



HAL
open science

La compétence de droit commun des provinces - Analyse au travers du prisme de la compétence environnementale

Carine David, Victor David

► To cite this version:

Carine David, Victor David. La compétence de droit commun des provinces - Analyse au travers du prisme de la compétence environnementale. Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie, 2014. hal-02117033

HAL Id: hal-02117033

<https://hal.science/hal-02117033>

Submitted on 1 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La compétence de droit commun des provinces

Analyse au travers du prisme de la compétence environnementale

Carine DAVID, Maître de conférences HDR en droit public,

Université de la Nouvelle-Calédonie, LARJE

Victor DAVID, Chargé d'études, IRD – Nouméa, UMR GRED

Les principes de base du système de répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie sont fixés par le titre 2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et plus particulièrement son chapitre 1er : « La répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes ». La perception du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie peut globalement être caractérisée par deux éléments. D'une part, il est conçu par la plupart des acteurs de manière rigide. D'autre part, il apparaît comme subi par les collectivités territoriales, et plus particulièrement par la Nouvelle-Calédonie et les communes. Cette situation s'explique en grande partie par le fait que les provinces ont dès le départ exploité pleinement leur compétence de droit commun ou compétence résiduelle acquise dès 1988 et qu'elles tiennent depuis 1999 de l'article 20 de la loi organique statutaire. Leur rôle politique stratégique dans l'architecture institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie est pour beaucoup dans cette réalité et correspond à la volonté des rédacteurs des accords politiques à l'origine de l'ingénierie institutionnelle d'instaurer un quasi fédéralisme interne¹. Les provinces se sont en effet pendant longtemps imposées comme exclusivement ou principalement compétentes dans des domaines matériels tels que le développement économique et rural, l'environnement ou encore la culture par exemple. En l'absence de remise en question doctrinale ou jurisprudentielle sur cette posture, les responsables politiques et personnels des administrations ont jusque récemment intégré cette conception et il s'avère en définitive que les décideurs calédoniens se sont enfermés dans une vision plutôt rigide et figée du partage de compétences.

Au surplus, pendant un temps, la réticence envers la possibilité de recourir à l'arbitrage du Conseil d'Etat, offerte par l'article 206 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie², a constitué un frein à tout éclaircissement sur la question. Néanmoins, cette absence de saisine du juge administratif n'a généralement pas été utilisée par les autorités locales pour transiger amiablement sur une répartition des compétences. Progressivement toutefois, au fil des avis, le Conseil d'État a élaboré une jurisprudence casuistique dont on peut tirer quelques principes.

C'est dans ce cadre qu'il est envisagé ici de traiter des problématiques liées à la détermination des compétences provinciales, ce qui pose plus généralement la question du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie. Plutôt qu'une étude visant à tenter de circonscrire l'ensemble des compétences provinciales, qui serait nécessairement confrontée à

¹ Cf. A. Christnacht, *La Nouvelle-Calédonie*, Documentation Française, Paris 2003.

² Article 206 de la loi organique : « *Le président du gouvernement, le président du congrès, le président du sénat coutumier ou le président d'une assemblée de province peut saisir le tribunal administratif d'une demande d'avis. Il en informe immédiatement le haut-commissaire. Lorsqu'elle porte sur la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces ou les communes, la demande d'avis est examinée par le Conseil d'Etat auquel elle est transmise sans délai.* »

sa non-exhaustivité, il est apparu intéressant de traiter des différents aspects de cette question au travers du prisme d'une compétence en particulier. La compétence environnementale a été privilégiée car elle semble recouvrir à elle seule l'ensemble des turpitudes liées à une détermination la plus précise possible du champ d'intervention de chaque niveau de collectivité en Nouvelle-Calédonie.

Dans ce cadre, déterminer la portée matérielle de la compétence environnementale des provinces implique au préalable de mesurer la réalité de cette rigidité. En effet, le droit de l'environnement fait partie des compétences longtemps affirmées ou perçues comme relevant de la compétence exclusive des provinces. Une remise en cause du postulat selon lequel la répartition des compétences n'est pas aussi rigide qu'il n'y paraît (I) permettrait d'appréhender de manière totalement différente la réalité de la mise en œuvre de la compétence environnementale des provinces (II).

I – La réalité juridique du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie

Cette première partie de l'étude permet de raisonner au-delà de la simple matière environnementale. En effet, il s'agit ici de procéder à une étude des modalités du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie. Ce préalable s'avère d'autant plus nécessaire qu'il apparaît que la prégnance des idées reçues en ce domaine peut mener à des interprétations qui apparaissent, après une analyse juridique approfondie, pour le moins inexactes.

Cela s'explique par le fait que l'on s'en tient souvent à la répartition telle que proposée par les articles 20 à 22 de la loi organique statutaire relative à la Nouvelle-Calédonie de 1999 alors que, on le verra, des techniques juridiques interviennent également dans la délimitation du partage de compétences.

A – Un partage de compétences plus souple qu'il n'y paraît

Pendant longtemps, une majorité des acteurs intervenant dans la prise de décision en Nouvelle-Calédonie ont perçu la répartition des compétences comme un mécanisme rigide, rendant impossible ou très difficile le décloisonnement des différents domaines d'intervention. Chaque collectivité serait titulaire de blocs de compétences sans aucune interaction possible entre les différents niveaux de prise de décision. Néanmoins, au fil du temps, cette appréhension semble évoluer, les organes décisionnels devant faire face à des hypothèses de conflits de compétence de plus en plus fréquents.

Ainsi, une analyse des différents mécanismes juridiques permettant d'assouplir la perception du partage de compétences permet de nourrir la pratique qui impose sans cesse des questionnements relatifs au partage de compétences.

1/ Présentation synthétique de la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie

L'actuelle architecture institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie est récente, voire balbutiante puisque datant d'une quinzaine d'années. Toutefois, appréhendée sous l'angle du

partage des compétences entre collectivités, les caractéristiques principales du statut actuel existaient déjà sous les dispositions statutaires antérieures.

En effet, comme sous la loi référendaire de 1988, l'État, la Nouvelle-Calédonie et les communes disposent dans le statut de 1999 de compétences d'attribution et les provinces d'une compétence résiduelle, dite « compétence de droit commun ». La perception communément admise de la répartition des compétences réside dans l'affirmation que tous les domaines matériels qui ne sont pas expressément attribués à l'État, à la Nouvelle-Calédonie ou aux communes ressortissent à la compétence des provinces, en application de l'article 20 de la loi organique qui dispose que « *Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie* ».

