

LE DROIT DE L'URBANISME À REFONDER EN NOUVELLE-CALEDONIE

Par Yoann Toubhans, directeur de la direction juridique et d'administration générale de la province Sud et Mathias Chauchat, professeur à l'Université de la Nouvelle-Calédonie, agrégé de droit public.

Le droit au logement est un objectif à valeur constitutionnelle que la Nation garantit¹. Il s'y ajoute en Nouvelle-Calédonie une dimension de conflit de compétence entre les autorités locales. C'est ce qu'illustre l'avis du Conseil d'Etat, saisi à l'occasion d'un contentieux portant sur la politique de l'exécutif de la province Sud en matière de restructuration de l'habitat spontané².

La province Sud entendait mener une opération de réhabilitation des *squats* de l'agglomération, vite qualifiée de « légalisation » par ses opposants. Cette opération, appuyée par l'Etat qui avait signé une convention de 4 ans « *relative au financement par l'Etat de la restructuration de l'habitat spontané en province Sud* » le 29 août 2011, a connu une vive résistance politique, au nom même du principe d'égalité : il ne faudrait pas que s'appliquent deux réglementations à deux types de populations. Mais le *squat* et sa restructuration permettent paradoxalement le maintien des Kanak et Océaniens dans la ville, alors qu'ils seraient naturellement déplacés, par le jeu combiné du marché et des politiques publiques, vers la périphérie urbaine lointaine dans les grands ensembles de logements sociaux. La revendication du principe d'égalité risque ainsi de se conjuguer avec l'immobilisme, en laissant perdurer, sinon croître, une situation de pur fait et de grande disparité.

Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a été saisi de la légalité de la délibération provinciale du 9 novembre 2011, relative aux zones de restructuration de l'habitat spontané. Comme la question est celle de la compétence provinciale, le tribunal a transmis au Conseil d'Etat en application de l'article 205 de la loi organique. La Haute juridiction a rendu l'avis n° 357.824 du 27 juillet 2012³. Son raisonnement est simple : si la province est compétente en matière de logement social, la délibération provinciale, en utilisant les procédés de zonage et de réglementation, a empiété sur la compétence de la Nouvelle-Calédonie, à qui il revient de définir les « *principes directeurs du droit de l'urbanisme* ». Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a alors, par jugement du 13 septembre 2012, annulé logiquement la délibération, tout en reconnaissant l'intérêt général attaché au projet.

La portée de l'avis ne se limite pas au seul droit de l'urbanisme, car il repose une nouvelle fois la question de la répartition des compétences dans ce pays complexe qu'est la Nouvelle-Calédonie. Mais s'agissant du droit de l'urbanisme, il en sape les fondements, largement bâtis sur des délibérations provinciales, et annonce sa nécessaire refonte par le pays.

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales* (considérants n° 21 à 23).

² En Métropole, la terminologie privilégiée est celle d'habitat informel.

³ Conseil d'Etat, 9^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies, avis n° 357.824 du 27 juillet 2012, *Zones de restructuration de l'habitat spontané*. Cet avis figure en annexe.

1. LA DETERMINATION PRAGMATIQUE DE BLOCS DE COMPETENCES AU PROFIT DU PAYS

La répartition des compétences est une question récurrente face à l'empilement des collectivités publiques. C'est particulièrement le cas en Nouvelle-Calédonie où l'Accord de Nouméa et la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, ont imposé un découpage de l'espace et des pouvoirs afin d'obliger à vivre ensemble. Interrogé par la présidente du gouvernement en 2005 sur la répartition des compétences entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie pour transposer localement les articles L. 210.3 à L. 213-8 du Code de l'urbanisme, relatifs au droit de préemption, le Conseil d'Etat a considéré qu'il appartenait à la Nouvelle-Calédonie, compétente pour définir les « *principes directeurs du droit de l'urbanisme* », de déterminer les règles et les instruments juridiques « *nécessaires à la mise en œuvre d'une politique de l'urbanisme* »⁴. L'avis représentait alors un bouleversement, parce qu'il fondait une nouvelle interprétation finaliste de la répartition des compétences, en rompant avec la jurisprudence classique, tant administrative que constitutionnelle, qui privilégiait plutôt un découpage minutieux des attributions des uns et des autres⁵.

1.1. Le Conseil d'Etat maintient le principe d'un critère finaliste de délimitation des compétences

La délibération provinciale attaquée donnait, aux termes de son article 1^{er}, à la province Sud et aux communes de la province Sud, la possibilité de créer, dans les zones constituées de « *locaux ou installations, à usage d'habitation, édifiés sans droit ni titre sur la propriété de personnes publiques ou privées et présentant un caractère d'insalubrité* », c'est à dire les *squats*, des « *zones de restructuration de l'habitat spontané* », définies comme des « *zones d'aménagement* » à l'intérieur desquelles la province ou les communes « *décident d'intervenir afin d'améliorer les conditions de vie des habitants par la réalisation d'aménagements ou d'équipements publics dans un but d'intérêt général* ».

