



## RAPPORT & AVIS N°09/2017

*Saisine concernant la proposition de loi du pays portant  
création des baux ruraux sur terres coutumières*

Présenté par :

Les présidents de commission :

Mme Rozanna ROY, CAEFP,

M Jérôme PAOUMUA, CAC,

Les rapporteurs de commission :

M. Richard KALOÏ, CAC,

M. Raymond GUEPY, CAEFP,

Dossier suivi par :

Mlle Amélie-Anne FLAGEL, chargée d'études  
juridiques

Adoptés en commission, le 20/04/2017,

Adoptés en bureau, le 24/04/2017,

Adoptés en séance plénière, le 27/04/2017

# RAPPORT N°09/2017

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 05-2016 du 28 avril 2016, portant règlement intérieur du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

A été saisi par lettre en date du 29 mars 2017 par le président du congrès *d'une proposition de loi du pays portant création des baux ruraux sur terres coutumières*,

Le bureau du conseil économique, social et environnemental a confié à la commission des affaires coutumières et à la commission de l'agriculture, de l'élevage, des forêts et de la pêche le soin d'instruire ce dossier.

Elles se sont réunies pour auditionner les élus, les représentants des services ainsi que les professionnels concernés par ce sujet, à savoir :

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
05/04/2017	- <b>Monsieur Nicolas METZDORF</b> , élu au congrès de la Nouvelle-Calédonie, accompagné de <b>madame Vaite DUVIVIER</b> , administratrice,
Ont été sollicités et ont produit des observations écrites : <ul style="list-style-type: none"><li>- L'ADRAF,</li><li>- La CANC,</li><li>- La fédération des GDPL (arrivées hors délais)</li></ul> <p><b>L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux du conseil économique, social et environnemental dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint.</b></p> Par ailleurs, ont également été sollicités et n'ont pas fourni de réponse : <ul style="list-style-type: none"><li>- Les associations de maires,</li><li>- La chambre des notaires de Nouvelle-Calédonie,</li><li>- Le syndicat national des exploitants agricoles,</li><li>- Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie,</li><li>- Les provinces,</li><li>- Les conseils coutumiers de la Nouvelle-Calédonie,</li><li>- Le sénat coutumier.</li></ul>	
14/04/2017	<b>Réunion de synthèse</b>
20/04/2017	<b>Réunion d'examen &amp; d'approbation en commission</b>
24/04/2017	<b>BUREAU</b>
27/04/2017	<b>SÉANCE PLÉNIÈRE</b>
<b>5</b>	<b>2</b>

# AVIS N° 09/2017

**Conformément à l'article 22-5 et 26 de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit civil et de terres coutumières.**

**C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de cette proposition de loi du pays.**

## I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

La réglementation des terres coutumières telle que nous la connaissons aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie est issue d'un arrêté gubernatorial du 22 janvier 1868. C'est celui-ci qui a fixé, le premier, les caractéristiques dénommées « quatre I » des terres coutumières : Inaliénables<sup>1</sup>, Incessibles<sup>2</sup>, Incommutables<sup>3</sup> et Insaisissables<sup>4</sup>. Ces quatre « I » seront repris dans une délibération n° 67 du 10 mars 1959 relative au régime des réserves autochtones puis dans une délibération du Territoire n° 116 du 14 mai 1980.

Ces termes seront par la suite intégrés dans l'article 18 de la loi organique n° 99-209.

L'agence du développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF) a entrepris, depuis 1989, un travail de restitution des terres coutumières aux kanak, suivant en cela la revendication foncière exprimée dans les accords de Matignon-Oudinot. Aujourd'hui 27% du territoire calédonien est sous statut de terres coutumières<sup>5</sup>, soit 496 817 hectares en 2014.

Ces terres sont un enjeu majeur compte tenu de la raréfaction des terrains privés. De surcroît, émane de la population kanak la volonté de pouvoir en utiliser une partie à des fins économiques. Cependant, leur statut juridique les empêche de servir de garantie hypothécaire ou d'offrir des droits pérennes aux éventuels locataires.