Dès lors, il suffirait, afin de déterminer l'autorité compétente pour adopter un texte, de se référer aux articles 21 (compétences de l'État) et 22 (compétences de la Nouvelle-Calédonie) de la loi organique statutaire, ainsi qu'au Code des communes de la Nouvelle-Calédonie. En l'absence de la mention du domaine matériel recherché dans ces références textuelles, la compétence relèverait des provinces. Cette interprétation, simpliste, ne correspond bien sûr pas à la réalité. Il apparaît en effet que dans la majorité des situations, l'objet des réglementations envisagées par les pouvoirs publics relèvent de plusieurs autorités, dont il est souvent difficile de coordonner l'intervention. Il est également important de souligner qu'il est impossible de s'en tenir aux dispositions textuelles sans leur associer les techniques d'interprétation dégagées par le juge. Se limiter aux dispositions de la loi organique du 19 mars 1999 s'avère incontestablement être un frein à la mise en œuvre de politiques publiques cohérentes. En effet, il n'est pas possible de faire fi d'un certain nombre d'éléments juridiques qui bousculent quelque peu la rigidité du raisonnement.

Chaque niveau de collectivité locale en Nouvelle-Calédonie est régi par des règles différentes s'agissant de la détermination de son domaine de compétences. Le seul point commun réside dans l'impossibilité de dresser une liste exhaustive des compétences ressortissant à chacune d'entre elles. Tout d'abord, si la Nouvelle-Calédonie voit ses compétences énumérées à l'article 22 de la loi organique statutaire, se pose la question du caractère exhaustif ou non de l'énumération, mais également, on le verra, de la portée réelle de sa compétence matérielle.

Ensuite, les provinces disposent, en application de l'article 20 de la même loi organique, d'une compétence dite de droit commun ou compétence résiduelle. Cela pose principalement le problème de l'exhaustivité et donc de la délimitation précise de la compétence provinciale et de son caractère exclusif.

Enfin, les communes disposent, en plus des compétences qui leur sont expressément attribuées par le Code des communes de Nouvelle-Calédonie, d'une clause générale de compétence, qui ajoute à l'imprécision latente du système global de répartition des compétences.

Dans ce contexte, il est nécessaire de s'intéresser aux fondements juridiques permettant de déterminer plus clairement ce qu'il en est des compétences de chaque niveau de décision à l'échelon local en Nouvelle-Calédonie.

2/ Les fondements juridiques permettant une définition du partage de compétences

Il existe principalement deux fondements juridiques intervenant en matière de détermination de la compétence provinciale : il s'agit de la clause générale de compétence des communes et de la jurisprudence relative au critère finaliste édictée par le Conseil d'État.

a) La clause générale de compétence des communes

La clause générale de compétences des communes est sans aucune contestation possible affirmée à l'article L. 121-25 du Code des communes de la Nouvelle-Calédonie, par la simple mention : « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ».

Cette clause générale est globalement méconnue en Nouvelle-Calédonie alors que sa signification est bien établie en droit français puisqu'elle date de la loi du 5 avril 1884. Elle signifie qu'en plus de leurs compétences d'attribution, les communes exercent une fonction générale d'administration. En déterminant elles-mêmes leurs besoins, elles peuvent ainsi développer des activités nouvelles, que ce soit en matière de services publics, de développement économique et culturel ou encore de protection de l'environnement et cela, dans le silence ou en complément des lois³. Il convient toutefois de préciser immédiatement que la clause générale de compétence est génératrice d'un pouvoir de gestion, autrement appelé compétence d'administration. Cette clause ne donne en aucun cas compétence aux communes pour fixer le cadre juridique dans certaines matières en lieu et place d'une autre collectivité. La commune devra, lorsqu'elle agit en application de sa clause générale de compétence, respecter la réglementation fixée par l'autorité compétente en la matière. Elle ne dispose pas d'un pouvoir de réglementation autonome, comme cela est le cas des provinces ou de la Nouvelle-Calédonie.

En conséquence, rien n'empêche une commune d'intervenir en matière de protection de l'environnement, sous réserve qu'elle respecte les dispositions législatives et réglementaires applicables en la matière. Il s'agit d'une fonction de « mise en œuvre ».

Comment se situe la clause générale de compétence par rapport à la compétence de droit commun des provinces ? À la différence de ce qu'a pu affirmer le Commissaire du Gouvernement Briseul⁴, nous pensons que la compétence de droit commun des provinces n'équivaut pas à une clause générale de compétences. En effet, d'une part, la première constitue une technique de répartition des compétences alors que la seconde « *n'a ni pour objet, ni pour effet de délimiter des compétences matérielles* »⁵. D'autre part, la compétence résiduelle de la province n'est que subsidiaire par rapport aux autres collectivités (Nouvelle-Calédonie et communes). Elle n'intervient que lorsque les autres collectivités ne sont pas compétentes. Les deux mécanismes ne se situent tout simplement pas sur le même plan.

³ Bertrand FAURE, « *La compétence générale des collectivités territoriales : consécration et vicissitudes historiques* », Pouvoirs locaux, n° 1/2006, février 2006, p. 43.

⁴ Conclusions de Jean-Paul BRISEUL, Commissaire du Gouvernement, tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, aff. N° 0536 et 0537, Comité Rheebeu Nuu, M. Raphaël X et Assemblée. Point Zéro Baseline : « En vertu d'une clause générale de compétence résultant des dispositions de l'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie, la police des installations classées relève des compétences provinciales », Audience du 8 juin 2006, Lecture du 14 juin 2006.

⁵ Jean-Claude DOUENCE, « *La clause générale de compétence aujourd'hui* », Pouvoirs locaux, n° 1/2006, février 2006, p. 49.

En conséquence, il apparaît que, contrairement à une idée reçue à ce sujet, une province ne peut pas se prévaloir de sa compétence de droit commun pour prévenir l'intervention d'une autre collectivité dans un domaine qu'elle estimerait de sa compétence. En effet, la jurisprudence exige que les textes attribuent expressément une compétence de manière exclusive pour que la clause de compétence générale ne puisse pas jouer. Ce n'est pas le cas de la Province : aucun texte n'affirme une exclusivité dans les compétences provinciales.

