

### Décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016

#### *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux*

Le 16 avril 2016, le président de l'assemblée de la province des îles Loyauté a déposé au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie une saisine du Conseil constitutionnel contre la loi du pays adoptée le 7 avril 2016 par le congrès de la Nouvelle-Calédonie, portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux. Cette loi du pays, adoptée une première fois par le congrès le 14 janvier 2016, avait fait l'objet d'une nouvelle délibération sollicitée par le haut-commissaire de la République. La saisine du président de l'assemblée de la province des îles Loyauté a été transmise au Conseil constitutionnel le 18 avril 2016.

L'auteur de la saisine contestait la conformité à la Constitution du seul article Lp. 450 du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie figurant dans la partie législative du livre IV de ce code créé par l'article 1<sup>er</sup> de cette loi du pays.

Dans sa décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article Lp. 450 du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie créé par l'article 1<sup>er</sup> de cette loi du pays conforme à la Constitution. Il n'a examiné d'office aucune disposition de la loi du pays.

#### **I. – Le grief à l'encontre des dispositions contestées de l'article Lp. 450 du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie**

L'auteur de la saisine soutenait que les dispositions contestées de l'article Lp. 450 du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie sont contraires à la Constitution en ce qu'elles donnent la priorité au droit de préemption du preneur à bail rural sur le droit de préemption de l'agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF). Dans ses observations, le président de la province Nord formulait le même grief que le président de la province des îles Loyauté.

Les articles 29 et suivants de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 ont prévu la création de l'ADRAF, compétente pour acquérir à l'amiable ou par voie de préemption des terres à vocation agricole, pastorale ou forestière, procéder à leur aménagement et les rétrocéder par voie de cession onéreuse ou gratuite, ou les donner en jouissance soit sous forme de bail soit à titre gratuit.

Cet établissement public à caractère industriel et commercial constitue le principal opérateur de la réforme foncière en Nouvelle-Calédonie. L'ADRAF procède à toutes opérations d'acquisition et d'attribution en matière foncière et agricole et engage des actions d'aménagement et de développement économique.

L'ADRAF a vu son droit de préemption successivement abrogé par la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 puis rétabli par l'article 40 de la loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990<sup>1</sup>.

Selon l'autorité saisissante, le droit de préemption de l'ADRAF bénéficierait d'une primauté constitutionnellement garantie par le point 1.4 des orientations de l'accord de Nouméa. Ce droit de préemption serait une modalité nécessaire pour la mise en œuvre de l'objectif constitutionnel assigné par les orientations de l'accord de Nouméa de « *répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre* ». La primauté du droit de préemption de l'ADRAF serait en outre nécessaire au maintien de l'ordre public.

Dans son avis du 25 août 2015 relatif à la proposition de loi du pays, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie soutenait la même thèse.

L'avis relevait que le droit de préemption du preneur à bail « *introduit de fait une concurrence avec le droit de préemption spécifique dont bénéficie localement l'agence de développement rural et d'aménagement foncier en cas d'aliénation à titre onéreux de terrains à vocation agricole, pastorale ou forestière* ». Il concluait qu'« *il conviendrait dès lors de modifier la rédaction des dispositions de la présente proposition dans le respect de la primauté du droit de préemption historique et statutaire de l'ADRAF* ».

C'était également la position exprimée par le Haut commissaire de la République dans sa demande de nouvelle délibération en date du 29 janvier 2016. Celui-ci faisait en outre valoir que l'admission de la constitutionnalité de l'article Lp. 450 reviendrait à remettre en cause la réforme foncière du territoire prévue par l'accord de Nouméa.

---

<sup>1</sup> Loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de Nouvelle-Calédonie et dispositions diverses relatives à ce territoire.

## II. – Le contrôle de constitutionnalité

### 1. – Les normes de contrôle pertinentes

En vertu de l'article 105 de la loi organique du 19 mars 1999, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de constitutionnalité *a priori* sur les lois du pays de la Nouvelle-Calédonie.

Ce contrôle s'exerce, d'une part, au regard du bloc de constitutionnalité, d'autre part, au regard de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, qui a été constitutionnalisé par sa mention dans les articles 76 et 77 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel en a tiré les conséquences en jugeant, dans sa décision du 15 mars 1999 relative à la loi organique prise en application de l'article 77 de la Constitution, « *qu'il résulte [...] des dispositions du premier alinéa de l'article 77 de la Constitution que le contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi organique doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa* »<sup>2</sup>.