Pour le Conseil d'Etat, « *l'institution, par la délibération litigieuse, d'une nouvelle procédure d'aménagement telle que les "zones de restructuration de l'habitat spontané", la détermination de son contenu, de ses effets, notamment sur les zonages résultant des documents locaux d'urbanisme en vigueur, et des collectivités qui peuvent la mettre en œuvre ainsi que des modalités de cette mise en œuvre, relèvent des principes directeurs du droit de l'urbanisme (...). Par conséquent, la province Sud n'était pas compétente pour instituer une telle procédure d'aménagement, alors même qu'elle est compétente en matière de logement social, dès lors que la nature sociale des objectifs que cette procédure est susceptible de poursuivre est sans incidence sur le fait que sa création relève des principes directeurs du droit de l'urbanisme* ».

Le critère finaliste est la recherche de la cause finale, celle qui est déterminante pour justifier l'action entreprise. Il faut déterminer le contenu essentiel des mesures définies par les autorités publiques pour vérifier si ces dernières entrent bien dans leur domaine

⁴ Conseil d'Etat, Section de l'intérieur, avis n° 371.906 du 30 août 2005.

⁵ Yoann TOUBHANS et Mathias CHAUCHAT, *Urbanisme et Nouvelle-Calédonie*, Revue Française de Droit Administratif, n° 06/2006, p. 1124.

de compétence. Nous ne sommes pas dans l'interprétation téléologique où l'on recherche l'intention déterminante de l'action publique. C'est moins la cible qui compte que l'espace dans lequel va opérer la collectivité. Une autorité administrative ne saurait en effet modifier, par son intention, l'exercice ou la délimitation d'une compétence qui lui est confiée par la loi organique. Cette approche finaliste, retenue par le Conseil d'Etat en 2005, était à la fois pragmatique et innovante : elle visait à débloquer un système qui, sinon, s'immobiliserait tout seul par le poids de son inertie. Comment instaurer en effet à l'époque le droit de préemption urbain (DPU), si la réforme devait conjointement associer l'Etat par une loi de transposition du DPU et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie par une délibération ? Le Conseil d'Etat avait ainsi considéré que la finalité urbanistique des droits de préemption devait prévaloir sur la compétence de l'Etat en matière de droit de propriété et, à l'époque, de droit civil.

En constatant que « *le logement n'est pas au nombre des compétences attribuées à la Nouvelle-Calédonie par l'article 22 de la loi organique n° 99-209 susvisée*⁶ », le Conseil d'Etat avait reconnu en 2007 que le logement constituait un champ de compétence à part entière, distinct de l'urbanisme, au sens de la loi organique du 19 mars 1999 et relevant de la compétence de droit commun des provinces. Pouvait-on alors soutenir, dans la lignée de l'avis de 2005 sur le droit de préemption, que les provinces devaient être reconnues compétentes pour instituer des outils au service d'une politique de logement, comme la création de zones de restructuration de l'habitat spontané, quand bien même ces outils affecteraient accessoirement des principes directeurs du droit de l'urbanisme relevant normalement de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ?

La difficulté de la réponse était renforcée par la prise en compte d'objectifs constitutionnels⁷. La province est-elle comptable de l'obligation que s'est fixée la Nation ? Selon le Conseil constitutionnel, le législateur peut prévoir la participation des collectivités territoriales à la réalisation de cet objectif. Il pouvait donc être déduit que les provinces disposaient de la capacité de se doter des outils juridiques appropriés. Toutefois, après une période historique fortement marquée par la construction provinciale, c'est « la dimension pays » qui prend le relais, tant en droit que dans les discours politiques ou par effet de mode⁸. Le Conseil d'Etat relève ainsi que la province est « *compétente en matière de logement social* » et il note « *la nature sociale des objectifs* » poursuivis, mais la délibération contestée a un marqueur urbanistique trop fort pour que le critère finaliste opère et emporte la compétence de l'assemblée de province sur celle du Congrès. Le Conseil d'Etat prend ainsi un soin minutieux à rappeler combien la création de telles zones de restructuration de l'habitat spontané bouleverserait les zonages existants, comme la réglementation d'urbanisme afférente. Cette réglementation provinciale pour les *squats* consacre d'abord une vision différente de l'urbanisme dans l'agglomération. C'est une dimension qui ne peut plus être seulement provinciale, d'autant que la population ciblée est celle du pays par le jeu des migrations intérieures. L'intervention du pays, par l'entremise du Congrès de la

⁶ Conseil d'Etat, Assemblée générale, avis n° 373.877 du 25 janvier 2007, *Aide au logement*.

⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales* (considérants n° 21 à 23), précitée.

⁸ Guy Agniel, *L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un ancien territoire d'outre-mer*, 2009, <http://larje.univ-nc.nc/index.php/les-travaux/faits-et-analyses/151-histoire-institutionnelle-de-la-nouvelle-caledonie>

Nouvelle-Calédonie, paraît inéluctable, quand bien même le phénomène des *squats* ne concernerait que « la ville unique » en province Sud.

L'inconvénient d'affirmer ici la dimension pays, est qu'au lieu de faciliter l'action publique, ici provinciale, on risque l'immobilisme.

1.2. On peut affecter les compétences d'autrui, mais non les exercer à sa place

La limite de l'utilisation du critère finaliste nous est fournie ici. Aux termes de l'article 22, 21° de la loi organique du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « *principes directeurs du droit de l'urbanisme* ». Dans son avis n° 383.819 du 10 mai 2010, le Conseil d'Etat, interrogé par le président du gouvernement sur les limites entre les principes directeurs relevant de la Nouvelle-Calédonie et les règles d'urbanisme édictées par les provinces, avait défini la matière : « *Ces principes directeurs peuvent s'articuler autour de trois axes : l'encadrement des atteintes au droit de propriété, la détermination des compétences et la garantie de la cohésion territoriale. Ils concernent tant les conditions de forme que de procédure et de fond nécessaires à la mise en œuvre de ceux-ci* ». Et le Conseil d'Etat de préciser, de manière détaillée que devraient être rangés parmi les principes directeurs du droit de l'urbanisme en ce qui concerne spécialement l'aménagement, « *la fixation des finalités des actions ou opérations d'aménagement ; (...) la compétence pour approuver le périmètre et le programme des zones d'aménagement ; les droits des propriétaires ; la détermination des coûts qui peuvent être mis à la charge de l'aménageur (...)* ».

L'argumentation des requérants faisait mouche en estimant que la création des zones de restructuration de l'habitat spontané touchait à cette compétence, dès lors qu'elle instituait selon lui une nouvelle forme de zone d'aménagement. La province Sud se substituait progressivement à l'action – ou plutôt à l'inaction – de la Nouvelle-Calédonie.

Il devenait vain pour la province de soutenir que les opérations d'aménagement prévues dans les zones de restructuration de l'habitat spontané n'avaient pas pour finalité de mettre en œuvre une politique d'aménagement territorial, mais uniquement de prendre acte de l'utilisation des sols et d'améliorer les conditions de logement, et qu'à supposer même que ce type d'interventions doive être considéré comme relevant de l'urbanisme, il ne touchait pas pour autant aux principes directeurs de ce dernier, en raison de la spécificité de l'objet de ces interventions et du caractère sporadique et limité des zones concernées.

1.3. Un autre raisonnement était possible : permettre aux provinces la mise en œuvre d'une action d'aménagement connexe à leur compétence en matière de logement

L'aménagement, ou plus précisément la définition de procédures d'aménagement, est-il exactement une compétence matérielle susceptible d'être répartie entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes ? Si l'on se rapporte à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme métropolitain, l'aménagement est appréhendé selon les termes suivants : « *Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, (...) de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ». Ainsi, cet article ne définit pas

textuellement l'aménagement, il se borne à conférer aux interventions des collectivités une unicité d'objet pour une pluralité de finalités.

Le Conseil d'Etat, avec la législation nationale en miroir⁹, n'a pas nuancé entre les procédures d'aménagement relevant des principes directeurs du droit de l'urbanisme et celles qui pouvaient relever d'une autre discipline. En d'autres termes, le juge semble avoir unifié l'aménagement au sein du bloc de compétence que détient la Nouvelle-Calédonie en matière d'urbanisme.

Or, ne peut-il pas être raisonnablement soutenu qu'en Nouvelle-Calédonie plusieurs autorités peuvent mener des politiques d'aménagement par exemple, en terme de logement social, en matière de protection de l'environnement ou, à l'inverse, de développement de sites miniers, voire dans le domaine de l'urbanisme commercial, sans que la définition et la réglementation des opérations qui en résultent nécessitent préalablement l'intervention du Congrès de la Nouvelle-Calédonie ? Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que le Congrès exerce peu ou pas sa compétence en matière de principes directeurs du droit de l'urbanisme. L'action des provinces pour des opérations d'aménagement doit-elle alors dépendre de l'inaction du Congrès ?

