

La territorialisation de la citoyenneté : portée et contraintes¹

André Fazi

Lors des Assises du foncier et du logement organisées par la Collectivité territoriale de Corse, l'une des propositions les plus débattues et les plus polémiques a été la création d'un statut de résident ou de citoyen corse, statut qui fonderait des droits particuliers en matière d'acquisition de foncier et d'immobilier.

Cette proposition est considérée avec bienveillance au sein de plusieurs tendances politiques. Le président du Conseil exécutif lui-même, le 2 avril 2011, s'y est montré favorable, s'appuyant sur le caractère ordinaire de ce dispositif dans le monde actuel, et citant plus particulièrement l'exemple de l'Inde. Néanmoins, l'institution d'une situation discriminatoire en matière d'acquisition foncière et/ou immobilière aurait assurément des implications supralégislatives.

D'un point de vue constitutionnel, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen consacra dès 1789, par son article 2, la propriété comme l'un des quatre droits « naturels et imprescriptibles de l'homme ». L'article 17 rajoutait que « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

D'un point de vue communautaire, le traité de Rome, dès 1957, prétendait à « l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux » (art. 3), tout en prévoyant la possibilité de « limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » (art. 48). Même si les traités attribuent aux États membres la compétence en matière de régime de la propriété, cette compétence ne peut normalement s'exercer au détriment du droit fondamental qu'est la libre circulation.

Au demeurant, nous voudrions faire une mise en garde relative à l'analyse que nous allons livrer : celle-ci ne vise en aucune manière à laisser croire que le droit et les institutions priment sur la politique. Les obstacles politiques et juridiques sont plus ou moins lourds à lever, et ceux qui seront abordés ici sont extrêmement lourds, mais il n'y a pas d'obstacles infranchissables.

La preuve en est que, malgré leur grande rareté, des restrictions à la liberté d'établissement existent ou sont susceptibles d'être instituées, au sein de la République française et/ou en celui de l'Union européenne. Dans un premier temps, nous présenterons quelques cas, parmi les plus connus, de citoyenneté territoriale différenciée. Dans un second temps, nous traiterons de la puissance des principes contraires à l'établissement d'un statut de résident ou de citoyen corse, en considérant qu'il s'agit ici et là d'un statut créateur de droits spécifiques.

¹ Intervention présentée dans le cadre des Assises du foncier organisées par la Collectivité territoriale de Corse, à Corte, le 26 avril 2011.

I. La citoyenneté territoriale : des dispositifs très divers

Les situations retenues renvoient à des territoires relevant d'États membres de l'Union européenne, donc d'États soumis à de fortes contraintes supranationales en matière de droits fondamentaux.

Il s'agit aussi de territoires insulaires. Non pas que les îles connaissent toutes – loin de là – des situations d'exception, mais qu'il est bien plus facile d'appliquer des dispositifs très spécifiques à des territoires géographiquement isolés, vis-à-vis desquels l'exigence d'unité politique et économique est logiquement moins forte.

Enfin, il s'agit de situations très différentes, puisque nous trouvons là :

- les derniers restes de l'empire français, situés à des dizaines de milliers de kilomètres de la métropole ;
- un archipel européen dont le statut procède du droit international ;
- deux îles dont le rattachement à l'État relève de l'union personnelle avec le monarque, et non pas d'un processus d'intégration nationale.

A. Le cas de certains territoires de l'outre-mer français.

D'un point de vue communautaire, ces territoires ont un régime spécial d'association qui leur permet de ne pas être soumis aux dispositions du traité, puisque c'est le Conseil statuant à l'unanimité qui décide des modalités de cette association. D'un point de vue national, depuis la révision de 2003, la Constitution permet à certaines collectivités d'outre-mer, qualifiées d'autonomes, d'intervenir dans le domaine de certains droits fondamentaux : le droit au travail, à l'établissement économique, et à la propriété à travers la protection du patrimoine foncier.