Le développement des GDPL et l'appui du fonds de garantie pour le développement des terres coutumières<sup>6</sup> furent une première étape pour permettre la valorisation économique de ces territoires. Il existe aujourd'hui des accords officieux<sup>7</sup> entre les coutumiers et des partenaires privés pour l'essor de certains projets<sup>8</sup>. Selon l'ADRAF<sup>9</sup>, l'usage du bail était déjà connu depuis le milieu des années 1950 en milieu kanak et s'est développé à partir de 1993 suite à l'attribution de terres au profit des GDPL. En 2014, l'ADRAF a recensé 250 baux dont plus d'une centaine à vocation agricole<sup>10</sup>. Il s'agirait aujourd'hui de formaliser ces pratiques.

<sup>1</sup> Qui ne peut être cédé ou vendu

<sup>2</sup> Qui ne peut être cédé

<sup>3</sup> Qui ne peut être transmis

<sup>4</sup> Que la loi défend de saisir

<sup>5</sup> Source : ADRAF-2014

<sup>6</sup> Délibération n° 71/CP du 21 octobre 2011 portant création d'un fonds de garantie pour le développement des terres coutumières

<sup>7</sup> Ce terme s'entend au sens juridique

<sup>8</sup> Un des plus notables étant l'installation de l'hôtel « Le méridien » à l'île des Pins

<sup>9</sup> Observations écrites de l'ADRAF

<sup>10</sup> Id.

Au-delà de la valorisation économique pure, les terres coutumières sont concernées par un enjeu majeur de société : l'autosuffisance alimentaire et la diminution des importations peuvent jouer un rôle essentiel dans la vie de tous les calédoniens.

Lors de l'instauration des baux ruraux sur terres privées par la création du code pastoral et agricole de Nouvelle-Calédonie<sup>11</sup>, il apparaissait et il était demandé de manière pressante qu'un encadrement juridique puisse permettre la valorisation agricole des terres coutumières.

C'est dans ce contexte que s'inscrit la présente proposition de loi du pays.

## II – OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS DU CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL

De manière préalable, le conseil économique, social et environnemental regrette et déplore que les acteurs particulièrement concernés, en l'occurrence le sénat coutumier, les provinces et la fédération des GDPL, par l'application de ce texte, n'aient pas jugé utile de se déplacer pour exprimer leur avis après y avoir été conviés. Le conseil économique, social et environnemental estime que l'absence de réponse démontre le désintérêt porté au sujet et une volonté de ne pas donner d'avis.

### A- Observations et recommandations relatives au texte proposé

#### 1- *Sur la démarche entreprise*

Le conseil économique, social et environnemental souhaite tout d'abord saluer ce travail de valorisation des terres coutumières que le CESE a appelé de ses vœux à de nombreuses reprises<sup>12</sup>. Le conseil économique, social et environnemental approuve qu'il soit enfin fait le choix de produire de la norme en matière de terres coutumières, sujet souvent laissé de côté du fait de la difficulté présentée par la gestion des quatre « I ». Il apparaît aujourd'hui essentiel que les questions coutumières ne soient pas laissées à la marge et à la traîne du droit classique.

Le conseil économique social, et environnemental tient également à souligner qu'il pourrait s'agir d'un **tournant** en matière de droit kanak et de coutume dans la mesure où les droits et propriétés vont s'inscrire **par écrit** pour la première fois. De fait, une évolution notable dans ce domaine est à souligner.

---

<sup>11</sup> Loi du pays n° 2016-11 portant création du Code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux

<sup>12</sup> Vœu n° 10/2004 relatif à la création d'un fonds de garantie en faveur de l'habitat en terres coutumières ; Rapport & vœu n° 05/2010 sur le développement économique en milieu mélanésien ; Rapport & avis n° 16/2011 concernant les terres coutumières et la possibilité d'y développer des projets économiques ou sociaux en province Sud ; Rapport & avis n° 27/2016 sur la saisine relative à l'avant-projet de délibération portant création du livre IV de la partie réglementaire du code agricole et pastoral de la Nouvelle-Calédonie et de la commission consultative des baux ruraux.