A défaut d'avoir envisagé de doter les provinces, au nom de l'aménagement, voire du logement, d'une possibilité d'action, le primat donné aux principes directeurs de l'urbanisme de la Nouvelle-Calédonie risque de revenir en *boomerang*. L'avis fragilise les fondements du droit de l'urbanisme, largement construit sur des délibérations provinciales.

2. LA FRAGILISATION DES BASES DU DROIT DE L'URBANISME EN NOUVELLE-CALEDONIE

L'enfer est pavé de bonnes intentions. Le Conseil d'Etat a interprété la compétence de la Nouvelle-Calédonie au détriment des provinces et il a, de ce fait, bouleversé la réglementation en vigueur.

2.1. L'avis bouleverse les règles en vigueur en matière d'urbanisme

Malgré le fait que ces principes directeurs, alors attribués au « Territoire », existaient déjà à l'article 9 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 sous le statut issu de l'Accord de Matignon, ces règles d'urbanisme édictées par les provinces forment le cœur de la réglementation de l'urbanisme aujourd'hui face à des principes directeurs lacunaires. La loi organique n'ignore pas en effet les provinces en matière d'urbanisme. Son article 50 dispose : « *Dans le respect des principes directeurs du droit de l'urbanisme fixés par le congrès, l'assemblée de province approuve les documents d'urbanisme de la commune sur proposition du conseil municipal* ». L'article 204 vise également dans les actes soumis au contrôle de légalité, « *les décisions individuelles en matière d'urbanisme relevant de la compétence des provinces* ».

⁹ Pour définir une matière citée comme compétence d'attribution en Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'Etat recourt souvent à la définition légale qu'a cette matière en Métropole ; on se reportera à titre d'illustration aux avis du Conseil d'Etat n° 370.948 du 30 novembre 2004 *Réglementation relative aux divers appareils à pression* pour la définition de la sécurité civile et n° 371.466 du 19 avril 2005 pour l'aide juridictionnelle.

La réglementation locale s'est pliée en apparence à la notion de principes directeurs, mais n'a pas épuisé, loin s'en faut, la compétence de la Nouvelle-Calédonie. La délibération de l'Assemblée territoriale n° 74 des 10 et 11 mars 1959 portant réglementation de l'urbanisme en Nouvelle-Calédonie est au centre des principes directeurs de l'urbanisme en Nouvelle-Calédonie. Cette délibération met en place les plans d'urbanisme (PUD) et quelques règles sommaires. Révisée dès la mise en place de la provincialisation par la délibération n° 24 du 8 novembre 1989, cette dernière confie l'essentiel de la réglementation aux provinces, les incite à se doter des structures administratives adaptées à l'exercice de cette compétence et les place au cœur de l'élaboration des plans d'urbanisme. S'agissant des lotissements ou des permis de construire, tout est également renvoyé aux provinces.

La commission permanente du Congrès s'empresse aussi de revoir le régime des zones d'aménagement concerté (ZAC). La délibération n° 24 du 8 novembre 1989 modifiant la délibération n° 74 des 10 et 11 mars 1959 portant réglementation de l'urbanisme en Nouvelle-Calédonie et relative aux plans d'urbanisme et d'aménagement parachève la compétence provinciale : *« Les articles 1 à 5 inclus, 6 alinéa 1, 8, 9, 11 à 19 inclus, 36, 37, 40 alinéa 1 et 2, 45 alinéa 1, 47, 51, 55, 56 alinéa 1, 59, 60, 63 à 68 inclus de la délibération n° 48/CP du 10 mai 1989 réglementant les zones d'aménagement concerté en Nouvelle-Calédonie, sont qualifiés principes directeurs du droit de l'urbanisme. Les autres dispositions peuvent être modifiées par délibération de l'assemblée de province concernée »*. Il en résulte que la province ne peut modifier cette partie de la délibération qualifiée de principes directeurs, mais qu'elle est libre en deçà. Cette délibération se conjugue aujourd'hui en deux versions, l'une applicable à la province Sud et l'autre à la province Nord !

La réglementation du permis de construire créée par la délibération de l'assemblée territoriale n° 19 du 8 juin 1973, est reprise par l'assemblée de la province Sud par la délibération n° 36-89/APS du 14 novembre 1989. La réglementation du permis de construire devient provinciale. Pratiquement tous les articles de la délibération initiale ont été modifiés par l'assemblée de province. La province Nord adoptera également sa propre réglementation¹⁰.

