988 susvisée est un établissement public à caractère industriel et commercial qui participe dans les zones rurales et suburbaines à la mise en œuvre de la politique foncière, d'aménagement et de développement rural dans chaque province de la Nouvelle-Calédonie.

A cet effet, elle procède à toutes opérations d'acquisition et d'attribution en matière foncière et agricole, notamment pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre et engage des actions d'aménagement et de développement économique. »

Ce décret, s'il a modifié la présentation que faisait le précédent des actions d'aménagement foncier et de développement économique poursuivies par l'ADRAF, a laissé intacte la formulation, par l'article 2 du décret du 16 août 1989, pris pendant la période où le nouvel établissement public ne disposait plus du droit de préemption ré-institué par la loi du 30 décembre 1990, des modalités des acquisitions foncières réalisées par l'ADRAF suivant les modes du droit commun, après avis du service des domaines.

Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que si l'intervention de l'ADRAF pour la mise en œuvre de la politique foncière, et, plus précisément du droit à la terre, est constitutionnellement garantie, les moyens dont dispose l'Agence pour remplir sa mission, et, en l'occurrence, la primauté sur tout autre du droit de préemption qui lui a été attribué, ne relèvent pas du même niveau normatif.

Le droit de préemption ne résulte pas, en effet, de l'accord de Nouméa ni de la loi organique mais d'une loi ordinaire, et le décret, postérieur à la loi organique, qui a redéfini les modes d'intervention de l'Agence, n'a pas estimé nécessaire de faire état du droit de préemption dans sa description des modalités des acquisitions foncières réalisées par celle-ci.

Ce droit n'a donc pas valeur constitutionnelle, pas plus que ne sont constitutionnellement garantis les moyens financiers dont dispose l'ADRAF pour exercer ce droit ; dans le cas contraire, d'ailleurs, la diminution constante des dotations de l'Etat serait elle-même contraire à la Constitution...

Il n'apparaît dès lors pas exact d'invoquer comme le fait la saisine une primauté constitutionnelle du droit de préemption en tant que modalité nécessaire pour la mise en œuvre de l'objectif constitutionnel auquel contribue l'ADRAF.

Sans doute l'Agence doit-elle être mise à même de répondre à sa mission, si bien que la conformité à la Constitution d'une éventuelle mesure législative l'en empêchant pourrait alors être utilement contestée.

Mais tel n'est assurément pas le cas de l'institution d'une priorité du droit de préemption du preneur sur celui de l'Agence.

Deux remarques préalables s'imposent à ce stade.

En premier lieu, le droit de préemption de l'ADRAF n'est pas supprimé : il retrouve tout son effet si le preneur n'exerce pas le sien.

En second lieu, le nouveau statut du fermage, incluant donc la disposition contestée, ne s'applique pas aux terres coutumières, qui, on le notera, constituent la totalité des terres des Îles Loyauté.

Dans le cadre ainsi limité qui est le sien, la restriction apportée au droit de préemption de l'Agence n'apportera pas aux objectifs poursuivis par celle-ci et aux moyens d'action correspondants une atteinte qui ne serait pas justifiée par l'intérêt général qui s'attache à l'amélioration de la situation des exploitants preneurs en place.

L'action de réforme foncière, qui a permis la redistribution de plus de 145 000 hectares, dont 120 000 en terres coutumières, apparaît sur le point d'être achevée, l'ADRAF considérant, dans sa présentation du bilan de la réforme foncière 1978-2010, qu' *« un équilibre est atteint entre la superficie des terres coutumières et celles des terres privées sur la Grande Terre »*.

De fait, il n'y reste plus aujourd'hui que 16% de terres privées.

Au demeurant, si l'ADRAF n'a jamais fait qu'une utilisation des plus mesurée de son droit de préemption, 3 fois par an en moyenne jusqu'en 2014, elle a cessé de recourir à cet instrument depuis 2014 et, pour l'année 2016, son conseil d'administration n'a affecté aucun budget aux acquisitions foncières.

L'on ne saurait considérer, dans ces conditions, que la disposition contestée porte une atteinte notable aux moyens par lesquels l'ADRAF remplit sa mission relative au droit à la terre.

Et encore moins qu'elle constitue une atteinte disproportionnée par rapport à l'intérêt général que représente pour la Nouvelle-Calédonie l'amélioration de la situation des preneurs.