La loi organique du 19 mars 1999 constitue, enfin, une norme de référence pour le contrôle de constitutionnalité des lois du pays. Après l'avoir jugé implicitement dans de précédentes décisions, le Conseil constitutionnel a expressément énoncé, dans sa décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014, « *que le contrôle du Conseil constitutionnel 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* »<sup>3</sup>.

Dans la décision commentée, était plus particulièrement en cause le point 1.4 des orientations de l'accord de Nouméa, selon lequel :

*« L'identité de chaque Kanak se définit d'abord en référence à une terre.*

*« 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. L'accompagnement des attributions de terre devra être accentué pour favoriser l'installation des attributaires et la mise en valeur.*

*« Les terres coutumières doivent être cadastrées pour que les droits coutumiers sur une parcelle soient clairement identifiés. De nouveaux outils juridiques et financiers seront mis en place pour favoriser le développement sur les terres coutumières, dont le statut ne doit pas être un obstacle à la mise en valeur.*

---

<sup>2</sup> Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 3.

<sup>3</sup> Décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014, *Loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie*, cons. 4.

*« 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. Des baux seront définis par le Congrès, en accord avec le Sénat coutumier, pour préciser les relations entre le propriétaire coutumier et l'exploitant sur les terres coutumières. Les juridictions statuant sur les litiges seront les juridictions de droit commun avec des assesseurs coutumiers.*

*« Les domaines de l'État et du Territoire doivent faire l'objet d'un examen dans la perspective d'attribuer ces espaces à d'autres collectivités ou à des propriétaires coutumiers ou privés, en vue de rétablir des droits ou de réaliser des aménagements d'intérêt général. La question de la zone maritime sera également examinée dans le même esprit ».*

Selon l'article 18 de la loi organique du 19 mars 1999 : *« Sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier. Les terres coutumières sont constituées des réserves, des terres attribuées aux groupements de droit particulier local et des terres qui ont été ou sont attribuées par les collectivités territoriales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Elles incluent les immeubles domaniaux cédés aux propriétaires coutumiers.*

*« Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables ».*

## **2. – L'examen des dispositions contestées**

De manière générale, en matière de droit de préemption, le Conseil constitutionnel contrôle si les atteintes portées au droit de propriété – ses conditions d'exercice sont en cause – et à la liberté contractuelle – le vendeur est privé du choix libre de son cocontractant – ne sont pas disproportionnées au regard du but d'intérêt général poursuivi.

Par exemple, dans sa décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014, le Conseil constitutionnel s'est assuré que le droit de préemption reconnu aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) ne peut être mis en œuvre pour des motifs qui ne se rattachent pas principalement à leurs missions<sup>4</sup>.

Au cas particulier, l'institution d'un droit de préemption en faveur du preneur à bail rural ne méconnaissait ni le droit de propriété, ni la liberté contractuelle.

---

<sup>4</sup> Décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014, *Loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt*, cons. 21.

Voisine dans son principe de ce qui est prévu par le code rural en métropole, elle crée un droit de préemption « *privé* » qui n'est pas inhabituel en droit français. De la même manière qu'il est conforme à l'intérêt général de faciliter l'accès des locataires à la propriété des lieux qu'ils habitent, le fermier peut se voir conférer par le législateur, à certaines conditions, un droit qui lui permet de se substituer à l'acquéreur pressenti.

Toutefois, la question posée au Conseil constitutionnel dans la décision du 16 juin 2016 commentée, inédite dans sa jurisprudence, portait non sur le droit de préemption du preneur à bail rural *per se* mais sur la règle de résolution des conflits de droits de préemption posée par l'article Lp. 450.

#### *a) La résolution des conflits de droits de préemption*

Comme d'autres parties du code créé par la loi du pays déferée, les dispositions relatives au droit de préemption s'inspirent fortement de celles qui figurent dans le code rural et de la pêche maritime (CRPM) métropolitain aux articles L. 4121 et suivants.

Dans les deux cas, le bénéficiaire de ce droit est identiquement « *le preneur ayant exercé, au moins pendant trois ans, la profession agricole et exploitant par lui-même ou par sa famille le fonds mis en vente* »<sup>5</sup>.

La disposition contestée est la version néo-calédonienne de l'article L. 412-4 du CRPM.

Le premier alinéa, selon lequel le droit de préemption s'exerce nonobstant toutes clauses contraires, est identique dans le texte du code rural et dans le texte créé par la loi du pays déferée.