Cela ne signifie pas que la province n'a pas de compétence propre, au contraire, elle en dispose d'un certain nombre, comme le droit de la nature, le tourisme... En effet, comme on l'a souligné plus haut, la clause générale de compétence n'a pas pour objet de délimiter une compétence matérielle. Toutefois, la compétence de la province n'est pas exclusive de l'intervention des communes dans ces domaines. En d'autres termes, la compétence résiduelle des provinces ne peut pas être perçue comme mettant en échec la clause de compétence générale des communes.

D'ailleurs, le choix par la jurisprudence d'un critère finaliste et non matériel pour apprécier l'intérêt public local témoigne de cela. En l'absence de loi spéciale attribuant expressément une compétence matérielle à la commune, ce sera le but d'intérêt public communal qui donne à une activité le caractère d'affaire de la commune, donnant compétence au conseil municipal pour intervenir. En définitive, l'intérêt public local « *ouvre à la collectivité une capacité d'initiative sur les terrains les plus divers mais ne lui en réserve aucun. Ainsi, le fait qu'une matière entre dans les attributions expresses de l'État ou d'une autre personne publique n'interdit pas de lui reconnaître un caractère d'intérêt public local* »⁶, sachant que la jurisprudence fait preuve d'un grand libéralisme dans l'appréciation de l'intérêt public local.

Ce raisonnement peut par ailleurs être rapproché d'une théorie développée par certaines sections du Conseil d'État⁷, celle dite « du critère finaliste ». Elle confirme le caractère souple du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie. Une consécration de ce raisonnement dans un avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État permettrait certainement de résoudre bien des conflits de compétences.

b) La théorie dite « du critère finaliste »

Certaines sections du Conseil d'État ont en effet mis en place un raisonnement dont on trouve trace dans un avis du 30 août 2005⁸, permettant un partage souple et extrêmement pragmatique des compétences, bien que pas toujours facile à manier. Ce raisonnement constitue en réalité une jurisprudence constante de la part du Conseil d'État depuis plus de 20 ans au niveau national, ce qui la rend incontournable. En effet, il semble nécessaire de rappeler que la jurisprudence du Conseil d'État a une valeur supra réglementaire et s'impose

⁶ *Ibid.*

⁷ Voir par exemple Conseil d'État, Section de l'intérieur, avis n° 371.906 du 30 août 2005, *Droits de préemption* ou encore Conseil d'État, Section de l'intérieur, avis n° 373.768 du 21 novembre 2006, *Conditions d'ouverture, d'exploitation et de contrôle d'établissements communaux*.

⁸ Avis du Conseil d'État, Section de l'intérieur, n° 371.906 du 30 août 2005, *op. cit.*

donc aux autorités publiques locales en Nouvelle-Calédonie, lesquelles ne disposent que d'un pouvoir réglementaire⁹.

Le Conseil d'État a par exemple appliqué ce critère finaliste dans un arrêt du 27 janvier 1995. Par une délibération du 3 novembre 1992, la Province Nord entendait réglementer la pêche aux crabes de palétuviers, dans le but affirmé de pérenniser la ressource. Pourtant, le Haut-commissaire affirmait que cette réglementation relevait du Territoire, alors compétent pour réglementer la police des animaux. Le Conseil d'État a pour sa part fait prévaloir le critère finaliste pour affirmer la compétence provinciale. C'est la finalité de la mesure envisagée qui prime lorsqu'il s'agit de déterminer l'autorité compétente. Ici, la délibération visait la protection des crabes de palétuviers, et était donc bien du ressort de la Province Nord.

Il faut par ailleurs souligner que cette jurisprudence n'est pas circonscrite à la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie et s'applique plus généralement en droit français, le Conseil d'État¹⁰ comme le Conseil constitutionnel¹¹ l'utilisant largement.

Sur le fond, le Conseil d'État utilise un critère finaliste, c'est-à-dire qu'il prend en compte la finalité de la réglementation pour identifier l'autorité compétente pour réglementer. Dans ce cadre, les dispositions édictées peuvent affecter des droits normalement réglementés par une autre collectivité.

Il semble toutefois nécessaire de préciser à ce stade deux éléments.

Si le critère finaliste permet à une collectivité d'aller au-delà de sa propre compétence et d'affecter celle d'une autre collectivité, elle ne peut pas pour autant, du fait de sa simple volonté, modifier la répartition des compétences fixée par la loi organique. En conséquence, le critère finaliste permet des empiètements de compétences qui doivent donc être d'une ampleur limitée. Il n'autorise pas une collectivité à exercer une compétence en lieu et place d'une autre. Ainsi, le Conseil d'État a pu préciser que la finalité sociale des objectifs poursuivis par la Province Sud en mettant en place une réglementation relative à l'habitat spontané est sans incidence sur le fait que son édicton relève des principes directeurs du droit de l'urbanisme, relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie¹². En d'autres termes, le critère finaliste ne peut pas justifier que la Province se substitue à la Nouvelle-Calédonie pour exercer une compétence. Tout est une question de mesure : empiètement ne signifie pas exercice de la compétence d'une autre collectivité.

À cet égard, il y a lieu de noter que dans deux avis relatifs à la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de détermination des principes directeurs du droit de l'urbanisme¹³, le Conseil d'État a interprété très largement la compétence de la Nouvelle-Calédonie, au point d'y inclure non seulement « *les interdictions de construire* » mais également « *les dispositions visant... la conservation ou la mise en valeur des sites, à éviter des conséquences dommageables pour l'environnement* ». Il est bien entendu que cette appréhension très large des principes directeurs du droit de l'urbanisme ne doit pas être

⁹ La situation spécifique de la loi du pays est volontairement mise de côté ici et sera développée plus avant dans la mesure où elle répond à des règles spécifiques du fait de sa nature législative.

¹⁰ Jurisprudence Villeneuve d'Ascq, 1996.

¹¹ Jurisprudence Blocage des prix et des revenus, 1982.

¹² Conseil d'État, 9ème et 10ème sous-sections réunies, avis n° 357.824 du 27 juillet 2012, *Zones de restructuration de l'habitat spontané*.

¹³ Conseil d'État, Section de l'intérieur, avis n° 383.819 du 18 mai 2010, *Principes directeurs du droit de l'urbanisme* et avis n° 357.824 du 27 juillet 2012, *op. cit.*

interprétée comme mettant en échec la compétence provinciale en matière de préservation de l'environnement. Elle confirme en réalité la non-exclusivité de l'intervention provinciale en ce domaine. Cette crainte a toutefois conduit Pierre Frogier à déposer un amendement devant le Sénat afin de faire préciser au 21° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 que la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de principes directeurs de droit de l'urbanisme doit s'entendre « *sous réserve des compétences des provinces en matière d'environnement* ».