L'exposé des motifs de la proposition de loi du pays, auquel l'on se permettra de se référer pour éviter des redites démontre qu'il est nécessaire, pour remédier à la dégradation de la situation agricole en Nouvelle-Calédonie, de favoriser l'installation de jeunes, en sécurisant leurs investissements, et l'accession des preneurs à la propriété des exploitations.

Le droit de préemption qui leur est attribué par la nouvelle loi en constitue un élément essentiel.

La limitation ainsi apportée au droit de préemption de l'ADRAF ne saurait dans ces conditions être regardée comme une entrave injustifiée à sa mission en faveur de la réforme foncière.

Force est au demeurant de constater qu'elle n'a fait l'objet d'aucune remarque dans l'avis exprimé par le Conseil d'Etat, dument informé pourtant de la contestation dont elle faisait l'objet.

Le Conseil constitutionnel ne verra pas davantage de raison de la déclarer contraire à la Constitution.

**2°) Sur la nécessité de maintenir la primauté du droit de préemption de l'ADRAF pour la sauvegarde de l'ordre public, objectif à valeur constitutionnelle ;**

Le moyen ainsi présenté par la saisine repose sur l'affirmation suivant laquelle la suppression de la primauté du droit de préemption conduirait à entraver la réforme foncière, ce qui ferait renaître le sentiment d'injustice et d'incompréhension du peuple kanak ; les insurrections de 1878 et 1917 sont évoquées...

Mais le point de départ de ce raisonnement apparaît erroné.

L'absence de mise en œuvre par l'ADRAF du droit de préemption depuis plus de deux ans, et l'officialisation, par le budget de cette Agence pour 2016, de ce que ce droit ne sera pas davantage exercé cette année ne l'ont pas empêchée de remplir la mission qui lui a été confiée, ou, s'ils l'en ont empêchée, n'ont pas occasionné de trouble particulier à l'ordre public.

La disposition contestée ne porte donc pas atteinte, en fait, à l'objectif à valeur constitutionnelle de maintien de l'ordre public.

Elle n'en aurait pas davantage méconnu les exigences en droit.



Cet objectif doit en effet être concilié avec les autres impératifs qui s'imposent au législateur (CC, décision 2010-73 QPC du 3 décembre 2010) tels que, dans le cas présent, la nécessité pour le congrès d'exercer pleinement la compétence en matière de droit civil qui lui a été attribuée en vertu de l'accord de Nouméa afin d'assurer un développement économique et social harmonieux de la Nouvelle-Calédonie.

L'adoption par le congrès de l'article Lp. 450 s'inscrit dans ces perspectives sans créer, on l'a vu, un véritable risque qu'il soit ainsi porté atteinte aux exigences du maintien de l'ordre public dont le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est chargé.

Cette disposition n'est donc pas contraire à la Constitution de ce point de vue non plus.

**PAR CES MOTIFS**, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

**DECLARER** conforme à la Constitution l'article Lp. 450 du code agricole et pastoral de la Nouvelle-Calédonie annexé à la loi du pays adoptée le 7 avril 201, avec toutes les conséquences de droit.

**Production** : Note de la direction juridique du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

Sep POTIER DE LA VARDE - BUIK LAMENT  
*Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*



République Française

3/1



Secrétariat général du gouvernement

Nouméa, le

Direction des affaires juridiques

Service d'études, de législation et du contentieux

Tél. : 23.94.23 - Fax : 28.14.55

N° CI15-3050- /LT

TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE-CALÉDONIE

28 AVR. 2016

DOSSIER N°.....

## NOTE

à

*Monsieur le directeur de cabinet du président du gouvernement*

*S/c de monsieur le secrétaire général du gouvernement*

**Objet** : Demande de deuxième délibération – code agricole et pastoral – droit de préemption de l'ADRAF et droit de préemption du preneur d'un bail rural.

**Référence** : Demandé en date du 04 avril 2016.

Vous avez souhaité obtenir des précisions sur l'analyse du haut-commissaire concernant la coexistence du droit de préemption institué au profit du preneur d'un bail rural et le droit de préemption conféré à l'ADRAF.

Le haut-commissaire considère que le droit de préemption de l'ADRAF prime sur celui du locataire d'un terrain agricole puisque selon lui, l'Accord de Nouméa confère aux prérogatives de l'ADRAF une portée constitutionnelle.