Le troisième alinéa, qui exclut toute cession de ce droit de préemption, est également identique.

En revanche, le deuxième alinéa diffère. Le texte métropolitain dispose que le droit de préemption « *peut être exercé s'il n'a été fait usage des droits de préemption établis par les textes en vigueur, notamment au profit de l'État, des collectivités publiques et des établissements publics* ».

Autrement dit, le droit de préemption « *privé* » attribué au preneur du bail rural est de second rang par rapport aux divers droits de préemption « *publics* » qui peuvent être exercés dans un but d'aménagement foncier.

Dans le texte du code agricole et pastoral créé par la loi du pays déferée, la hiérarchie est inverse : « *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*

---

<sup>5</sup> Art. L. 412-5 du code rural et de la pêche maritime et art. Lp. 451 du code créé par la loi du pays déferée.

*vigueur, notamment au profit de l'État, de la Nouvelle-Calédonie, des collectivités territoriales et des établissements publics* »<sup>6</sup>.

Si les conflits entre droits de préemption ne sont pas inhabituels<sup>7</sup>, leur résolution est prévue par la loi ou, en l'absence de disposition législative expresse, opérée au cas par cas par le juge.

Lorsque le législateur règle lui-même le conflit entre différents droits de préemption, il fait habituellement le choix de faire prévaloir ceux accordés à des personnes publiques sur ceux accordés à des personnes privées<sup>8</sup>.

Lorsque le législateur n'a prévu aucune articulation, le principe est que le conflit doit être réglé en fonction de l'intérêt général prédominant.

Cette règle est classique en droit de l'immobilier ou de l'urbanisme : « *L'intérêt public primant l'intérêt privé, la règle est, en la matière, que les droits de préemption publics s'appliquent préalablement aux droits de préemption privés* »<sup>9</sup>.

Cette règle, parfois qualifiée de « *tendance* »<sup>10</sup>, procède d'une analyse partagée par la doctrine civiliste<sup>11</sup>.

Cette « *tendance* » ne procède cependant pas d'une règle de valeur constitutionnelle. Autrement dit, le législateur n'est pas contraint par une règle supérieure pour procéder à la résolution d'un conflit entre deux droits de préemption concurrents qu'il décide d'instituer et qui sont tout deux justifiés par la poursuite d'un motif d'intérêt général.

Il lui revient, s'il choisit de donner la priorité à l'un ou l'autre, d'apprécier quelles considérations d'intérêt général doivent primer. Il doit en outre conserver ce pouvoir d'appréciation quelle que soit l'hypothèse : qu'il s'agisse d'arbitrer entre un droit de préemption au profit d'une personne publique et un droit de préemption au profit d'une personne privée, entre deux droits de préemption au profit de personnes publiques ou encore entre deux droits de préemption au profit de personnes privées.

L'article L. 143-6 du CRPM fournit une illustration de cette échelle des priorités que le législateur peut établir entre différents droits de préemption. Son premier alinéa prévoit que le droit de préemption de la SAFER ne peut primer ceux prévus au bénéfice des personnes publiques et des cohéritiers mentionnés à

---

<sup>6</sup> Article Lp. 450 du code créé par la loi du pays déferée.

<sup>7</sup> H. Périnet-Marquet, « *Les conflits entre droits de préemption* », JCP éd. Notariale et immobilière n° 40, 7 octobre 2011, p. 1267.

<sup>8</sup> Outre l'article L. 412-4 du code rural, cf. également le premier alinéa de l'article L. 143-6 du même code.

<sup>9</sup> H. Périnet-Marquet, *op.cit.*

<sup>10</sup> Rép. Civ. Dalloz, « *Préemption et retraits* », G. Pillet, n° 83.

<sup>11</sup> Voir par ex. J. Ghestin et B. Desché, *Traité des contrats, La vente*, LGDJ, 1990, p. 530.

l'article 832-1 du code civil. Son second alinéa dispose en outre que le droit de préemption de la SAFER cède devant celui du preneur en place.

*b) L'absence de méconnaissance d'une exigence constitutionnelle*

Dans sa décision du 16 juin 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord relevé que les dispositions contestées, dès lors qu'elles fixent les conditions dans lesquelles un droit de préemption des terres agricoles données à bail rural au profit du preneur à bail s'exerce, sont intervenues dans une matière relevant du domaine de la loi du pays tel qu'il résulte de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 (par. 4). Il s'agit en effet de dispositions fixant des principes fondamentaux concernant le régime de la propriété.