Un deuxième élément doit être précisé quant à la portée du critère finaliste : il est exclu d'appliquer cette jurisprudence à certains domaines de compétences. Ainsi, il apparaît logique de considérer que les compétences relevant du domaine de la loi du pays ne peuvent pas connaître d'empiètements. En effet, la nature législative de la loi du pays a pour conséquence une intransférabilité à un autre organe que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, seul détenteur d'un pouvoir normatif de cette nature. Ainsi, il ne serait par exemple pas possible pour une province d'intervenir en matière fiscale, ce qui ne l'empêche pas pour autant de créer une obligation pécuniaire pour le recyclage des déchets, en application du principe pollueur-payeur¹⁴.

Au contraire, les matières relevant du domaine réglementaire de la Nouvelle-Calédonie sont de même nature que celles ressortissant à la compétence des provinces. Ces deux niveaux de collectivités disposent d'un pouvoir réglementaire autonome, rien n'empêche l'empiètement du pouvoir réglementaire d'une collectivité sur le domaine réglementaire d'une autre collectivité. Bien entendu, cela n'est pas transposable aux communes qui ne sont détentrices que d'un pouvoir réglementaire dérivé, et non autonome.

En réalité, il ne faut pas considérer que l'intervention provinciale n'est « tolérée » que dans la mesure où celle de la Nouvelle-Calédonie n'est pas justifiable parce que non rattachable directement à l'une de ses compétences. En effet, l'application du critère finaliste aboutit le plus souvent à rendre possible l'intervention de deux collectivités, permettant alors la mise en œuvre du principe de subsidiarité, bien connu en droit de l'Union européenne.

En introduisant de la souplesse, le critère aboutit à créer une dynamique plus politique que juridique. En cela, il peut déranger nombre de juristes. Pourtant, il constitue un instrument extrêmement efficace en termes de bonne gestion du service public.

La clause générale de compétence et le critère finaliste ne sont pas les deux seuls fondements juridiques permettant d'introduire une certaine souplesse dans les réponses pouvant être données par les différentes collectivités publiques. À cet égard, la loi du pays constitue également un outil intéressant.

B – Le domaine matériel extensible de la loi du pays

Parmi les éléments novateurs du statut issu de l'Accord de Nouméa, les lois du pays constituent à n'en point douter un instrument fondamental¹⁵, bien que ses potentialités,

¹⁴ Conseil d'État, Section des travaux publics, avis n° 383.024 du 6 octobre 2009.

¹⁵ Pour une étude complète de la loi du pays, voir Carine DAVID, « Essai sur la loi du pays calédonienne – La dualité de la source législative dans l'État unitaire français », Thèse, Paris I, éd. L'Harmattan, 2008.

notamment en termes de champ d'intervention, soient encore sous-exploitées à l'heure actuelle. La question de la détermination du domaine législatif local nécessite de procéder à un rapprochement avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le domaine de la loi en la matière. D'une part, parce que la démarche du Gouvernement et des parlementaires français lors de l'adoption de la loi organique statutaire a clairement été de procéder par analogie¹⁶. D'autre part, parce qu'il est peu probable que le Conseil constitutionnel opte pour une jurisprudence à deux vitesses en la matière¹⁷.

La pratique actuellement utilisée en Nouvelle-Calédonie pour déterminer le domaine de la loi du pays n'est pas de s'appuyer sur les principes sous-tendant la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais de procéder par analogie avec les règles nationales. Elle consiste à rechercher des règles nationales équivalentes, constater leur nature et la transposer aux règles locales en considérant qu'ainsi peu de risque de censure subsiste. Il s'avère toutefois qu'un tel procédé s'avère vite limité dans la mesure où il arrive qu'il soit difficile, voire impossible, de trouver des règles nationales équivalentes. Par ailleurs, le Conseil d'État a pu indiquer qu'il n'y a pas forcément identité de domaines législatifs au niveau national et au niveau local en considérant que « *ces principes directeurs [de droit de l'urbanisme] 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* »¹⁸.

Une transposition systématique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sur le domaine de la loi aux lois du pays ne règle en tout état de cause pas tous les problèmes susceptibles de se poser en termes de partage de compétences, puisque l'homologie entre domaine de la loi et de la loi du pays n'existe que dans quelques domaines :

- l'assiette et le recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature ;
- les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical, du droit de la sécurité sociale et du droit de la fonction publique ;
- les règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ;
- les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.

En conséquence, une application des principes dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence, et non de ses conséquences, paraît préférable.

Ainsi, il apparaît que le Conseil constitutionnel a développé des techniques permettant d'étendre le champ matériel des domaines dans lesquelles le législateur est compétent pour intervenir. Le juge constitutionnel a en effet édifié plusieurs techniques qui permettent une

¹⁶ En témoignent les rapports et débats parlementaires lors de l'adoption de la loi organique.

¹⁷ Voir en ce sens, Carine David, « *Commentaire de la décision n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013 - Le difficile positionnement du Conseil constitutionnel par rapport à la loi du pays : entre assimilation et reconnaissance des spécificités* », Revue Française de Droit Constitutionnel, n° 95, 2013/3 ou encore « *L'assimilation du régime des lois du pays à celui des lois nationales dans le cadre de la QPC* », Revue Française de Droit Constitutionnel, n° 2012/4, pp. 863-866.

¹⁸ Conseil d'Etat, avis n° 357.824 du 27 juillet 2012, *op. cit.*

extension considérable du domaine législatif. Ces techniques sont tout à fait transposables à la loi du pays pour lui permettre d'intervenir au-delà des domaines énumérés à l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 et ne manquent pas d'applications s'agissant de la matière environnementale.

L'une d'entre elles réside dans la jurisprudence dite « Blocage des prix et des revenus ». Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a estimé possible pour le législateur d'intervenir dans des domaines liés à des matières de l'article 34 de la Constitution. Dans sa décision du 27 juillet 1982¹⁹, le Conseil constitutionnel a en effet accepté que le législateur intervienne dans des domaines qui, bien que non expressément attribués au législateur, ne sont cependant pas dépourvus de tout lien avec ceux qui lui sont dévolus. Le domaine de la loi est donc extensible, puisque toutes les matières qui s'y rattachent de manière indirecte peuvent en faire partie.