Il estime ainsi que dans l'hypothèse d'un conflit entre le droit de préemption de l'ADRAF et celui du preneur du bail, c'est le droit de préemption de l'ADRAF qui doit s'exercer en priorité. Ce n'est que si l'ADRAF y renonce, que le preneur du bail pourra à son tour l'exercer.

*[Signature]*

Conformément à votre demande, dans la perspective de la deuxième délibération de l'article Lp 450 du code agricole et pastoral sollicitée par le haut-commissaire, je vous prie de trouver les éléments d'analyse suivants :

1- Le gouvernement consulté par le congrès sur la proposition de loi du pays avait suivi l'analyse de la DAJ en indiquant qu'il convenait de régler l'ordre de priorité entre le droit de préemption de l'ADRAF et celui du preneur d'un bail rural. Il était initialement soutenu que le droit de préemption de l'ADRAF devait être prioritaire alors que la proposition de loi du pays prévoyait à l'inverse de faire primer le droit du locataire.

2- A l'occasion de l'examen de la proposition de loi du pays par le Conseil d'Etat, celui-ci a cependant considéré sans aucune ambiguïté que la priorité du droit de préemption du preneur d'un bail rural sur les autres droits de préemption (dont celui de l'ADRAF) n'était pas contraire aux objectifs constitutionnels énoncés dans l'Accord de Nouméa. Il a donc validé la rédaction de la proposition de loi du pays.

Le rapport du rapporteur précise ainsi les éléments suivants :

*« (L'article LP 59) fait primer le droit de préemption du preneur sur tous autres droits de préemption, y compris sur celui de l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF) en vue d'accroître la superficie des terres coutumières, à la différence de ce que demandait le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans son avis, en indiquant qu'il convenait de régler la question de l'ordre de priorité des droits de préemption dans le respect du "droit de préemption historique et statutaire" de l'agence .*

*(...) Cela n'est pas contraire aux orientations de l'accord de Nouméa auxquelles la Constitution confère valeur constitutionnelle, qui ne fixent pas d'objectif chiffré, et c'est cohérent avec l'objectif poursuivi.*

3- La position du Conseil d'Etat peut également être confortée en rappelant que le droit de préemption de l'ADRAF a été institué par l'article 40 de la loi modifiée n° 90-1247 du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de Nouvelle-Calédonie (...).

Le droit de préemption de l'ADRAF repose ainsi sur une disposition de niveau législatif exactement comme le droit de préemption institué au bénéfice du preneur d'un bail rural.

Il convient également de relever que le point 1.4 de l'Accord de Nouméa ne mentionne pas explicitement le droit de préemption de l'ADRAF. Il est simplement précisé que *« que le rôle et les conditions de fonctionnement de l'Agence de Développement Rural et d'Aménagement Foncier (A.D.R.A.F.) devront faire l'objet d'un bilan approfondi. Elle devra disposer des moyens suffisants pour intervenir dans les zones suburbaines ».*

Il pourrait donc être soutenu que l'objectif à valeur constitutionnelle énoncé dans l'Accord de Nouméa consiste uniquement à ne pas compromettre la réforme foncière menée par l'ADRAF sans qu'il y ait lieu de considérer que les outils dont il dispose (droit de préemption, dotations financières...) ont, eux mêmes, une portée constitutionnelle.

*...*

Or, la priorité du droit de préemption du preneur du bail rural n'est pas de nature à remettre en question l'activité de l'ADRAF. En effet, quel que soit l'ordre de priorité retenu, il n'y aura en réalité aucune conséquence pratique. L'ADRAF n'a en effet acquis que peu de terrains depuis 5 ans, compte tenu de la réduction de ses capacités financières (à titre d'exemple 0 procédure de préemption en 2014 selon son rapport d'activité).

En pratique donc, même en suivant la proposition du haut-commissaire, si un propriétaire d'une terre agricole décide de vendre, c'est le preneur du bail qui exercera le droit de préemption et non l'ADRAF. Dans ces conditions, il peut être soutenu que la proposition de loi du pays ne remet pas cause la réforme foncière.

4- Il y a une divergence d'interprétation entre le haut-commissaire (qui soutient la primauté du droit de préemption de l'ADRAF) et le Conseil d'État. Or, dans la mesure où la pratique habituelle retenue par le congrès et le gouvernement consiste à suivre systématiquement les avis du Conseil d'État, une solution pourrait consister à laisser le haut-commissaire déférer le texte au Conseil constitutionnel s'il le souhaite de manière à trancher définitivement la question.

\*\*\*