Les élus de Polynésie, depuis 2004, disposent de ces trois possibilités. Les élus de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, depuis 2007, ne disposent que de la dernière. Néanmoins, en matière foncière, il ne s'agit pas d'une restriction de droits en matière d'acquisition de biens. Ces trois collectivités peuvent seulement exercer un droit de préemption sur les transferts de propriété profitant à des non-résidents. Et encore, en Polynésie, l'institution d'un régime de déclaration préalable de ces transferts relève de la volonté des élus territoriaux.

Quelques années plus tôt, en 1999, la constitutionnalisation de l'accord de Nouméa revêtit un caractère symbolique plus important encore en créant une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. Cette citoyenneté territoriale est restée un cas unique, non pas tant parce qu'elle se dénomme ainsi, mais parce qu'elle se fonde sur l'exercice du droit à l'autodétermination et crée des restrictions au droit de vote. Par-delà ces restrictions, les élus néo-calédoniens sont aussi en droit de restreindre l'accès à l'emploi et à l'établissement économique.

Quant à la protection du patrimoine foncier au profit de la population kanak, elle relève du statut des terres coutumières, qualifiées d'« inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables ». Toutefois, cela ne signifie pas du tout que ces terres seraient entièrement gelées, et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie est compétent pour intervenir à l'échelle de leur gestion.

Donner à des collectivités territoriales la possibilité d'intervenir dans le régime des droits fondamentaux nécessitait absolument une réforme constitutionnelle. Le meilleur exemple a été donné dans la décision relative à la réforme du statut polynésien en 1996. Le texte

adopté donnait au gouvernement polynésien le pouvoir d'autoriser les transferts de propriété foncière, sauf si le bénéficiaire était de nationalité française et domicilié – ou ayant son siège – en Polynésie française. Le gouvernement territorial n'avait pas à préciser les motifs d'intérêt général justifiant sa décision, et en l'absence d'autorisation, un tel transfert de propriété devait être frappé de nullité.

Ce pouvoir, qualifié de discrétionnaire par le Conseil constitutionnel, a été censuré (décision n° 96-373 DC). Le Conseil a jugé que ces autorisations constituaient des « limitations directes au droit de disposer, attribut essentiel du droit de propriété », et qu'elles « revêtent un caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété qui en résulte dénature le sens et la portée de ce droit ». Parallèlement, le Conseil a jugé que le droit de préemption, concernant lui aussi les seuls transferts bénéficiant à des personnes non domiciliées en Polynésie, était également inconstitutionnel.

Il faut remarquer que, malgré la réforme de la Constitution de 2003 qui l'aurait théoriquement permise, l'idée d'un régime d'autorisation préalable n'a pas été reprise s'agissant du statut polynésien de 2004. Nous n'avons retrouvé aucune discussion relative à la réintroduction d'une telle disposition.

De façon générale, la gestion territoriale de droits fondamentaux n'a donné que des résultats très limités. En matière d'emploi, la première loi du pays favorisant les citoyens de Nouvelle-Calédonie n'a été promulguée qu'en juillet 2010, onze ans après l'adoption du statut, et ne concerne pas la fonction publique. En Polynésie, deux lois du pays ont été adoptées en mai 2009. Cependant, elles ont été censurées par le Conseil d'État, parce que les critères adoptés n'auraient pas été objectifs et strictement proportionnés aux nécessités du soutien à l'emploi local².

En matière foncière, il faut refuser l'idée que rien n'ait été fait. Néanmoins, les mesures les plus significatives sont bien antérieures aux révisions constitutionnelles de 1998 et 2003. En Nouvelle-Calédonie, elles ont été constitutionnellement permises par le statut coutumier. L'office foncier a été créé dès 1982, avec pour mission « d'acquérir des terres en vue de les mettre à la disposition des groupements de droit particulier local tributaires de droits d'usage coutumiers », et en étant doté de droits de préemption et d'expropriation. Cet office est devenu l'Agence de Développement Rural et d'Aménagement Foncier en 1988. On peut noter qu'en 1978, les Kanaks détenaient moins de 10% de la superficie de la Grande Terre, qu'en 1995, ils en détenaient un peu plus de 16%, et aujourd'hui un peu plus de 18%.

Les élus polynésiens, qui en ont statutairement la possibilité, n'ont pas institué un régime de déclaration préalable des transferts de biens au profit des non-résidents. Là aussi, cela ne signifie pas qu'ils sont inactifs en la matière, et il existe même au sein du gouvernement territorial un ministre des affaires foncières.

Saint-Barthélemy utilise assez peu son droit de préemption, mais on remarque qu'elle est très active sur le marché foncier. En 2009, elle a acquis dix parcelles pour un total de plus de 17 millions d'euros. En 2010, elle a acquis dix autres parcelles pour un montant très inférieur, avec un cas d'expropriation.

² La première norme instituait le système du double concours dans la fonction publique. Le Conseil d'État l'a censurée, du fait que tous les concours réservés aux résidents devaient attribuer 95% des postes disponibles, et que ce pourcentage unique ne pouvait procéder de « critères objectifs et proportionnels » pour toutes les catégories de la fonction publique. La deuxième, relative au secteur privé, prévoyait, selon les secteurs d'activité, une protection pour les citoyens résidant en Polynésie depuis cinq ans, ou mariés ou concubins d'un résident depuis deux ans. Le Conseil d'État a déclaré ce texte illégal, jugeant notamment qu'une « durée unique de résidence », quel que soit le secteur professionnel, ne saurait être strictement proportionnée aux nécessités du soutien à l'emploi local.

B. Le cas des îles anglo-normandes de Jersey et Guernesey.

D'un point de vue national, celles-ci sont des dépendances de la couronne britannique, mais elles ne sont pas des collectivités locales. Aucune loi nationale ne s'y applique, et leurs habitants ne votent pas lors des élections britanniques. D'un point de vue communautaire, elles n'appartiennent à l'Union qu'en matière douanière, et le principe de libre circulation n'y est donc pas en vigueur.

Le système mis en place dans ces îles, depuis la fin des années 1940, est celui d'un double marché :

- Un marché réglementé réservant les biens aux résidents qualifiés, et aux titulaires d'un permis spécial ;
- Un marché libre, ne concernant que des biens très onéreux.

La législation de Guernesey a évolué plusieurs fois, et on peut présenter les principales étapes :

- La loi de 1948 réservait le « droit d'habiter » aux personnes qui avaient eu leur résidence principale à Guernesey entre janvier 1938 et juin 1940. Les autres devaient obtenir un « permis d'habiter ».
- La loi de 1957 créa le système du double marché.
- La loi de 1975 institua la possibilité de devenir « résident qualifié » au bout d'une certaine période de résidence. Elle précisait aussi que pour la délivrance des permis, les autorités prennent principalement en considération l'importance de l'emploi occupé, et le nombre d'habitations disponibles pour répondre aux demandes des résidents qualifiés.
- La loi de 1982, précisée par celle de 1994, définit plusieurs périodes de résidence obligatoire pour devenir résident qualifié. Pour exemples : dix ans pour les personnes nées à Guernesey, ou dont un parent y est né, ou mariées à un résident ; quinze ans pour les travailleurs « essentiels » ; et vingt ans pour les autres personnes ayant été titulaires d'un permis d'habiter³.

³ "The following is an outline of the principal ways a person can be a "Qualified Resident" under the current Guernsey Housing Law:

- 1. lived in Guernsey at any time between 1 January 1938 and 30 June 1957, and was occupying a dwelling in Guernsey on 31 July 1968; or
- 2. On the 31 July, 1968, was the spouse or child of a person qualified under 1 above and had lived in Guernsey for a total of at least five years before 26 March 1975; or
- 3. was born in Guernsey before 1 July 1994 and who has lived in Guernsey continuously since birth; or
- 4. was born in Guernsey before 1 July 1994 and has lived in Guernsey for a total of at least ten years in a twenty year period and who is the child of parents at least one of whom was ordinarily resident in Guernsey at the time of the birth of that person;
- 5. was born in Guernsey on or after 1 July 1994 and has lived in Guernsey for a total of at least ten years in a twenty year period and who is the child of parents at least one of whom is a qualified resident and was ordinarily resident in Guernsey at the time of the birth of that person; or
- 6. has lived in Guernsey for a total of at least ten years in a twenty year period and is the child of a person qualified under 4 or 5 above; or
- 7. has lived in Guernsey and cohabited, in the Island, as the married spouse of a qualified resident for at least ten consecutive years; or
- 8. has lived in Guernsey as an essential employment licence holder for at least fifteen consecutive years; or
- 9. is the child of a person who has qualified after fifteen years as an essential employment licence holder, but only if the child was first resident with his parent under the age of eighteen and has lived in Guernsey for a total of at least fifteen years in a twenty five year period; or

Cette législation apparaît efficace, sans empêcher la population d'augmenter. La population à Guernesey a augmenté de 16% entre 1976 et 2009, et l'île compte actuellement 62200 habitants, dont 47000 résidents qualifiés. Le marché ouvert est extrêmement minoritaire, puisqu'il concernait moins de 3200 habitants sur 60000 en 2001. Enfin, le nombre de permis d'habiter dépend de la conjoncture économique, mais il n'est jamais très élevé. Il y avait 3619 licences en 1996, et 4923 en 2001.

C. Le cas des îles Åland.

La grande originalité de ce cas est qu'il procède d'un arrangement international. Lorsque la Finlande a accédé à l'indépendance en 1917, les Åland ont demandé à être rattachées à la Suède car elles étaient de culture suédoise. Pourtant, la Société des Nations préféra imposer un accord entre les deux États, suivant lequel les Åland demeuraient un territoire finlandais, mais la Finlande était obligée de leur garantir la conservation de leur langue et de leur culture suédoises.

D'un point de vue national, l'archipel a connu trois statuts d'autonomie, adoptés en 1920, 1951 et 1991. La Constitution finlandaise garantit cette autonomie législative.

D'un point de vue communautaire, grâce à ce statut procédant du droit international, la province a été laissée libre d'intégrer ou pas l'Union européenne. Elle a choisi l'intégration, mais en conservant la possibilité de restreindre la libre circulation, ce qui fut traduit par un protocole annexé au traité d'adhésion de la Finlande.

L'un des deux grands symboles – avec la langue suédoise – de cette autonomie est le statut de résident d'Åland, qui est officiellement traduit par le concept de « droit au domicile ». En fait, celui-ci conditionne tout à la fois le droit de vote, l'accès à l'emploi ou à l'activité économique, et enfin – ce qui nous intéresse particulièrement ici – l'accès à la propriété. Toute personne ne disposant pas du titre de résident ou toute société qui voudrait acheter un bien foncier dans l'archipel doit demander une licence au Gouvernement d'Åland.

Le concept de droit au domicile a été consacré par le statut de 1951. Selon le statut actuel de 1991, le droit au domicile appartient :

- à ceux qui en disposaient déjà sous le précédent statut ;
- aux enfants de moins de 18 ans, de nationalité finlandaise et résidents d'Åland, dont un des deux parents détient ce droit au domicile.

Toutefois, le droit au domicile, sauf « raison substantielle », doit être accordé par le Gouvernement d'Åland, aux citoyens finlandais qui ont une résidence dans l'archipel, qui y résident à titre principal et sans interruption depuis au moins cinq ans, et qui ont une bonne maîtrise de la langue suédoise. Cette dernière condition a été rajoutée dans le statut de 1991, suite à l'unique cas où un citoyen finlandais, M. Oinas, porta plainte pour atteinte à l'égalité des citoyens. Le Gouvernement d'Åland avait jugé que sa méconnaissance du suédois était une raison substantielle pour lui refuser son droit au domicile. La Cour administrative suprême de Finlande jugea cet argument irrecevable.

On peut dire qu'en 60 ans, les restrictions ont considérablement augmenté. En 1991, la loi sur l'achat foncier a aussi été réformée pour restreindre les possibilités de transmission par héritage. Enfin, en 2003, une autre loi a précisé que le Gouvernement prend sa décision

- 10. has lived in dwellings in Guernsey by virtue of a housing licence for at least twenty consecutive years; or
- 11. has lived in Guernsey for at least twenty years in total in a thirty-year period and who first occupied a dwelling in Guernsey in his parent's household as a Minor (i.e. below age 18)."

d'accorder une licence sur la base de la relation du demandant avec l'archipel, de son intention d'y résider de façon permanente, de la situation du bien et des projets qui sont fondés. Cependant, il existe une nuance décisive, et qu'assez étonnamment on ne mentionne jamais : le droit au domicile des îles Åland ne prohibe pas la location ou l'achat d'un appartement.

Concernant l'efficacité du dispositif, en dehors de celles écrites en finnois, il y a malheureusement trop peu d'études qui s'y intéressent. Dans les années 1970-1985, le nombre de logements destinés à la location estivale a augmenté de 70%, et un tiers de ces logements appartenait à des non-résidents. Ainsi, il semblerait que le dispositif soit devenu plus efficace à compter de 1991, grâce aux nouvelles restrictions relatives à la langue et à la transmission par héritage.

Il est clair que l'archipel conserve un très haut niveau de vie en termes de richesse par habitant (145% de la moyenne communautaire en 2008) et de chômage (2,9% en mars 2011)⁴, sans que l'émigration n'ait été aucunement interdite. La population augmente sensiblement : 21,73% entre 1980 et 2009, soit deux fois plus vite qu'en Finlande. On voit aussi qu'alors que seuls les Finlandais peuvent obtenir le droit au domicile d'Åland, c'est l'émigration en provenance d'autres pays qui est en forte croissance depuis vingt ans. Entre 1990 et 2009, la proportion de natifs de Finlande continentale est restée identique, et la proportion de natifs d'Åland a baissé de 74 à 67%.

Au niveau des logements, leur nombre a fortement augmenté entre 1990 et 2008 (plus de 30%, de 11000 à 14500). Logiquement, ceux-ci sont plus souvent occupés par des locataires (de 25,7 à 31,3%), mais la proportion d'habitat individuel est restée la même. Cela semble indiquer que la consommation d'espace à des fins de construction reste importante, même si l'archipel reste très peu peuplé.

II. La citoyenneté territoriale : des contraintes juridiques considérables

Dans la seconde partie de cette intervention, nous traiterons des contraintes constitutionnelles et communautaires auxquelles seraient confrontés un statut de résident ou de citoyen corse.

A. Le cadre constitutionnel français

Nous essaierons ici de répondre aux trois questions qui nous paraissent les plus importantes.

Première question : la citoyenneté française est-elle constitutionnellement indivisible ?

À mon sens, il ne fait aucun doute que, si le peuple français est indivisible (décision n° 91-290 DC), et qu'il se fonde sur « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion », alors la citoyenneté française est nécessairement indivisible elle aussi.

⁴ De façon étonnante : les services publics représentent 38,6% de l'emploi.

Cela signifie que c'est seulement au niveau constitutionnel que pourraient être consacrés des droits spécifiques au profit d'une catégorie de citoyens. Nous avons évoqué précédemment les situations de la Nouvelle-Calédonie et des COM dotées de l'autonomie, qui étaient dans ce cas. De façon plus générale, le Conseil affirma plusieurs fois que « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 [...], à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui [...] dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle » (décision n° 99-410 DC).

Deuxième question : comment déroger à l'égalité devant la loi ?

Depuis 1979, le Conseil constitutionnel reconnaît que le principe d'égalité devant la loi « ne fait pas obstacle à ce que des situations différentes fassent l'objet de solutions différentes » (décision n° 79-107 DC). Mais en 1982, le Conseil précisa qu'il ne peut en être ainsi que lorsque c'est justifié « par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi » (n° 81-132 DC).

Logiquement, lorsqu'il s'agit de droits fondamentaux le problème est plus aigu. Le Conseil a régulièrement affirmé que « les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique doivent être les mêmes sur l'ensemble du territoire » (décision n° 84-185 DC). En conséquence, son contrôle est plus sévère. Dans les décisions relatives aux statuts de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie, de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, il a toujours spécifié que les restrictions aux droits fondamentaux ne pouvaient excéder ce qui est strictement nécessaire à la poursuite des objectifs définis par les textes. Cela lui confère à n'en pas douter des marges d'appréciation extensives.

En revanche, d'un point de vue constitutionnel, même si cela constitue une restriction au droit de propriété, il semble envisageable de fonder des règles d'urbanisme beaucoup plus protectionnistes en Corse. De nombreux objectifs d'intérêt général – la protection du territoire et de l'environnement, la préservation des équilibres sociaux, voire la diversification de l'économie, etc. – pourraient, par exemple, justifier que l'on limite très fortement la construction de résidences secondaires, en créant un taux de croissance maximum annuel qui varierait suivant la situation de chaque commune.

Troisième question : y a-t-il une différence substantielle entre la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie et les statuts de résident des COM autonomes ?

Nous avons déjà indiqué que la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie emportait des droits supplémentaires en matière électorale, mais il existe une autre différence saillante qui intéresse notre problématique : le Conseil constitutionnel a exclu que la résidence, telle que consacrée par le statut polynésien de 2004, puisse bénéficier aux personnes de nationalité française nées en Polynésie ou dont l'un des parents est né en Polynésie (décision n° 2004-490 DC). En somme, les membres de la diaspora polynésienne ne peuvent être des résidents polynésiens. Selon la Constitution, la Polynésie peut protéger sa population, mais ce concept est interprété au sens strict, territorial, du terme.

À l'inverse, l'accord de Nouméa, intégré dans la Constitution, se fonde sur l'existence du peuple kanak. Sans que la relation de cause à effet soit si évidente, il est clair que la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie peut être détenue par des personnes résidant en dehors du territoire néo-calédonien. Par exemple, toute personne ayant eu le statut civil coutumier est un citoyen de la Nouvelle-Calédonie.

B. Le cadre communautaire

Au niveau communautaire, comme au niveau constitutionnel, il ne fait pas de doute qu'instituer des restrictions permanentes à un droit fondamental – celui de propriété, qui découle de la libre circulation – nécessiterait une révision de la plus haute norme juridique, soit des traités, nécessitant elle-même l'unanimité des États membres.

Initialement, le droit de propriété apparaissait intimement corrélé à la réalisation du marché commun. Comme l'indique l'arrêt de 1988, Commission/Italie : « Pour assurer la parfaite égalité de concurrence, le ressortissant d'un État membre désireux d'exercer une activité non salariée dans un autre État membre doit pouvoir se loger dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient ses concurrents nationaux de ce dernier État. De ce fait, toute restriction apportée non seulement au droit d'accès au logement, mais également aux diverses facilités accordées à ces nationaux pour en alléger la charge financière doit être regardée comme un obstacle à l'exercice de l'activité professionnelle elle-même. »

Toutefois, la Charte européenne des droits fondamentaux, adoptée à Nice, consacra la liberté d'établissement hors des considérations économiques, en stipulant que « tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre ». Il est donc permis d'affirmer que depuis l'adoption du traité de Lisbonne, qui « reconnaît » les principes de la Charte, le principe de la liberté d'établissement a été encore renforcé.

De surcroît, les éventuelles mesures restrictives se heurtent aussi à un autre principe fondamental qui est la libre circulation des capitaux. Quoiqu'il suffise d'agir au niveau d'une directive pour modifier cela, les mouvements de capitaux concernent toutes les opérations par lesquelles des non-résidents effectuent des investissements immobiliers sur le territoire d'un État membre. Ce qui veut dire qu'une mesure empêchant de construire une résidence secondaire est une restriction à la libre circulation des capitaux, même si elle s'applique indistinctement aux résidents et aux non-résidents. Le Land du Tyrol avait institué une procédure d'autorisation préalable pour l'acquisition d'une résidence secondaire (affaire Konle, 1999). Bien que cette procédure s'appliquât également à tout citoyen européen, elle a été caractérisée comme une restriction à la libre circulation. De la même manière, une taxation supérieure des biens des non-résidents est contraire aux traités. Par exemple, le Portugal avait adopté une loi selon laquelle les plus-values résultant de la cession d'un bien immobilier étaient plus lourdement taxées lorsqu'il s'agissait d'un ressortissant étranger. La Cour a censuré cette mesure⁵.

Première question : existe-t-il des dispositifs dérogeant à la libre circulation des citoyens et des capitaux ?

Hors du cas des îles Åland, beaucoup de nouveaux pays entrants ont maintenu des restrictions, temporaires ou permanentes, relatives à l'acquisition de résidences secondaires ou de terres agricoles. Si l'on considère les résidences secondaires, les premiers États concernés furent le Danemark, l'Autriche, la Finlande et la Suède. Ils ont été suivis par cinq autres nouveaux États en 2004 (République tchèque, Hongrie, Chypre, Malte, Pologne), puis par la Bulgarie et la Roumanie en 2007. Néanmoins, seuls le Danemark et Malte ont pu obtenir une dérogation permanente. Les autres États n'ont disposé que de dérogations de cinq ans. Il faut noter que les restrictions sont exclusivement fondées sur la résidence, pas

⁵ CJCE, arrêt du 11/10/2007, Hollmann. L'avantage consistait en une réduction de moitié de l'assiette d'imposition des plus-values.

sur la nationalité. Un citoyen français résidant en Hongrie depuis quatre ans a le statut de résident de ce pays et n'est pas touché par les restrictions, tandis qu'un citoyen hongrois vivant en France sera lui touché. La durée de résidence généralement exigée est : les quatre dernières années, ou une période de cinq ans.

Enfin, il demeure un aspect décisif : toutes ces dérogations ont été accordées lors des négociations d'adhésion, et la protection qu'elles fondent est plutôt relative. Ce qui peut porter à croire que si de nouvelles mesures de ce type devaient être revendiquées, engageant une révision des traités, leur meilleure chance de succès serait qu'elles concernent l'ensemble des territoires caractérisés par une situation objective similaire : à savoir le confinement géographique, la domination de l'industrie touristique sur l'économie, les pressions spéculatives, les risques environnementaux, le différentiel entre le niveau moyen des salaires et le coût du logement, etc.

Deuxième question : comment envisager des restrictions à la libre circulation sans modifier les traités ?

Jamais la libre circulation n'a été définie comme une liberté absolue. Des restrictions ont toujours été considérées au cas où la nécessité publique l'exigerait. Suivant une déclaration intégrée au traité d'adhésion de 1994, « rien ne s'oppose, dans l'acquis communautaire, à ce qu'un État membre prenne des mesures nationales, régionales ou locales en matière de résidences secondaires, à condition que ces mesures soient nécessaires à la planification de l'utilisation des terres et à la protection de l'environnement et qu'elles s'appliquent sans discrimination directe ou indirecte entre ressortissants des États membres ». Cependant, plusieurs affaires ayant concerné des restrictions à l'acquisition de résidences secondaires ou de terrains agricoles montrent que l'idée de nécessité publique est interprétée de façon stricte par la Cour.

En matière de résidences secondaires, limiter leur construction serait envisageable tant leurs coûts sont souvent reconnus comme abusifs pour la collectivité : consommation d'espace, dégradation des paysages, pressions sur les activités agricoles, dynamiques spéculatives, concurrence déloyale aux structures touristiques...

Dans plusieurs arrêts (Konle, 1999 ; Reisch, 2002 ; Salzman, 2003 ; Burtscher, 2005, etc.), la Cour de Justice de l'Union européenne a affirmé qu'il est possible d'instaurer des restrictions à « l'installation de résidences secondaires », dans des zones déterminées, « afin de maintenir, dans un but d'aménagement du territoire, une population permanente et une activité autonome par rapport au secteur touristique ». Ces finalités « peuvent être regardées comme contribuant à un objectif d'intérêt général »⁶.

Concernant l'activité agricole, dont les traités reconnaissent le « caractère particulier », la Cour a affirmé qu'« il ne fait aucun doute que [certains] objectifs d'intérêt général [...] sont de nature à justifier des restrictions à la liberté des mouvements de capitaux. [...] maintenir la population agricole, conserver une répartition de la propriété foncière permettant le développement d'exploitations viables et l'entretien harmonieux de l'espace et des paysages

⁶ Cela posera le problème de la définition de la résidence secondaire, car de façon formelle une maison de village est une résidence secondaire. Limiter le nombre de ces résidences peut motiver des restrictions à la libre circulation, mais la Cour ne le reconnaîtra de but d'intérêt général qu'à condition que les limitations concernent l'ensemble des citoyens européens. Dans un genre différent, on peut renvoyer à l'arrêt relatif à la taxe sur l'escalpe des avions et bateaux de plaisance en Sardaigne (aff. C-169/08) : si le but de cette taxe était la protection de l'environnement, on ne saurait accepter qu'elle ne s'applique qu'aux non-résidents ; les avions et bateaux des résidents polluant tout autant.

ainsi que favoriser un usage raisonnable des terres disponibles en luttant contre la pression foncière et en prévenant les risques naturels [...] » (affaire Ospelt, 2003).

Mais qu'il s'agisse d'acquisitions de résidences secondaires ou de terrains agricoles, la Cour dispose de très larges marges de manœuvre en contrôlant la proportionnalité de la mesure avec le but poursuivi. La mesure restreignant la libre circulation ne peut être acceptable qu'à condition que l'objectif poursuivi ne puisse être atteint par d'autres procédures moins contraignantes (affaire Konle, 1999).

En 1996, le Land du Tyrol créa un régime d'autorisation préalable pour l'acquisition d'un bien foncier, et le demandeur devait démontrer qu'il n'avait pas pour but de construire une résidence secondaire. La Cour n'a pas contesté l'objectif de limiter les résidences secondaires. En revanche, elle a considéré qu'il était impossible d'apporter la preuve de l'utilisation future du bien, et que cela donnait un pouvoir discrétionnaire à l'administration, alors même que celui qui construirait illégalement une résidence secondaire serait sous la menace de graves sanctions, dont l'annulation de la vente et la mise en vente forcée du bien. Cela étant, le régime d'autorisation préalable n'était pas indispensable pour atteindre l'objectif fixé.

En matière agricole, la Cour admet des solutions plus restrictives. Elle a affirmé que si l'édification illégale d'une résidence secondaire pourra être sanctionnée et réparée, en revanche les mesures en matière agricole doivent prévenir des « atteintes irrémédiables » à la « vocation agricole des terrains ». Cela étant, elle a accepté un dispositif d'autorisation préalable (Ospelt, 2003). Toutefois, elle a refusé l'idée que l'objectif de préservation de l'activité agricole motive l'obligation pour l'acquéreur d'établir sa résidence fixe sur le domaine (Ospelt, 2003 ; Festersen, 2007) ou d'exploiter lui-même le domaine (Ospelt, 2003).

Conclusions

En somme, nous pouvons donner deux principales conclusions, car il existe deux voies à explorer, qui ne sont pas antinomiques. D'un côté, créer des dérogations à certains droits fondamentaux, qui bénéficieraient à une catégorie particulière de citoyens, est l'une de ces voies. Celle-ci exige la révision de la Constitution et des traités.

D'un autre côté, le droit constitutionnel français et le droit communautaire n'excluent pas qu'il soit dérogé à certains droits fondamentaux, dont celui de propriété. Les véritables questions sont bien celles des motivations de ces dérogations, et de la proportionnalité entre les mesures proposées et les objectifs fixés. Cependant, y répondre efficacement est loin d'être aisé, et c'est bien tout le mal que l'on peut souhaiter aux élus de Corse s'ils choisissent d'explorer cette voie.

André Fazi