L'exemple du droit de l'environnement est intéressant dans cette perspective car il est tout à fait transposable en Nouvelle-Calédonie. En effet, l'environnement n'était pas, jusqu'à son insertion par la révision constitutionnelle du 1er mars 2005²⁰, une des matières énumérées à l'article 34 de la Constitution de 1958. Pourtant le législateur est intervenu dans ce domaine depuis plusieurs décennies. Comme l'expliquait alors le Professeur Prieur, « *l'article 34 de la Constitution n'attribue pas directement au Parlement une compétence exclusive en matière d'environnement mais celui-ci est néanmoins amené à décider dès que le projet touche aux principes fondamentaux concernant la propriété et les droits réels ou aux règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »²¹, sous le regard bienveillant du Conseil constitutionnel.

D'ailleurs, les parlementaires avaient proposé à deux reprises de donner une légitimité constitutionnelle à ces interventions du législateur et d'inscrire l'environnement à l'article 34 de la Constitution²² et l'adoption de la Charte constitutionnelle de l'environnement²³ constitue à cet égard un aboutissement. Une transposition de la jurisprudence du Conseil constitutionnel aux lois du pays permettrait donc de considérer que le Congrès, en sa qualité de législateur, peut tout à fait intervenir en matière de protection de l'environnement. À cet égard, deux exemples peuvent être cités pour illustrer l'utilité de l'utilisation de cette jurisprudence en termes de bonne gestion publique.

Lors de l'adoption de la loi du pays sur la fiscalité minière²⁴, les problèmes écologiques liés à l'installation de deux grandes usines de transformation du nickel sur le territoire avaient été évoqués. Malgré la demande expresse d'un certain nombre d'élus quant à l'introduction d'obligations en matière de protection de l'environnement en contrepartie des exonérations fiscales consenties et au vu des dommages écologiques prévisibles induits par la construction des complexes industriels, le gouvernement avait alors écarté cette possibilité en considérant

¹⁹ Décision n° 82-143 DC, *op.cit.*

²⁰ Article 3 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *préc.*

²¹ Michel PRIEUR, « Droit de l'environnement », *éd. Précis Dalloz*, 5ème éd., 2003, p. 18 et 19.

²² Proposition de loi constitutionnelle de Monsieur André SANTINI tendant à inclure le droit de l'environnement dans la liste des matières dont la loi fixe les règles, Assemblée nationale, n° 1559, 28 juin 1990 et proposition de Monsieur Michel BARNIER, rapport du 11 avril 1990 l'Assemblée nationale en vue d'une loi organique complétant l'article 34 de la Constitution pour faire entrer l'environnement dans le domaine législatif.

²³ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *préc.*

²⁴ Loi du pays n° 2001-009, *préc.*

que la protection de l'environnement relevait de la compétence des provinces et que la Nouvelle-Calédonie ne pouvait donc pas intervenir en ce domaine. En conséquence, ses considérations ne sont apparues que dans le rapport²⁵ et non dans le corps même du texte, les transformant ainsi en vœux pieux.

Pourtant, il est tout à fait envisageable que, lors de l'adoption d'une loi du pays portant sur la fiscalité liée à l'exploitation d'une usine métallurgique, ou relative, par exemple, à la réglementation de l'exploitation du nickel, le législateur local puisse intervenir directement en matière de droit de l'environnement sans encourir la critique du Conseil d'État ou la censure du Conseil constitutionnel. En effet, en application de la jurisprudence issue de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982, l'édition de considérations environnementales dans le corps d'une loi du pays relative à la réglementation minière ou à la fiscalité minière fait « *qu'il n'en demeure pas moins que, par leur objet même, [ces dispositions] touchent à des matières réservées à la loi* » du pays.²⁶

Un autre exemple peut être évoqué. Lors des discussions relatives à la loi du pays sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces²⁷, le conseiller Didier Leroux a pu regretter que les préoccupations en matière d'environnement n'étaient pas suffisamment prises en compte dans le texte. Le membre du gouvernement en charge du dossier lui répondit alors que les dispositions de la loi "littoral" relatives à l'environnement ne pouvaient pas être reprises dans la loi du pays, la compétence environnementale relevant des provinces. Or, il apparaît que la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière permet une telle incursion du législateur du pays en droit de l'environnement. La preuve en est qu'à l'époque de la « loi littoral », l'article 34 de la Constitution n'attribuait pas au Parlement la compétence en matière d'environnement..., ce qui n'a pas empêché le Parlement d'intervenir en ce domaine.

S'agissant des compétences déjà transférées à la Nouvelle-Calédonie, il y a lieu de penser que plusieurs d'entre elles peuvent constituer un support à une incursion dans le droit de l'environnement : les principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale, les règles relatives aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt, ainsi que la réglementation du domaine public de la Nouvelle-Calédonie et des provinces. Depuis le 1^{er} juillet 2013, une telle démarche est également possible à l'occasion de l'édition de principes fondamentaux concernant la propriété et les droits réels.

Il ressort globalement de ces développements qu'une appréhension renouvelée du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie, non plus empirique mais fondée sur des raisonnements juridiques étayés, pourrait permettre de répondre à certaines difficultés. En effet, il apparaît que l'appréhension des problématiques liées à la répartition de compétences en Nouvelle-Calédonie reste basée sur le postulat selon lequel les techniques juridiques utilisées en métropole ne seraient pas transposables en Nouvelle-Calédonie, du fait de sa spécificité institutionnelle. Or, cette affirmation ne repose sur aucun fondement juridique qui

²⁵ Rapport de Monsieur Yves MAGNIER sur le projet de loi du pays relatif à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais.

²⁶ Thèse soutenue et validée lors de la soutenance de thèse sur « La loi du pays calédonienne dans l'Etat unitaire », le 4 juillet 2005, en présence notamment du Professeur Jean-Claude COLLIARD, alors membre du Conseil constitutionnel, Président du jury et de Régis FRAISSE, Responsable juridique au Conseil constitutionnel.

²⁷ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

justifierait d'exclure l'utilisation de telles techniques. Au contraire, le Conseil d'État semble procéder par analogie afin de ne pas développer de jurisprudences à deux vitesses.