Il serait ainsi abusif de dire qu'il n'existe aucun principe directeur du droit de l'urbanisme en Nouvelle-Calédonie. Mais le contenu de ces principes est-il bien conforme aujourd'hui aux avis réitérés du Conseil d'Etat ? En apparence, les principes directeurs du droit de l'urbanisme, en matière d'aménagement, ont été définis par la Nouvelle-Calédonie. Mais il s'agit de règles formelles, c'est-à-dire qui reposent plus sur la forme que le contenu. Or le Conseil d'Etat, dans son avis n° 383.819 du 18 mai 2010 avait tenté de donner également une définition matérielle de ces principes : *« Pour déterminer ce que recouvrent les principes directeurs, il convient de retenir des principes qui présentent un certain degré de généralité mais ont suffisamment de consistance pour assurer l'effectivité de la règle qu'ils instituent (...). Ils concernent tant les conditions de forme que de procédure et de fond nécessaires à la mise en œuvre de ceux-ci »*. A l'aune de cette définition, il n'y a pas de réponse univoque pour déterminer si les principes définis par la Nouvelle-Calédonie épuisent sa compétence ou se situent en deçà de cette dernière. Il semble néanmoins que le dispositif paraisse juridiquement fragile. La

¹⁰ Délibération n° 2008-137/APN du 20 juin 2008 portant réglementation du permis de construire.

délibération portant réglementation de l'urbanisme en Nouvelle-Calédonie est indigente et ne contient, hormis pour les zones d'aménagement concerté, pas de principe qu'on puisse qualifier de « *directeur* » et ayant, pour reprendre les termes du Conseil d'Etat, « *suffisamment de consistance pour assurer l'effectivité de la règle qu'ils instituent* ». La délibération territoriale se borne à abdiquer au profit de la compétence provinciale.

La conséquence inévitable est moins la fragilisation de ces délibérations territoriales que celle des documents d'urbanisme eux-mêmes, à la manière de ce qui a été constaté sur l'habitat spontané. Les plans d'urbanisme directeurs, élaborés par les provinces et les communes en dehors de principes directeurs réels fixés par la Nouvelle-Calédonie, ne pourraient-ils pas être attaqués et leur légalité mise en cause, disposition par disposition, devant la juridiction administrative ? Le risque juridique est une destruction en cascade, document par document, du droit provincial de l'urbanisme. Les moyens de remise en cause des PUD sont nombreux, dès lors qu'on serait en mesure de démontrer, dans un domaine donné, l'absence de principe directeur défini par la Nouvelle-Calédonie et qui lierait la province. La délibération provinciale excéderait alors son domaine de compétence, comme dans l'affaire de la résorption des *squats*.

L'effet attractif de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de principes directeurs du droit de l'urbanisme pourra impacter également les réglementations provinciales en matière d'environnement, voire même de culture, telle la réglementation sur la préservation du patrimoine qui prévoit des périmètres de protection pour les bâtiments classés. En effet, dans son avis n° 383.819 du 18 mai 2010 relatif à la définition des principes directeurs du droit de l'urbanisme, le Conseil d'Etat a considéré que « *peuvent notamment être rangés dans les principes directeurs du droit de l'urbanisme [...] les dispositions visant à préserver la salubrité et la sécurité publique, la conservation ou la mise en valeur des sites, à éviter des conséquences dommageables pour l'environnement, ou des atteintes aux lieux avoisinants, aux sites ou aux paysages [...], la possibilité de prévoir, sur un périmètre déterminé, la nature et l'étendue des restrictions qui peuvent être apportées au droit de propriété (servitudes avec la question de leur indemnisation, densité, nature des activités réglementées, étendue de la réglementation) [...].* »

Or, les délibérations provinciales ont rempli allègrement ces champs de compétence que le Conseil d'Etat attribue à la Nouvelle-Calédonie. Les provinces ont ainsi transposé localement les pans de la législation relative à la protection et à la conservation du patrimoine et des sites naturels et soumettent ainsi à interdiction ou autorisation la réalisation de travaux affectant des sites ou bâtiments classés et grèvent de surcroît les droits des constructions avoisinantes se situant dans un périmètre de protection de 500 mètres¹¹. L'application stricte de l'avis du Conseil d'Etat a donc pour conséquence de rendre irréguliers ces textes et fragilisent les classements et autres mesures de protection intervenues depuis près de vingt ans.

2.2. Des incertitudes demeurent

¹¹ Délibération de l'assemblée de province des îles Loyauté n°90-66/API du 20 juillet 1990 relative à la protection et à la conservation du patrimoine dans la province îles - Délibération n° 14-90/APS du 24 janvier 1990 relative à la protection et à la conservation du patrimoine dans la province Sud - Codes de l'environnement de la province Nord et de la province Sud.