Le Conseil constitutionnel a ensuite écarté l'argumentation du saisissant et de l'une des autorités ayant produit des observations, selon laquelle la priorité conférée au droit de préemption du preneur à bail rural portait atteinte à la protection constitutionnelle du droit de préemption de l'ADRAF.

En premier lieu, il est vrai que la mission d'attribution des terres figure dans les orientations de l'Accord de Nouméa (point 1.4) et que l'ADRAF elle-même est mentionnée. Le Conseil constitutionnel a donc expressément relevé que « *la poursuite de la réforme foncière destinée à favoriser la constitution de terres coutumières et leur mise en valeur trouve son fondement constitutionnel dans l'accord de Nouméa* » (par. 6).

Toutefois, s'il a considéré qu'« *il ressort de ces dispositions qu'il appartient au législateur de mettre en œuvre le principe de la poursuite de la réforme foncière en organisant notamment les conditions dans lesquelles l'agence de développement rural et d'aménagement foncier attribue des terres coutumières* », le Conseil a jugé en revanche qu'« *il n'en résulte aucune exigence constitutionnelle imposant au législateur de prévoir des modalités particulières d'acquisition de terres agricoles par cette agence* » (par. 7). Cela s'évinçait du texte même de l'accord de Nouméa, qui n'évoque aucunement la manière dont l'ADRAF est susceptible d'acquérir des terrains, et *a fortiori* pas l'existence d'un droit de préemption en sa faveur.

Autrement dit, si la mission d'attribution de terres coutumières est « *constitutionnalisée* », les modes d'acquisition de ces terres ne le sont pas.

La priorité du droit de préemption accordé au preneur à bail rural par les dispositions contestées n'emporte, par elle-même, pas de conséquences sur les objectifs à valeur constitutionnelle énoncés par les orientations de l'Accord de Nouméa. Il aurait été permis d'hésiter si les dispositions de la loi du pays avaient pu être analysées comme compromettant la réforme foncière et l'attribution des terres coutumières. Mais tel n'est manifestement pas le cas. La

priorité donnée au droit de préemption du preneur à bail rural n'a pas pour conséquence de remettre en cause l'activité de l'ADRAF.

En second lieu, la disposition soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel dans la décision du 16 juin 2016 présentait des particularités : d'une part, les droits de préemption concurrents n'ont pas été institués par le même législateur ; d'autre part, et surtout, l'un des deux législateurs a choisi de conférer une « *superpriorité* » à l'un des droits de préemption qu'il créait.

Le Conseil constitutionnel a reconnu que rien n'interdit constitutionnellement à la loi du pays de fixer une règle qui n'est pas par elle-même contradictoire avec l'article 40 de la loi du 29 décembre 1990 : « *aucune exigence constitutionnelle n'interdit au législateur du pays de prévoir des règles de priorité entre les différents droits de préemption institués par une loi du pays ou par une loi* » (par. 7).

La loi du pays a fixé une règle d'ordre qui permet d'articuler les dispositifs de préemption. Dans l'hypothèse où le législateur national modifierait la loi de 1990 pour, à son tour, donner une priorité au droit de préemption de l'ADRAF, il reviendrait *in fine* au juge de se prononcer sur la résolution d'un conflit éventuel entre droits de préemption.

En tout état de cause, il ne revient ni à une norme constitutionnelle ni au Conseil constitutionnel d'arbitrer entre ces compétences concurrentes, d'autant que la Nouvelle-Calédonie dispose des outils juridiques pour mettre un terme, à sa convenance, à cette situation de concurrence. En effet, d'une part, le 5° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 lui attribue la compétence en matière de terres coutumières et, d'autre part, le 3° de l'article 23 de cette même loi organique prévoit que l'ADRAF est transférée à la Nouvelle-Calédonie par décret en Conseil d'État pris sur proposition du congrès de la Nouvelle-Calédonie.

Le Conseil a donc jugé qu'« *en instituant une primauté du droit de préemption du preneur à bail rural sur les terres qu'il exploite sur les autres droits de préemption établis par les textes en vigueur, y compris sur le droit de préemption en faveur de l'agence de développement rural et d'aménagement foncier prévu par l'article 40 de la loi du 29 décembre 1990, les dispositions contestées ne méconnaissent aucun principe résultant des orientations de l'accord de Nouméa* » (par. 8).