## 2- Sur les caractéristiques du texte proposé

Dans une pure démarche légistique, le conseil économique, social et environnemental signale à titre liminaire que le titre de la proposition de la loi du pays paraît peu adapté.

**Recommandation n°1 : Le conseil économique, social et environnemental relève qu'il devrait s'agir d'une proposition de loi du pays visant à *modifier* le code agricole et pastoral de la Nouvelle-Calédonie en y intégrant les modalités relatives aux baux ruraux en terres coutumières.**

En premier lieu, le conseil économique, social et environnemental relève que l'état des lieux effectué lors de la prise en bail n'est pas un état des lieux contradictoire comme c'est le cas sur les terrains privés. Le conseil économique, social et environnemental s'interroge sur cette omission susceptible de créer des litiges pendant le bail et lors de sa sortie.

En deuxième lieu, le conseil économique, social et environnemental considère que, s'il est possible d'identifier précisément l'ensemble des représentants<sup>13</sup> de l'autorité compétente pour signer le bail, eu égard au sixième alinéa de l'article Lp. 479 proposé, la confusion peut demeurer en ce qui concerne les trois autres bailleurs potentiels, particulièrement l'ayant droit coutumier, reconnu par la coutume. La question sous-jacente des droits sur un territoire était d'ailleurs déjà relevée par l'ADRAF en 2000<sup>14</sup> : « *Des hiérarchies de droit mal établies ou instables, des consensus insuffisants face à des stratégies de développement sur les espaces fonciers, peuvent conduire à des mises à disposition du foncier qui restent précaires et n'offrent pas toute la sécurité nécessaire (...)* ». L'ADRAF souligne également dans ses observations qu'il s'agit généralement de la plus grande source de conflit lors d'une location de terre coutumière.

**Recommandation n°2 : Le conseil économique, social et environnemental souhaite que des garanties soient également apportées en ce qui concerne les trois autres bailleurs et suggèrent que, similairement aux GDPL, un document soit enregistré auprès de la DGRAC.**

Ensuite, le conseil économique, social et environnemental estime dommageable que l'intérêt de l'environnement soit insuffisamment évoqué, d'autant plus qu'il n'y a pas de représentants des associations de protection de l'environnement dans la commission des baux ruraux. Le conseil économique, social et environnemental souligne, en exemple, les mentions portées à l'article Lp. 487 proposé concernant l'équilibre économique de l'exploitation.

**Recommandation n°3 : Le conseil économique, social et environnemental désire que l'intérêt environnemental soit systématiquement adjoint à l'intérêt économique.**

---

<sup>13</sup> Dans ses observations, l'ADRAF souligne cependant qu'il existe déjà des outils pour cette identification : loi du pays de 2007 sur les actes coutumiers, décrets de 1989 sur les GDPL...

<sup>14</sup> ADRAF, *la réforme foncière en Nouvelle-Calédonie/ 1978-1998, 2000, éditions Grains de sable*, p. 67, issu du fonds documentaire du CESE-NC

En troisième lieu, le conseil économique, social et environnemental s'interroge sur le choix de permettre le paiement du loyer en espèces prévu à l'article Lp. 483 proposé. Le conseil économique, social et environnemental relève qu'il s'agit d'un moyen connu pour favoriser la fraude fiscale<sup>15</sup>.

En quatrième lieu, le conseil économique, social et environnemental constate qu'il n'y a pas d'instance particulièrement dédiée au règlement des conflits qui pourraient surgir. Le conseil économique, social et environnemental entend que le tribunal civil, accompagné d'assesseurs coutumiers est le tribunal compétent par défaut. Toutefois, si son rôle apparaît justifié en ce qui concerne les litiges pouvant naître entre un bailleur coutumier et un locataire de droit commun<sup>16</sup>, le conseil économique, social et environnemental se montre plus sceptique sur son action lors d'un conflit entre bailleurs coutumiers.

Le conseil économique, social et environnemental rappelle à cet égard que le coutumier possède un espace d'influence sur une terre en fonction de son nom. Il s'agit donc d'une notion au cœur même de la coutume où le droit commun paraît n'avoir et ne vouloir que peu d'influence, **sauf si celle-ci est souhaitée.**

Or il apparaît évident qu'à partir du moment où une cartographie précise des biens loués va s'imposer (alinéa 4 de l'article Lp. 480 proposé), ce type de litige se présentera.

**Recommandation n°4 : Le conseil économique, social et environnemental estimerait utile qu'une chambre spécifique de la commission des baux ruraux soit prévue afin de régler les éventuels litiges qui vont forcément advenir de cette « délimitation implicite » des terres coutumières, nécessitant de fait une modification des missions de cette commission et l'intégration des conseils d'aires concernés au sein de celle-ci.**

En cinquième lieu, le conseil économique, social et environnemental remarque que ce texte est avant tout à destination des GDPL et donc des territoires qui ont été rétrocédés via l'ADRAF.

Le conseil économique, social et environnemental souligne aussi que le système proposé n'est pas complet en ce qu'il ne tient pas compte des réalités coutumières de la province des îles Loyauté dans le rapport de présentation et la laisse de côté dans le rééquilibrage.

**Recommandation n°5 : Le conseil économique, social et environnemental invite à ce que cet aspect soit pris en compte dans la proposition.**

Le conseil économique, social et environnemental souhaite également rendre compte d'un phénomène rapporté par l'ADRAF : l'agence a constaté qu'un minimum de prix paraît non indiqué. En effet, les prix des locations sont souvent modiques au regard du marché privé et rend celles-ci attractives. En contrepartie, il n'y a pas d'indemnisation des améliorations. L'ADRAF n'a pas relevé d'excès en matière de maxima.

---

<sup>15</sup> Nb : la loi bancaire s'applique en Nouvelle-Calédonie

<sup>16</sup> Les commissions souhaitent néanmoins porter à la connaissance du lecteur que les observations de l'ADRAF soulignent une incertitude non tranchée par la jurisprudence sur l'application du droit commun concernant les contrats mixtes, c'est-à-dire entre un bailleur de statut coutumier et un locataire de statut de droit commun

Il apparaît dommageable pour cette dynamique qui se développe, de l'enfermer dans un formalisme trop rigide, notamment en imposant des baux trop formalisés ou des minima et maxima.

**Recommandation n°6 : Le conseil économique, social et environnemental invite les auteurs à tenir compte de ces faits et à modifier le texte en conséquence.**

Enfin, à titre informatif, le conseil économique, social et environnemental relève l'utilisation du terme « *gestion en bon père de famille* ». Le conseil économique, social et environnemental reconnaît qu'il est encore utilisé dans le code civil tel qu'il a été transféré à la Nouvelle-Calédonie. Le conseil économique, social et environnemental rappelle malgré tout que depuis la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, ce terme a été remplacé par le mot « *raisonnablement* ». Le conseil économique, social et environnemental note par ailleurs que les mentions d'ordre public ne sont pas très clairement définies. On peut ainsi s'interroger sur la portée de la mention : concerne-t-elle l'article entier ou uniquement le dernier alinéa de celui-ci ?

**Recommandation n°7 : Le conseil économique, social et environnemental incite très fortement le législateur local à adopter la même mesure dans ses textes. Le conseil économique, social et environnemental souhaite également des précisions rédactionnelles concernant les mentions d'ordre public.**

Le conseil économique, social et environnemental désire cependant faire remarquer que ce travail paraît prématuré en l'absence de cadre général de droit des contrats sur les terres coutumières. Cette prépondérance d'un droit spécial sur un droit général risque de générer plus de conflits que d'apporter des solutions.

## **B- Apport juridique**

Le conseil économique, social et environnemental a souhaité apporter une approche différente au sujet. Il lui importait de mettre en exergue le lien à la terre rappelé dans l'accord de Nouméa<sup>17</sup> et dans la charte du peuple Kanak<sup>18</sup>. **Dans cette conception, la terre n'appartient pas à l'individu mais c'est ce dernier qui, par son nom, détient une zone d'influence sur un territoire.**

Ce lien à la terre explique également les quatre « i » appliqués aux terres coutumières qui font que ces dernières ne peuvent être cédées puisqu'elles ne sont pas une propriété au sens occidental du terme.

Or par ces baux ruraux, c'est un schéma occidental de propriété qui va sertir l'usage de ces territoires. Il est apparu dommageable au conseil économique, social et environnemental que ce biais ne soit pas choisi pour, à l'inverse, valoriser le choix de la culture kanak.

---

<sup>17</sup> 1.4 : « L'identité de chaque Kanak se définit d'abord en référence à une terre (...) »

<sup>18</sup> 4) LE LIEN A LA TERRE traduit la relation charnelle et spirituelle d'un clan avec l'espace naturel où se situe son tertre d'origine où apparut l'ancêtre et avec les espaces des tertres successifs qui jalonnent son histoire. Plus largement, le lien à la terre traduit la relation affective liant la famille/ le clan et la terre qui l'a vu naître et grandir.

A ce titre, le conseil économique, social et environnemental met en exergue un concept juridique différent et rappelle que la cohabitation de deux cultures et droits distincts au sein d'un même territoire oblige à innover.

Le conseil économique, social et environnemental relève qu'en Inde des fleuves ont obtenu de la haute cour de l'Etat himalayen de l'Uttarakhand<sup>19</sup> le statut d' « entités vivantes ayant le statut de personne morale » pour le Gange et la Yamuna. Les citoyens pourront donc saisir la justice au nom de ces fleuves, par exemple en cas de pollution. Plus proche géographiquement, la Nouvelle-Zélande a récemment accordé au fleuve Whanganui la personnalité juridique dont les droits et intérêts pourront désormais être défendus en justice. La tribu ou *iwi* n'est pas la propriétaire du fleuve mais son gardien, « chargée de le protéger pour les générations actuelles et futures<sup>20</sup> ».

Le conseil économique, social et environnemental estime que ce concept, plus proche de la conception kanak de la terre, gagnerait à être utilisé en Nouvelle-Calédonie. De la sorte, les actes concernant les terres coutumières pourraient être passés par les clans au nom de celles-ci.

Le conseil économique, social et environnemental, soulignant que les baux ruraux présentés ici semblent essentiellement applicables aux terres gérées par les GDPL, estime qu'il serait utile de scinder les terres de Nouvelle-Calédonie en trois sphères (cf schéma p.9). Ce système équivaldrait à redessiner l'existant foncier.

- Il y aurait au premier niveau les terres coutumières, qui possèderaient leur propre personnalité juridique et ne pourraient être concernées par un cadastre, cette notion étant étrangère à la conception kanak.
- Le conseil économique, social et environnemental lui préfère le terme de « tissu coutumier », proposition que le CESE a déjà développée précédemment<sup>21</sup>. La sécurisation du lien de l'homme à la terre est en effet un élément préalable à toute valorisation de celle-ci. La représentation graphique et cartographique de ce « tissu foncier » serait élaborée par les autorités coutumières. Leur utilisation spécifique serait à déterminer avec ces intervenants.

La sécurisation des titres n'est pas étrangère à la notion de terres coutumières. Le conseil économique, social et environnemental rappelle que près de la Nouvelle-Calédonie, à Fidji par exemple, des systèmes cadastraux ont été élaborés afin de pouvoir potentialiser l'utilisation de ces terrains<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> En Inde et en Nouvelle-Zélande, le fleuve reconnu comme un être vivant, 22/03/2017, disponible sur : [www.francculture.fr](http://www.francculture.fr)

<sup>20</sup> Caroline TAIX, La Nouvelle-Zélande dote un fleuve d'une personnalité juridique, 20/03/2017, disponible sur : [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)