L'avenir de la question de la répartition de compétences est-il totalement clarifié pour autant ? L'usage de la loi du pays ou de la délibération pour fixer les principes directeurs du droit de l'urbanisme demeure une question d'importance. Nul ne conteste ici la compétence de la Nouvelle-Calédonie, ni même celle du Congrès. Mais la situation du Congrès est assez singulière. Il est l'organe législatif du pays, comme peut l'être l'Assemblée nationale toutes proportions gardées, mais il est aussi un organe réglementaire. Toute la compétence réglementaire n'a pas été attribuée au gouvernement. Il est de nombreux cas où le Congrès statue lui-même sur les modalités d'application d'une loi du pays¹². L'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 définit le domaine matériel de la loi du pays¹³. Nulle mention du droit de l'urbanisme, mais une mention des « *principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* » ainsi qu'un renvoi aux compétences à transférer dans le futur, parmi lesquelles on trouve le « *droit civil* », transféré à la Nouvelle-Calédonie au plus tard le 14 mai 2014.

La question du choix de l'instrument normatif avait été évoquée dès 2006¹⁴. Lorsque les principes directeurs du droit de l'urbanisme affecteront le droit de propriété, le recours à la loi, localement une « loi du pays », ne paraît-il pas incontournable ? Ce raisonnement s'adosse à une jurisprudence du Conseil constitutionnel qui tend à étendre considérablement les matières dans lesquelles le législateur est compétent pour intervenir, en dehors des strictes mentions énumérées à l'article 34 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel estime ainsi possible pour le législateur d'intervenir dans des domaines simplement liés à des matières de l'article 34 de la Constitution. Dans sa décision du 27 juillet 1982¹⁵, le Conseil constitutionnel a ainsi accepté que le législateur intervienne dans des domaines qui, bien que non mentionnés à l'article 34 de la Constitution, n'étaient cependant pas dépourvus de tout lien avec ceux-ci. Il a précisé que « *par son objet même, le contenu du plan national pluriannuel touche à des matières réservées à la loi* ». Le domaine de la loi est donc extensible, puisque toutes les matières qui s'y rattachent de manière indirecte peuvent en faire partie. L'extension du domaine de la loi ainsi admise par le Conseil constitutionnel a déjà été transposée par le Conseil d'Etat aux lois du pays de la Nouvelle-Calédonie, en admettant que le Congrès pouvait procéder à la validation législative de ses propres délibérations et ce, dans toutes les matières énumérées à l'article 22 de la loi organique¹⁶. Mieux, le Conseil d'Etat vient de confirmer que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie pouvait légiférer en matière d'obligation civile et commerciale alors même que le droit civil et le droit commercial ne sont pas encore transférés. Dans un avis rendu à l'occasion de l'examen d'un projet de

¹² On se reportera à Mathias CHAUCHAT, *Les institutions en Nouvelle-Calédonie*, CDPNC 2011, p. 82 et suivantes, <http://www.sceren.com/>.

¹³ Article 99 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée : « *Les délibérations par lesquelles le congrès adopte des dispositions portant sur les matières définies à l'alinéa suivant sont dénommées : " lois du pays ". Les lois du pays interviennent dans les matières suivantes correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie ou à compter de la date de leur transfert par application de la présente loi : (...) 10° Principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales (...); 12° Compétences transférées et échéancier de ces transferts, dans les conditions prévues à la section 1 du chapitre 1^{er} du titre II ».*

¹⁴ Yoann TOUBHANS et Mathias CHAUCHAT, *Urbanisme et Nouvelle-Calédonie*, Revue Française de Droit Administratif, n° 06/2006, précitée.

¹⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, « *Réforme de la planification* ».

¹⁶ Conseil d'Etat, Section sociale et Section des finances, avis n° 371.362 du 8 mars 2005, *loi du pays portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validant la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie*.

texte portant statut de la mutualité en Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'Etat a considéré que le législateur local devait effectivement intervenir par le biais d'une loi du pays, dès lors que le projet de texte « mettait en cause des principes fondamentaux du régime des obligations civiles » et ce, « alors même que le droit de la mutualité n'était pas mentionné par l'article 99 de la loi organique »¹⁷.

S'agissant de l'urbanisme, la Haute juridiction rappelle d'abord qu'il « n'appartient pas au Conseil d'Etat, saisi d'une demande d'avis sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces de se prononcer sur la question de savoir si la compétence de la Nouvelle-Calédonie doit s'exercer par des délibérations du congrès ou par des lois du pays¹⁸ ». Dans l'avis de 2012 sur la résorption de l'habitat spontané, il ajoute que « ces principes directeurs doivent s'entendre, non comme correspondant aux principes fondamentaux dont la détermination est réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution, ni aux normes adoptées en métropole par le législateur, mais comme les principes relatifs à l'urbanisme et concernant, sur le fond et quant à la procédure, l'encadrement des atteintes au droit de propriété, la détermination des compétences et la garantie de la cohésion territoriale¹⁹ ».