Au-delà de ces techniques jurisprudentielles et législatives nationales, il ne serait sans doute pas inutile, pour clarifier la situation, de modifier la loi organique du 19 mars 1999. Une des pistes envisageable consisterait à, comme l'a fait la loi constitutionnelle de 2005 relative à la Charte de l'environnement à l'article 34 de la Constitution, attribuer au législateur calédonien la compétence relatives principes directeurs en matière d'environnement en modifiant l'article 99 de la loi organique²⁸.

En conséquence, le partage de compétences en Nouvelle-Calédonie ne nous semble pas devoir être perçu comme rigide. Au contraire, la suite de la présente étude présente des pistes pour tendre vers une répartition souple des compétences, permettant à toutes les collectivités de s'approprier leurs domaines d'intervention potentiels, en fonction de leurs besoins, de la volonté politique de leurs élus, dans le respect des compétences des autres collectivités. Cela implique nécessairement un travail de concertation entre collectivités indispensable à une bonne gestion de la décision publique pour déterminer le niveau le plus approprié de prise de décision, selon le principe de subsidiarité²⁹. Il s'agit également d'une démarche plutôt récente. La question de départ ne doit plus finalement être : qui est compétent ? Mais plutôt : quel niveau d'intervention serait le plus pertinent ? Les outils juridiques à notre disposition permettent-ils au niveau le plus pertinent d'intervenir ? Ainsi, le rapport de force préexistant entre les différents niveaux de collectivités tendrait à se muer en négociation responsable.

Au demeurant, il apparaît qu'une autre difficulté dans la détermination du partage de compétences réside dans la définition claire de l'objet de la compétence. Là encore, le droit de l'environnement permet une appréhension des différentes turpitudes se présentant aux juristes calédoniens.

II – La définition précise de l'objet de la compétence, élément crucial de la détermination du champ d'application de la compétence résiduelle des provinces

À partir de la compétence en droit de l'environnement, il est possible de souligner un certain nombre de difficultés dans la détermination du champ d'application de la compétence résiduelle des provinces. En effet, il est d'une part fondamental de définir clairement le domaine matériel de la compétence, pour ensuite être à même d'appréhender au mieux son articulation avec les compétences des autres collectivités, voire avec la garantie des droits

²⁸ Victor David, « *La gouvernance environnementale en Nouvelle-Calédonie* », thèse de doctorat en cours, EHESS.

²⁹ On peut regretter à cet effet que l'amendement du sénateur Cointat en 2009 visant à insérer l'alinéa ci-après n'ait pas été retenu : « *La Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes de Nouvelle-Calédonie ont vocation, pour la répartition de leurs compétences respectives et sous réserve des dispositions de la présente loi organique, à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.* » Projet de loi organique relatif à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et portant ratification d'ordonnances. Rapport n° 490 (2008-2009).

fondamentaux, laquelle reste de la compétence exclusive de l'État, y compris en Nouvelle-Calédonie. Ainsi, appliqué au droit de l'environnement, l'exercice consiste à définir la notion de « droit de l'environnement » (A), puis d'en tirer les conséquences en termes de partage de compétences (B). On verra alors que si la compétence environnementale a longtemps été affirmée comme relevant de la compétence exclusive des provinces, la réalité juridique est toute autre.

A – La définition du droit de l'environnement³⁰

Il convient donc tout d'abord de définir la notion de « droit de l'environnement ». Or, pour définir la portée du droit, il est préalablement nécessaire de définir son objet, à savoir clarifier la portée sémantique de la notion « environnement ».

Schématiquement, on peut dire qu'il existe deux conceptions de l'environnement, l'une se limite à la protection de la nature, à l'exclusion de l'intervention humaine, l'autre inclut l'homme. Le choix entre ses deux conceptions ne nous semble plus poser aujourd'hui de difficulté tant il paraît bien évident que l'action de l'homme ne peut pas être écartée. En effet, les scientifiques nous démontrent que l'homme a une influence importante sur le milieu naturel au sein duquel il évolue. Cette influence est généralement évoquée sous la notion d'anthropisme. D'ailleurs, en droit français, les rédacteurs de la Charte constitutionnelle de l'environnement, adoptée en 2005, ont clairement opté pour cette conception de l'environnement.

Il n'est donc pas possible de faire abstraction du rôle de l'homme au moment d'aborder la définition de l'environnement. Un premier enseignement peut en être tiré : le concept d'environnement est donc plus large que celui de nature, le droit de l'environnement ne se résume donc pas au droit de la nature.

Dans ce contexte, nous retiendrons la définition donnée par le Professeur Michel Prieur, qui tient compte de la dimension anthropique du droit de l'environnement. Il définit le droit de l'environnement comme « *l'ensemble des règles juridiques qui concernent la nature, les pollutions et nuisances, les sites, monuments et paysages, ainsi que les ressources naturelles. Ainsi, le droit de l'environnement doit être entendu comme un droit ayant pour objet la protection de la nature contre les atteintes dues aux activités humaines ou aux phénomènes naturels* ».

A la lumière d'une telle définition, le droit de l'environnement apparaît comme un droit transversal qui recouvre partiellement ou totalement un certain nombre de matières juridiques. En d'autres termes, le droit de l'environnement doit aujourd'hui être considéré comme une branche du droit. Cette appréhension est fondamentale s'agissant du partage de compétences en la matière en Nouvelle-Calédonie. Cela signifie en effet que le droit de l'environnement ne constitue pas un simple domaine du droit. Il regroupe en réalité un certain nombre de matières dont l'objet ou l'un des objets est la protection de l'environnement. En se calquant sur la définition donnée par le Professeur Michel Prieur, on peut ainsi dénombrer un certain nombre

³⁰ Reprise d'éléments développés dans une intervention de C. DAVID, « La compétence environnementale de la Nouvelle-Calédonie », *Revue Juridique de l'environnement*, 2007, n° spécial consacré aux Actes du colloque « Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie – Etat des lieux et perspectives », qui s'est déroulé à Nouméa du 6 au 8 novembre 2006.

de disciplines qui doivent être entièrement ou partiellement comprises dans le droit de l'environnement : droit de la nature, droit des pollutions et nuisances, droit des monuments naturels, des sites et des paysages, mais également droit de l'urbanisme, droit rural, droit des monuments historiques, droit minier, droit de l'aménagement du territoire, droit de la santé, droit économique, droit du travail, droit de la consommation, droit pénal, droit fiscal...

Cette constatation permet de réorienter complètement l'appréhension du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, en termes de partage de compétences. On comprend en effet que l'affirmation d'une compétence des provinces souvent présentée comme exclusive en droit de l'environnement n'a pas de sens et repose sur une interprétation erronée de la loi organique du 19 mars 1999, qui trouve notamment sa source dans une méconnaissance du champ d'application du droit de l'environnement et de sa dimension transversale. En d'autres termes, le droit de l'environnement ne peut pas figurer dans les articles 21 et 22 de la loi organique en tant que tel. Il y apparaît pour autant à travers l'énumération de certains des droits qui y sont rattachés, tels le droit des mines, le droit de l'urbanisme et on le verra, bien d'autres encore.

En conséquence, si les provinces jouent un rôle important en matière environnementale, tant par l'édiction de réglementations que par ses importantes compétences de gestion, elles ne disposent pas plus d'une compétence de principe en droit de l'environnement que n'importe quelle autre collectivité. Une telle affirmation bouscule une idée reçue qui, loin de refléter la réalité du partage de compétences en matière environnementale, conduit même parfois à ce que l'on pourrait appeler un déni de régler.

Cette appréhension permet d'envisager tout à fait différemment la répartition des compétences en droit de l'environnement, non plus dans un sens conflictuel mais dans l'idée d'une collaboration, chaque collectivité jouant un rôle déterminé par la Constitution et la loi organique. Dès lors, il apparaît que les provinces ne sont pas les seules à devoir assumer une responsabilité en matière de préservation de l'environnement. La Nouvelle-Calédonie se doit également d'intervenir pour préserver ses richesses et ses populations. Une description nécessairement sommaire du champ potentiel de la compétence environnementale ne ressortissant pas à la compétence des provinces permet d'appréhender cette compétence d'un œil nouveau. D'ailleurs, cette constatation est perceptible avec la création depuis quelques années au sein du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'un portefeuille « Développement durable », lequel englobe certaines problématiques environnementales. L'appellation « Développement durable » est à cet égard symptomatique de la volonté d'éviter une confrontation sémantique avec les provinces.

B – La réalité du partage de la compétence environnementale, révélatrice de la complexité de la répartition des compétences

À partir des considérations évoquées jusque-là, il est possible de détecter un certain nombre de matières attribuées à la Nouvelle-Calédonie par la loi organique qui sont autant de supports à une intervention de la Nouvelle-Calédonie sur des problématiques environnementales.

1/ Les matières, support de la compétence environnementale de la Nouvelle-Calédonie

On distinguera matières législatives et matières réglementaires.

Parmi les compétences législatives, il y a lieu de penser que six d'entre elles peuvent servir de support à l'édition de normes environnementales :

- Article 99 2) : la matière fiscale : l'exemple de la loi du pays sur la fiscalité minière, ou celle créant la Taxe dite Anti-Pollution
- Article 99 3) : le droit du travail (contrôle des substances dangereuses pour les salariés : produits chimiques, benzène, amiante, rayonnements ionisants, règles relatives au CHSCT, droit d'expression et droit à l'information des travailleurs sur les conditions de travail ;
- Article 99 5) : régime des terres coutumières,
- Article 99 6) : les règles relatives aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt,
- Article 99 7) : la réglementation du domaine public de la Nouvelle-Calédonie et des provinces,
- Article 99 10) : les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.

Dans le cadre de sa compétence réglementaire³¹, la Nouvelle-Calédonie est susceptible d'édicter des normes environnementales à l'occasion de l'adoption de réglementations en matière de :

- Hygiène publique et santé, contrôle sanitaire aux frontières ;
- Régime douanier ;
- Réglementation et exercice des droits d'explorations, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive ;
- Circulation routière et transports routiers ;
- Droit des assurances ;
- Réglementation des marchés publics et des délégations de service public ;
- Principes directeurs du droit de l'urbanisme, cadastre ;
- Réglementation zoo sanitaire et phytosanitaire ;
- Production et transport d'énergie électrique, équipements portuaires et aéroportuaires de la Nouvelle-Calédonie.

Pour illustrer les possibilités d'assertion de la Nouvelle-Calédonie en matière environnementale à partir de compétences annexes, on peut prendre l'exemple de la compétence en matière d'hygiène publique et santé, qui peut à elle seule fonder des pans importants de la compétence environnementale. Ainsi, la compétence en matière de santé

³¹ Article 22 de la loi organique n° 99-209, *préc.*

publique peut fonder l'intervention de la Nouvelle-Calédonie en matière de réglementation de la qualité de l'air, actuellement en projet.

Un raisonnement similaire peut être développé en matière de réglementation des déchets. Avant la rédaction de divers projets de délibération réglementant les déchets par la Province Sud, avait été créé un groupe de travail, composé des différentes provinces, de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que de représentants de la DIMENC et de l'ADEME et des chercheurs. La proposition faite alors par les chercheurs du LARJE était la suivante : afin de concilier la nécessaire uniformité de la définition des déchets et des principes de base en la matière et la volonté des provinces d'intervenir en ce domaine, il paraissait pertinent de rattacher la réglementation des déchets à la compétence en matière d'hygiène publique. Ainsi, la Nouvelle-Calédonie pouvait édicter une délibération cadre afin d'imposer des fondements communs et renvoyer la mise en application par des délibérations provinciales, en application de l'article 47 de la loi organique. En effet, le I de l'article 47 dispose que « *Le congrès peut, à la demande d'une assemblée de province, donner compétence aux autorités de la province pour adapter et appliquer : 1° La réglementation en matière d'hygiène publique...* ». Au final, cette solution n'a pas été retenue et la Province Sud a mis en place une réglementation propre à son territoire. Si cette initiative ne peut qu'être saluée tant le retard était patent en la matière, il est cependant possible de regretter qu'une solution à l'échelle du territoire n'ait pas été privilégiée. D'autant plus qu'il sera désormais bien plus difficile à la Nouvelle-Calédonie d'intervenir en la matière maintenant que la Province a investi ce domaine de compétence.

Toujours s'agissant de la Nouvelle-Calédonie, la loi organique a également prévu un rôle important pour le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans le cadre de la mise en place du schéma de mise en valeur des richesses minières, la loi organique imposant que celui-ci fixe : ... « 3°) *Les principes directeurs en matière de protection de l'environnement pour l'exploitation des gisements* » et que « *Toute décision individuelle prise dans le cadre de la réglementation minière doit être compatible avec les principes et les orientations du schéma de mise en valeur des richesses minières* ».

Avec le transfert de la compétence en droit civil de l'Etat à la Nouvelle-Calédonie devenu effectif, de nouveaux domaines tels que la protection, par le biais du droit de la propriété intellectuelle, des savoirs traditionnels liés aux ressources biologiques et ethnopharmacologiques³² qui concernent aussi l'environnement, relèvent de la Nouvelle-Calédonie.

De même, la reconnaissance - en cours d'adoption au niveau national - dans le Code civil de la Nouvelle-Calédonie, des animaux comme êtres vivants dotés de la sensibilité relèverait également de la Nouvelle-Calédonie, laquelle, on le voit, est susceptible de devenir progressivement un acteur normatif majeur en matière d'environnement, même s'il reste encore des zones d'incertitude comme la mise en œuvre du droit international ou de la Charte constitutionnelle.³³

³² Voir en ce sens de l'avis du CE N°385.945 du 24 janvier 2012 sur le projet de loi du pays relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel reproduit dans la *Revue juridique politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, N°19, pp. 4 et s.

³³ Ce dernier point a été mis en lumière dans le cadre du projet de Code de l'environnement de la Province des Iles Loyauté en cours d'élaboration. Voir Victor David, « *La gouvernance environnementale en Nouvelle-Calédonie* », déjà évoqué note 28.

2/ Les dispositions de la Charte constitutionnelle de l'environnement

Une autre question difficile dans le cadre du partage de compétences en matière environnementale se pose en effet : celle de l'autorité compétente pour mettre en œuvre la Charte constitutionnelle de l'environnement.

En effet, le Conseil constitutionnel a désormais tranché la question de l'effectivité de la Charte et celle-ci ne fait plus aucun doute.

Toutefois, le juge constitutionnel a pu préciser que les dispositions de la Charte renvoyant à la loi doivent faire l'objet d'une intervention du législateur qui viendra en préciser les modalités d'application et limites. Ainsi en est-il des articles 3, 4 et 7 de la Charte, qui prévoient l'intervention d'une loi pour préciser les modalités de leur application.

Alors qu'un courant doctrinal considère que ces articles ne seraient pas applicables tant qu'une loi n'est pas intervenue, nous souscrivons pour notre part à l'objection formulée notamment par le Professeur Michel Prieur ou encore le Professeur Marie-Anne Cohendet selon laquelle un tel raisonnement n'est pas tenable dans la mesure où il fait dépendre l'effectivité du pouvoir constituant d'une éventuelle intervention du pouvoir législatif, ce qui paraît pour le moins discutable en termes de hiérarchie des normes³⁴.

Si le Conseil constitutionnel a pu préciser que la Charte s'imposait aux pouvoirs publics, une question complexe réside dans la détermination de l'autorité compétente pour venir préciser les modalités d'application et les limites des principes édictés aux articles 3, 4 et 7 de la Charte.

La compétence provinciale paraît exclue pour deux raisons. Tout d'abord, il paraît difficile de faire dépendre l'effectivité d'une norme constitutionnelle d'une intervention du pouvoir réglementaire d'une collectivité territoriale, ce d'autant que la mise en œuvre de ladite norme constitutionnelle pourrait alors différer d'une province à l'autre. S'il est désormais admis que la mise en œuvre de principes fondamentaux puisse se faire de manière différenciée en Nouvelle-Calédonie, on ne saurait accepter que la différenciation descende au niveau provincial. Cette affirmation est d'autant plus exacte que le Conseil constitutionnel refuse que l'aménagement des libertés publiques passe par le pouvoir réglementaire de l'État. C'est dans cette jurisprudence constante que réside la seconde raison conduisant à exclure la compétence provinciale pour mettre en œuvre la Charte.

Dès lors que l'aménagement des libertés publiques est réservé au législateur, deux solutions subsistent : la compétence du Parlement français ou celle du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, sous sa casquette de législateur du pays. L'État n'étant plus compétent en la matière, le seul argument pouvant être invoqué pour trancher en faveur d'une compétence de l'État serait de considérer que les lois intervenant pour la mise en œuvre des articles 3, 4 et 7 de la Charte seraient des lois de souveraineté. Un tel raisonnement paraît néanmoins peu convaincant, notamment en ce qu'il semble heurter le principe de l'irréversibilité des transferts de compétences et tant sa mise en œuvre semble complexe. Dès lors, il ne reste plus que la compétence législative du Congrès, sauf à acter un vide juridique pour la mise en œuvre de dispositions constitutionnelles. Une telle position n'est pas tolérable dans un État de droit. Dès lors, il nous semble possible de considérer que la loi du pays est le

³⁴ M. Prieur, « L'environnement est entré dans la Constitution », *Revue Juridique de l'Environnement*, n° spécial sur « La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur », décembre 2005, p. 28-29.

seul instrument permettant de mettre en œuvre les dispositions de la Charte constitutionnelle de l'environnement faisant appel à la loi pour venir préciser leurs modalités d'application.

De même, si la mise en œuvre du droit international par les collectivités locales est admise³⁵ et que l'Etat a transféré sa souveraineté sur les ressources biologiques aux Provinces, l'existence potentielle de trois réglementations provinciales pouvant mettre à mal les engagements de l'Etat doit être étudié³⁶.

CONCLUSION

On le voit à travers l'exemple du droit de l'environnement, l'appréhension de la compétence résiduelle des provinces n'est pas chose aisée. Elle nécessite d'aller au-delà de la simple énumération des compétences des autres collectivités pour déterminer une compétence par défaut. Il existe bien des nuances à apporter et des outils à exploiter pour essayer de concevoir le partage le plus propice à une bonne gestion de la chose publique. À cet égard, il apparaît que les fondements juridiques offrent une grande souplesse aux dirigeants des collectivités de la Nouvelle-Calédonie, à tel point qu'il n'est certainement pas possible d'appréhender à l'avance sa portée exacte. Les outils juridiques étant là, elle dépendra de la volonté politique des élus car ils leur permettent de décider au cas par cas. Cela nécessite néanmoins certainement de tendre vers la formalisation de collaborations entre niveau de collectivités pour encadrer l'exercice des compétences et acter la répartition jugée pertinente.

³⁵ Cf. Joschen SOHNLE, L'autonomie locale environnementale selon le droit international, *RJE*, N° spécial 2013

³⁶ Sur la question de la mise en œuvre de la Charte de l'Environnement et du droit international de l'environnement en Nouvelle-Calédonie : voir Victor David, « *La gouvernance environnementale en Nouvelle-Calédonie* », déjà évoqué note 28.