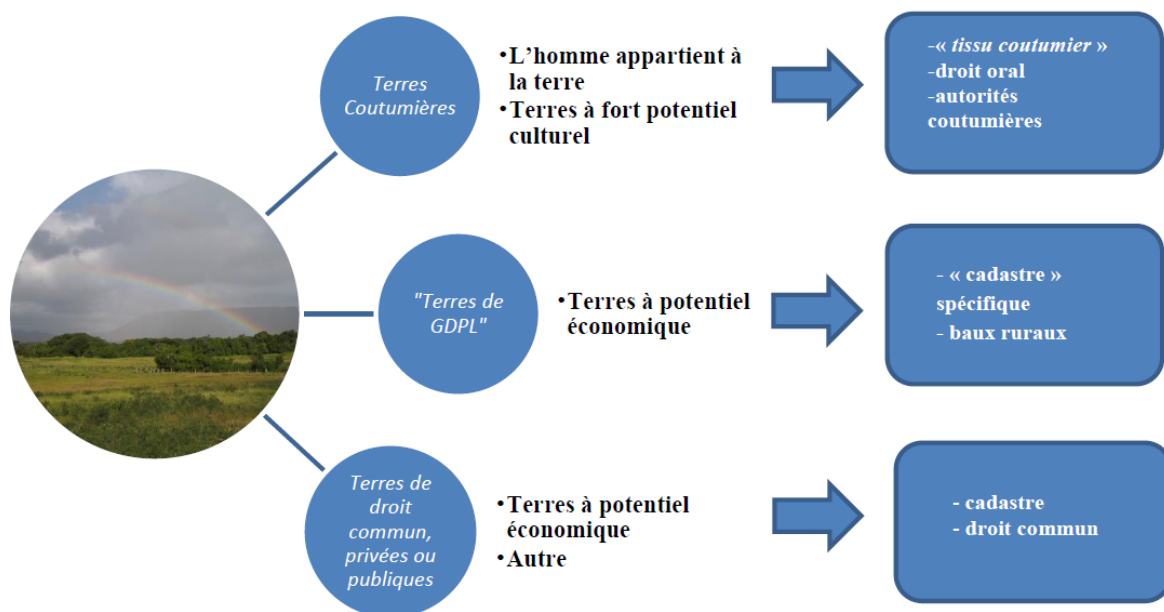
<sup>21</sup> Rapport et avis n° 16/2011 concernant les terres coutumières et la possibilité d'y développer des projets économiques ou sociaux en province Sud, issu du fonds documentaire du CESE-NC.

<sup>22</sup> N.PRASAD, Régimes fonciers et développement économique dans le Pacifique, Etudes et rapports de Section de recherche culturelle et gestion- N°9, UNESCO, CLT/CPD/CRM/99/022, issu du fonds documentaire du CESE-NC ; R. CROCOMBE, Droit, pratique et culture dans les relations économiques et politiques entre les îles du Pacifique et l'Europe in Terre et territoires : défis et évolutions dans les pays du Pacifique, Centre d'étude du Pacifique, éditions L'Harmattan, 2003



- Au second niveau se trouveraient les terres gérées par les GDPL, avec un potentiel économique « classique ». Ces terres pourraient être concernées par le présent texte. Elles seraient cadastrées soit dans le régime classique, soit dans un régime spécifique. L'éloignement relatif de ces terres par rapport au lien à la terre rendrait ce régime plus acceptable.
- Enfin se trouveraient les terres de droit commun, qu'elles soient privées ou publiques, régies par le droit commun.

### SCHEMA<sup>23</sup>: Les trois sphères des terres



Le conseil économique, social et environnemental, au vu des trois sphères proposées, s'interroge sur un éventuel remaniement du fonds de garantie sur terres coutumières et une inclusion des ZODEP.

Enfin, le conseil économique, social et environnemental n'a pas ici étudié la compatibilité de cette proposition avec la Constitution faute de temps mais se borne à rappeler que le droit n'est que l'expression de la philosophie d'un peuple, il est donc adaptable et se doit même de l'être.

### III – CONCLUSION

Le conseil économique, social et environnemental salue le travail novateur entrepris par cette proposition qui a le mérite de reprendre des souhaits déjà exprimés depuis longtemps, notamment par l'institution.

Toutefois, le conseil économique, social et environnemental regrette que leur avis n'ait pu être totalement éclairé par les acteurs directement concernés par cette proposition de loi du pays.

<sup>23</sup> Document CESE-NC, toute reproduction interdite sauf autorisation

En conclusion, avec les remarques et observations susmentionnées, le conseil économique, social et environnemental émet un **avis réservé** à la présente proposition.

LA SECRÉTAIRE



Rozanna ROY

LE PRÉSIDENT



Daniel CORNAILLE