Il reviendra donc aux autorités de la Nouvelle-Calédonie, lorsqu'elles s'attacheront à définir les principes directeurs du droit de l'urbanisme, de distinguer ce qui relève du domaine de la loi et du domaine du règlement. Outre les difficultés qui pourraient être rencontrées à scinder des textes, ce travail légistique se compliquera encore à la lumière du partage du pouvoir réglementaire, détenu à la fois par le Congrès et le gouvernement²⁰. Nous sommes aux portes d'une refondation obligatoire du droit de l'urbanisme en Nouvelle-Calédonie.

ANNEXE

Conseil d'État

N° 357.824

Mentionné au tables du recueil Lebon
10ème et 9ème sous-sections réunies

Lecture du vendredi 27 juillet 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

¹⁷ Conseil d'Etat, Section sociale n° 387.224, Assemblée générale des jeudis 14 et 21 février 2013, *Statut de la mutualité en Nouvelle-Calédonie*. Cet avis fera l'objet d'un commentaire à venir.

¹⁸ Conseil d'Etat, Section des travaux publics, avis n° 383.819 du 18 mai 2010, *Urbanisme, notion de principes directeurs*, précité.

¹⁹ Conseil d'Etat, avis n° 357.824 du 27 juillet 2012, *zones de restructuration de l'habitat spontané*. Cet avis précité figure en annexe.

²⁰ Article 126 de la loi organique ; on se reportera à Mathias CHAUCHAT, *Les institutions en Nouvelle-Calédonie*, CDPNC 2011, p. 63 et suivantes et p. 225 et suivantes, <http://www.sceren.com/>.

Vu le jugement du 15 mars 2012, enregistré le 22 mars 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par lequel le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, avant de statuer sur la demande de M. Philippe Michel tendant à l'annulation de la délibération de l'assemblée de la province Sud n° 37-2011/APS du 9 novembre 2011 relative aux zones de restructuration de l'habitat spontané, a transmis, en application des dispositions de l'article 205 de la loi organique du 19 mars 1999, le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen la question de savoir quelle est l'autorité compétente, de la Nouvelle-Calédonie, la province ou la commune, pour instituer des zones de restructuration de l'habitat spontané ;

Vu les observations, enregistrées le 4 mai 2012, présentées par le ministre des Outre-mer ;

Vu les observations, enregistrées le 14 mai 2012, présentées pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu les observations, enregistrées le 6 juillet 2012, présentées pour la province Sud de Nouvelle-Calédonie ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code des communes de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

REND L'AVIS SUIVANT :

1. Aux termes de l'article 204 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : " I. Les actes (...) de l'assemblée de province, de son bureau et de son président mentionnés au II sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie ou à leur notification aux intéressés, ainsi qu'à leur transmission au haut-commissaire ou à son représentant dans la province, (...) par le président de l'assemblée de province. (...) / II. Sont soumis aux dispositions du I les actes suivants : (...) / D. Pour les assemblées de province : (...) / 1°

Leurs délibérations ou les décisions prises par délégation de l'assemblée en application de l'article 168 ; (...) ". Aux termes de l'article 205 de la même loi : " Lorsque le tribunal administratif est saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre les actes mentionnés aux (...) 1° à 3° du D du II de l'article 204 et que ce recours est fondé sur un moyen sérieux invoquant l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes ou que ce moyen est soulevé d'office, il transmet le dossier sans délai pour avis au Conseil d'Etat, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours. Le Conseil d'Etat examine la question soulevée dans un délai de trois mois et il est sursis à toute décision sur le fond jusqu'à son avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai. Le tribunal administratif statue dans un délai de deux mois à compter de la publication de l'avis au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie ou de l'expiration du délai imparti au Conseil d'Etat. "

2. En application de ces dispositions, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a sursis à toute décision au fond sur la demande de M. Michel tendant à l'annulation de la délibération de l'assemblée de la province Sud n° 37-2011/APS du 9 novembre 2011 relative aux zones de restructuration de l'habitat spontané et a transmis le dossier au Conseil d'Etat en lui posant la question de la légalité de cette délibération au regard de la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie, la province et les communes pour créer un nouveau dispositif d'aménagement à disposition de la province et des communes de la province Sud.

3. La délibération dont il est demandé au Conseil d'Etat d'apprécier si elle relève des compétences de la province ou de celles de la Nouvelle-Calédonie ou des communes donne, aux termes de son article 1er , à la province Sud et aux communes de la province Sud la possibilité de créer, dans les zones constituées de " locaux ou installations, à usage d'habitation, édifiés sans droit ni titre sur la propriété de personnes publiques ou privées et présentant un caractère d'insalubrité ", dénommées zones d'habitat spontané, des " zones de restructuration de l'habitat spontané ", définies comme des " zones d'aménagement " à l'intérieur desquelles la province ou les communes " décident d'intervenir afin d'améliorer les conditions de vie des habitants par la réalisation d'aménagements ou d'équipements publics dans un but d'intérêt général ". Le même article prévoit que " dans le cadre de ces interventions, la province ou les communes peuvent engager des actions de nature à : réaliser des équipements collectifs ; protéger l'environnement immédiat par le traitement des eaux résiduaires ; améliorer l'insertion du quartier dans son environnement ; permettre l'accès à des services publics ". Ces zones peuvent être instituées " sur tout type de zone " et localisées sur des terrains appartenant à la collectivité à l'initiative de l'aménagement, en voie d'acquisition ou d'expropriation ou sur des terrains privés sous réserve de l'accord du propriétaire. Les procédures de création, suppression et modification de ces zones sont décrites ainsi que les modalités de division parcellaire qui résultent de leur institution.

4. M. Michel soutient devant le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie que cette délibération méconnaît d'une part la compétence de la Nouvelle-Calédonie pour adopter les principes directeurs du droit de l'urbanisme, d'autre part la compétence des communes pour prendre en charge les services publics de distribution d'eau potable, d'assainissement collectif et de collecte des ordures ménagères.

5. Aux termes de l'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : " Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie. " Aux termes de l'article 22 de la même loi : " La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : (...) / 21° Principes directeurs du droit de l'urbanisme ; (...) ". Ces principes directeurs doivent s'entendre non comme correspondant aux principes fondamentaux dont la détermination est réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution, ni aux normes adoptées en métropole par le législateur, mais comme les principes relatifs à l'urbanisme et concernant, sur le fond et quant à la procédure, l'encadrement des atteintes au droit de propriété, la détermination des compétences et la garantie de la cohésion territoriale. Constituent donc des principes directeurs du droit de l'urbanisme, au sens de ces dispositions, les règles générales relatives à l'utilisation du sol, aux documents d'urbanisme, aux procédures d'aménagement et au droit de préemption, ainsi que celles relatives à la détermination des autorités compétentes pour élaborer et approuver les documents d'urbanisme, conduire les procédures d'aménagement, délivrer les autorisations d'urbanisme et exercer le droit de préemption. Font également partie de ces principes directeurs les règles générales régissant l'exercice de ces compétences. En ce qui concerne plus précisément les procédures d'aménagement, relèvent des principes directeurs la fixation des finalités des actions ou opérations d'aménagement, la définition de leur champ d'application, la détermination des autorités compétentes pour les mettre en œuvre, des procédures et modalités auxquelles cette mise en œuvre est soumise ainsi que des pouvoirs qui peuvent y être exercés.

6. L'institution, par la délibération litigieuse, d'une nouvelle procédure d'aménagement telle que les " zones de restructuration de l'habitat spontané ", la détermination de son contenu, de ses effets, notamment sur les zonages résultant des documents locaux d'urbanisme en vigueur, et des collectivités qui peuvent la mettre en œuvre ainsi que des modalités de cette mise en œuvre, relèvent des principes directeurs du droit de l'urbanisme, alors même que son application ne porterait pas nécessairement atteinte au droit de propriété et qu'elle tendrait à la réalisation d'opérations temporaires. Par conséquent, la province Sud n'était pas compétente pour instituer une telle procédure d'aménagement, alors même qu'elle est compétente en matière de logement social, dès lors que la nature sociale des objectifs que cette procédure est susceptible de poursuivre est sans incidence sur le fait que sa création relève des principes directeurs du droit de l'urbanisme. Enfin, la circonstance alléguée que de telles zones ne seraient susceptibles d'être instituées que dans la province Sud, compte tenu de ce que l'habitat spontané ne s'est développé que sur son territoire, est sans incidence sur les règles de répartition des compétences.

7. L'incompétence de la province pour instituer une procédure d'aménagement du territoire rend sans objet la question de savoir si, ce faisant, la province a porté atteinte aux compétences des communes.

Le présent avis sera notifié au président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, à M. Michel, au président de l'assemblée de la province Sud de la Nouvelle-

Calédonie, au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et au ministre des Outre-mer.

Il sera publié au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie.