



HAL
open science

De quelques aspects juridiques de l'exploitation minière sous-marine en Polynésie française

Carine David

► **To cite this version:**

Carine David. De quelques aspects juridiques de l'exploitation minière sous-marine en Polynésie française. *Océanie convoitée*, 2016, Papeete, Polynésie française. hal-02117047

HAL Id: hal-02117047

<https://hal.science/hal-02117047>

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.

De quelques aspects juridiques de l'exploitation minière sous-marine en Polynésie française

Carine David,
Maître de Conférences en droit public
Habilitée à diriger des recherches
Université de la Nouvelle-Calédonie,
LARJE

À titre liminaire, il convient de préciser que cette intervention s'appuie sur ma participation à une expertise collégiale sur le sujet de l'exploitation minière sous-marine en Polynésie française. Le gouvernement de la Polynésie française et l'État ont en effet conjointement commandité à l'Institut de Recherche pour le Développement (IRD) une expertise collégiale sur la question. Cette expertise a été réalisée au cours de l'année 2015 par un collège composé de chercheurs issus de différentes disciplines : géologie, économie, anthropologie, géographie physique, biologie et droit. C'est ainsi qu'en compagnie de mon collègue de l'Université de la Polynésie Française Antonino Troianiello, j'ai participé à cette étude pour envisager les aspects juridiques de l'exploitation minière sous-marine en Polynésie française.

La Polynésie française, comme la Nouvelle-Calédonie ou encore Wallis & Futuna, mais également les autres États et territoires du Pacifique possèdent, au niveau des sous-sols de leur domaine maritime, un important potentiel de présence d'hydrocarbures (pétrole, gaz) et de métaux (cobalt, cuivre, manganèse, terres rares). Ces nouvelles ressources représentent des enjeux environnementaux et économiques importants.

Si l'État a conservé une pleine compétence dans le domaine minier à Wallis et Futuna, cette compétence a fait l'objet d'une dévolution quasi complète au profit des deux autres collectivités ultramarines du Pacifique que sont la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française. À la différence de la Nouvelle-Calédonie où elle constitue un enjeu économique central du fait d'une exploitation minière terrestre séculaire et intensive, en Polynésie française les questions minières n'avaient jusqu'à présent pas été regardées comme porteuses d'un développement économique prometteur. La seule activité minière significative, l'exploitation des phosphates à Makatea, a pris fin en 1966.

Néanmoins, l'essor de la question de l'exploitation minière sous-marine dans l'ensemble du Pacifique Sud s'est propagée en Polynésie, suite notamment à ce que l'on appelle « la crise des terres rares »¹. Depuis quelques années, des permis d'exploration² ont ainsi commencé à être délivrés.

Dans ce cadre, un certain nombre de problématiques juridiques ont été soulevées. Nous en évoquerons certaines dans cette communication.

Nous nous intéresserons d'abord à la question sensible et complexe de la répartition des compétences en la matière afin de déterminer qui de l'État ou de la Polynésie française est compétent pour réglementer et gérer l'exploitation des ressources minérales sous-marines (I). Cette question traitée, il s'agira de s'interroger sur la nécessaire évolution du droit

¹ Même si, nous le verrons, en réalité concernant la Polynésie, ce ne sont pas nécessairement les terres rares qui font le potentiel minier du territoire

² voire d'exploitation en Papouasie-Nouvelle-Guinée.

polynésien si la décision était prise de se diriger vers une exploitation minière sous-marine en Polynésie française, pour prévoir un encadrement de l'activité.

I – La délicate question de la répartition des compétences en matière d'exploitation minière sous-marine

Le terme « délicat » a été choisi sciemment pour exprimer à la fois la complexité technique de la question mais également sa sensibilité politique. La polémique soulevée par l'Union Pour La Démocratie (UPLD) après la restitution de l'expertise collégiale de l'IRD en début d'année 2016 montre la grande sensibilité politique du sujet, tant l'exploitation minière sous-marine est considérée par certains comme un enjeu de souveraineté, en ce qu'elle pourrait représenter une voie d'émancipation économique, objet de spéculations politiques. L'objet de cette présentation n'est pas de pénétrer dans la dimension politique de l'exploitation minière sous-marine en Polynésie mais bien d'esquisser une réponse juridique à la répartition des compétences entre l'Etat et la Polynésie française.

On le sait, la Polynésie française est désormais une collectivité d'outre-mer (COM) dont l'organisation particulière est régie par la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie³. Ce statut d'autonomie confère à la Polynésie française des prérogatives très étendues par l'attribution d'une compétence de droit commun. Parmi ces compétences, figure la réglementation des activités minières, et par conséquent l'éventuelle exploitation minière sous-marine, laquelle peut être considérée comme conséquente puisqu'elle s'étend à l'exploitation des ressources de la zone économique exclusive^{4,5}.

Dès lors, pourquoi présenter cette problématique juridique comme délicate alors qu'elle paraît somme toute d'une limpidité déconcertante pour qui connaît la complexité des questions liées au partage de compétences entre l'État et ses collectivités ultramarines les plus autonomes ?

Parce que, comme souvent, un grain de sable vient gripper la machine puisque la compétence minière de la Polynésie est assortie d'une réserve : la compétence résiduelle de l'État concernant les « matières premières stratégiques ».

En effet, d'une part, le Code minier national contient des dispositions réaffirmant la compétence minière de l'État dans l'ensemble de l'outre-mer s'agissant des matières premières stratégiques⁶. D'autre part, la référence aux « matières premières stratégiques » figure expressément à l'article 14 de la loi organique statutaire comme limite à la compétence de droit commun de la Polynésie française.

³ Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JORF* du n°52 du 2 mars 2004 page 4183.

⁴ Notons qu'au-delà de la limite de la zone économique exclusive, et en cas d'extension du plateau continental, ce n'est pas la Polynésie française mais l'État qui serait compétent pour l'exploration et l'exploitation de l'ensemble des ressources naturelles du sol et du sous-sol du plateau continental étendu. Une modification de la loi organique statutaire pourrait le cas échéant prévoir une compétence de la Polynésie française.

⁵ L'article 47 de la loi statutaire dispose en effet que : « La Polynésie française régleme et exerce le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, en particulier les rades et les lagons, du sol, du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale et de la zone économique exclusive dans le respect des engagements internationaux. »

⁶ Un chapitre est notamment consacré à la Polynésie française intitulé « *Dispositions applicables à la prospection, à la recherche et à l'exploitation des matières premières stratégiques* » dont l'article L 671-1 dispose : « *La prospection, la recherche et l'exploitation des matières premières stratégiques telles qu'elles sont définies pour l'ensemble du territoire de la République, à l'exception des hydrocarbures liquides ou gazeux, et lorsque les gîtes de ces matières premières sont situés dans le sous-sol du plateau continental ou de la zone économique exclusive adjacent à la Polynésie française ou existent à leur surface, le transport par canalisation de ces matières premières sont soumis aux dispositions du livre Ier et des livres III à V du présent code, dans le respect des compétences dévolues à cette collectivité.* »

Afin de déterminer la portée de la compétence de la Polynésie française en matière d'exploitation minière sous-marine, il convient donc d'identifier ce que recouvre la notion de « matières premières stratégiques » et de déterminer si les sols sous-marins de la zone économique exclusive polynésienne contiennent de tels minerais.

Répondre à ces deux interrogations s'avère d'emblée problématique car non seulement la définition de la notion de « matières premières stratégiques » reste incertaine mais la connaissance des fonds marins polynésiens est par ailleurs très parcellaire, du fait du faible nombre d'expéditions organisées pour acquérir des données.

La liste des « matières premières classées stratégiques » figure dans une décision du 14 avril 1959⁷. Cette décision cantonne les « matières stratégiques » aux substances nécessaires à l'énergie atomique (hélium, uranium, thorium, béryllium, lithium et leurs composés) et aux hydrocarbures liquides et gazeux. Alors que la liste ainsi fixée avait vocation à être révisée en fonction de la conjoncture internationale, elle ne l'a jamais été.

En tout état de cause, on peut considérer qu'en l'état actuel de cette liste et des minerais identifiés dans les fonds marins polynésiens, la compétence résiduelle de l'État ne trouve pas à s'exprimer.

Néanmoins, la décision de 1959 déterminant la liste des « minerais stratégiques » souffre d'un vice dans la mesure où elle a été signée par le général de Gaulle en sa qualité de président de la Communauté, alors qu'il aurait dû agir en sa qualité de chef de gouvernement. Dès lors, on le voit, la base juridique sur laquelle repose la répartition des compétences dans le domaine qui nous intéresse est fragile puisqu'elle pourrait être contestée pour incompetence de l'auteur de l'acte par le biais d'une exception d'illégalité. Elle est d'autant plus fragile que ce moyen étant considéré par le juge administratif comme étant d'ordre public⁸, tout litige concernant cette question pourrait donner lieu à une décision juridictionnelle constatant l'illégalité de cet acte réglementaire.

Par ailleurs, et surtout, cela signifie que l'État français peut, quand il le souhaite, intervenir par la voie réglementaire, pour modifier unilatéralement la liste et ainsi faire évoluer le périmètre de sa compétence et par voie de conséquence réduire d'autant celui de la Polynésie française.

Pour prévenir une telle tentative, une proposition de loi organique a été déposée en 2012 au Sénat par le sénateur polynésien indépendantiste Richard Tuheiava visant à remettre en cause la compétence résiduelle de l'État en Polynésie française sur le fondement de la maîtrise par cette collectivité de son développement⁹. Selon l'exposé des motifs de cette proposition de texte, la notion de « matières premières stratégiques » est obsolète et « *rien ne permet de justifier davantage une telle sphère d'exclusivité de l'État couvrant les « matières premières stratégiques » dans ces collectivités* ». Cette proposition n'a néanmoins jamais été adoptée.

Pourtant, comme cela était souligné dans l'expertise collégiale de 2015 : « *Dans un environnement ultramarin où la légitimité de sa présence reste fragile et s'inscrit dans un cadre géopolitique très complexe, il n'est pas certain que l'État ait intérêt à laisser se perpétuer une quelconque ambiguïté sur l'étendue de ses compétences* »¹⁰.

⁷ Décision du Président de la Communauté du 14 avril 1959 fixant la liste initiale des matières premières classées stratégiques, *JORF* du 18 avril 1959, p. 4292.

⁸ Voir par exemple Conseil d'Etat, 26 septembre 2008, n° 294021.

⁹ Proposition de loi organique n° 473 du 9 mars 2012 relative à l'actualisation de certaines dispositions du statut d'autonomie de la Polynésie française en matière de développement durable et endogène, et à l'actualisation de certaines dispositions du code minier national.

¹⁰ Le Meur P.-Y., Cochon P., David C., Géronimi V., Samadi S. (coord.), 2016 – *Les ressources minérales profondes en Polynésie française*. Marseille, IRD Éditions, coll. Expertise collégiale.

Suite aux débats occasionnés par les résultats de l'expertise, la ministre des Outre-Mer a tenu à clarifier la position de l'État dans un courrier daté du 18 novembre 2015. La ministre confirme la liste des minerais concernés auxquels sont ajoutés, en application de l'article R. 1333-1 du Code de la défense, des éléments essentiels pour la France : le plutonium, l'uranium, le thorium, le deutérium, le tritium et le lithium. Pour la ministre, « *ni les terres rares, ni les nodules polymétalliques ne rentrent donc dans le champ des "matières premières stratégiques"* »¹¹. En conclusion, pour l'État, la Polynésie est compétente en matière d'exploration et d'exploitation de ces ressources minières sous-marines.

En effet, il convient de préciser que les expertises géologiques tendent à conclure que la potentielle richesse des sols sous-marins polynésiens ne réside pas dans les terres rares, mais plutôt dans le manganèse et le cobalt¹², lesquels ne sont définitivement ni inclus dans les terres rares, ni dans les minerais stratégiques.

Au-delà, on pourrait soulever une autre difficulté s'agissant de la détermination du titulaire de la compétence dès lors que les fonds marins recèleraient à la fois des matières premières qualifiées de stratégiques et d'autres qui ne le sont pas. Les modalités d'exercice d'un tel concours de compétences entre l'État et la Polynésie paraissent difficiles à établir.

Quoi qu'il en soit, la compétence de la Polynésie française trouvant à s'exprimer, il y a lieu de s'interroger sur la portée de la nécessaire évolution du droit polynésien, afin d'encadrer l'exercice d'une activité dont l'impact environnemental serait indéniable.

II – L'encadrement de la gestion de l'activité minière sous-marine

Il serait en effet nécessaire, en cas de développement de l'activité minière sous-marine, d'adapter le droit du travail, le droit fiscal et bien sûr le droit de l'environnement pour garantir la protection de la biodiversité benthique.

À cet égard, force est de constater que le droit polynésien n'est pas outillé pour garantir une activité minière sous-marine respectueuse de l'environnement.

En effet, le Code minier de Polynésie française contient peu de dispositions (14 pages), ce qui est symptomatique de la faiblesse de l'activité minière sur ce territoire. En tout état de cause, ces dispositions ne sont pas adaptées à une activité minière sous-marine.

De même, le droit de l'environnement polynésien se révélerait certainement insuffisant et inadapté même si un certain nombre de dispositions pourraient se révéler utiles¹³. Il serait dès lors nécessaire de faire évoluer le droit local pour prendre en compte les contraintes et conséquences d'une telle activité sur l'environnement.

Surtout, il paraît par ailleurs essentiel de proposer la mise en place d'une autorité administrative indépendante, à même de garantir une délivrance impartiale et raisonnée des permis d'exploration et d'exploitation.

Dans ce cadre, la réflexion sur la création d'une autorité indépendante doit porter non seulement sur le rôle de cette autorité mais également sur ses relations avec les pouvoirs publics.

Les Îles Cook et le Royaume des Tonga, qui restent aujourd'hui les seuls États à avoir mis en place une législation dédiée à la question de l'exploitation minière sous-marine, respectivement en 2009¹⁴ et 2014¹⁵, ont mis en place une telle autorité.

¹¹ http://www.tahiti-infos.com/Terres-rares-La-Polynesie-est-competente-en-matiere-d-exploration-et-d-exploitation-George-Pau-Langevin_a140743.html

¹² Le Meur P.-Y., Cochon P., David C., Géronimi V., Samadi S., 2016, *op. cit.*

¹³ On pense particulièrement aux dispositions relatives aux espaces et aux espèces protégées.

¹⁴ Cook Islands Seabed minerals Act 2009.

¹⁵ Tonga Seabed minerals Act 2014.

Néanmoins, sous couvert d'une appellation laissant penser que de telles autorités sont indépendantes de l'organe exécutif, le rôle et le statut qui leur sont conférés permet plutôt de les qualifier d'agences, rattachées au Gouvernement, dont on peut certainement discuter la réelle autonomie par rapport aux pouvoirs publics. L'autorité tongienne ne paraît pas devoir retenir l'attention dans la mesure où elle est matérialisée en la personne du ministre en charge du secteur minier sous-marin lui-même, assisté d'un responsable exécutif et d'agents du ministère¹⁶ et ne bénéficie donc d'aucune autonomie vis-à-vis du gouvernement tongien.

L'autorité des fonds marins des Îles Cook pour sa part peut apparaître plus intéressante au premier abord. Pourtant, et alors qu'elle est souvent citée en référence, la *Cook Island Seabed Minerals Authority*, mise en place en juin 2012 par le Gouvernement des Îles Cook, ne jouit pas d'un statut lui permettant de véritablement jouer le rôle qui lui est alloué par les textes, à savoir de « *développer et mûrir la réflexion sur l'exploitation des fonds marins et de réguler le secteur afin d'optimiser les profits pouvant être tirés de cette activité par l'État et les populations, tout en tenant compte des considérations sociales et environnementales* »¹⁷.

Dotée de la personnalité morale, cette autorité, qualifiée d'agence gouvernementale par le *Seabed Minerals Act* de 2009¹⁸, est dirigée par un commissaire, nommé par le ministre en charge du secteur, en concertation avec le Gouvernement. Son mandat est d'une durée de trois ans maximum et est renouvelable. Il peut être mis fin à son mandat en cas d'incompétence, d'incapacité, de négligence ou de faute. Il est responsable de ses actions devant le ministre. Il est assisté de fonctionnaires et peut solliciter le concours de consultants extérieurs.

Le statut de cette autorité dénote néanmoins une dépendance non négligeable par rapport au gouvernement dont il émane. En effet, au-delà des intentions, il apparaît que les garanties nécessaires à une véritable indépendance dans la prise de décision ne sont pas présentes dans les dispositions relatives à l'autorité.

En effet, si l'on s'intéresse d'abord au statut du commissaire qui dirige la *Cook Islands Seabed minerals Authority*, il apparaît que celui-ci ne peut être considéré comme jouissant d'une véritable autonomie dans la prise de décision. La durée de son mandat (trois ans) et la possibilité de son renouvellement ne peuvent par exemple pas être considérées comme répondant aux exigences d'indépendance qui nécessitent au contraire des mandats longs (six à neuf ans) et non renouvelables. Par ailleurs, l'absence d'inamovibilité du commissaire durant son mandat accentue cette carence, d'autant que les motifs permettant de terminer son mandat de manière anticipée couvrent un champ de possibilités très large du fait de son imprécision. Enfin, la nomination du commissaire par l'autorité exécutive ne peut pas garantir l'indépendance du commissaire, que seule une désignation par l'autorité législative à la majorité qualifiée est généralement considérée comme garante d'indépendance.

Les mêmes réserves peuvent être formulées à l'égard de la composition du Conseil d'administration de l'agence, présidé par une personnalité là encore désignée par le ministre en charge du secteur minier sous-marin et composé du commissaire, de cinq membres représentant les communautés et d'autres membres, dont le nombre n'est pas défini, pour un mandat de trois ans.

Enfin, des objections similaires peuvent être émises eu égard aux pouvoirs de l'autorité, lesquels sont assez largement mis sous tutelle du gouvernement des Îles Cook

¹⁶ Seabed minerals Act 2014, Part 2 – The Tonga Seabed minerals Authority.

¹⁷ Pour plus d'informations sur cette autorité, se reporter à son site internet : <http://www.seabedmineralsauthority.gov.ck/>

¹⁸ Seabed minerals Act 2009, Part 1.3. – Cook Islands Seabed minerals Authority.

même si, contrairement à la législation tongienne, la délivrance des permis n'est pas soumise à une validation par le gouvernement des Îles Cook.

On le voit, la mise en place d'une autorité véritablement indépendante nécessite de tenir compte d'un certain nombre d'éléments dont le statut juridique de l'autorité et de ses membres constitue un point central.

Dans ce cadre, la forme juridique pertinente qui semble s'imposer est l'autorité administrative indépendante, dans la mesure où l'objet d'une telle autorité est justement de déconnecter la prise de décision du pouvoir exécutif dans des secteurs sensibles, notamment d'un point de vue économique. En effet, l'objet d'une autorité administrative indépendante, qui constitue un organe administratif pouvant être doté de la personnalité morale, est d'agir au nom de la collectivité et de disposer d'un réel pouvoir, y compris réglementaire si besoin, sans pour autant être sous l'autorité directe du Gouvernement.

Le Conseil d'État s'est prononcé sur la possibilité pour la Polynésie française de créer des autorités administratives indépendantes dans un avis du 17 novembre 2009¹⁹. Le Conseil d'État considérait alors que « *seule une modification de la loi organique permettant aux autorités de Polynésie française de doter une autorité distincte du conseil des ministres, du président de la Polynésie française et de l'assemblée de pouvoirs propres dans le domaine des télécommunications, ne procédant pas d'une délégation de l'exécutif, permettrait à ces autorités d'instituer une véritable autorité administrative indépendante dans le domaine des télécommunications* ».

En conséquence, la loi organique statutaire de Polynésie française a été modifiée sur ce point en 2011²⁰ et il a été inséré un article 30-1 qui dispose que :

La Polynésie française peut, pour l'exercice de ses compétences, créer des autorités administratives indépendantes, pourvues ou non de la personnalité morale, aux fins d'exercer des missions de régulation dans le secteur économique.

L'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" créant une autorité administrative indépendante en définit les garanties d'indépendance, d'expertise et de continuité.

Il peut lui attribuer, par dérogation aux dispositions des articles 64, 67, 89 à 92 et 95, un pouvoir réglementaire ainsi que les pouvoirs d'investigation, de contrôle, de recommandation, de règlement des différends et de sanction, strictement nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

On le voit, la possibilité de créer de telles autorités est limitée par le législateur organique au secteur économique. De ce point de vue, il nous semble assez évident que la création d'une autorité administrative indépendante dans le secteur des activités minières sous-marines pourrait être considérée comme relevant du secteur économique et est donc tout à fait envisageable.

En conclusion, on peut considérer que si les autorités polynésiennes devaient décider de développer une activité minière sous-marine dans la zone économique exclusive, il apparaît que celles-ci devront mettre en place un cadre réglementaire sur les minéraux des fonds marins et articuler politiques minières, environnementales et de la mer.

Ainsi, à titre d'exemple, aux îles Cook, l'État s'est réservé la possibilité d'exclure de l'exploitation minière une réserve d'une partie des minéraux des fonds marins à des fins stratégiques nationales (voir figure 1). Cela permet de concevoir des arrangements spécifiques avec les entreprises exploitantes, dans l'intérêt national des Îles Cook. Un tel mécanisme peut être rapproché de la mise en réserve technique opérée par les provinces en

¹⁹ Conseil d'État, avis n° 383075 du 17 novembre 2009.

²⁰ Loi organique n° 2011-918 du 1er août 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, *JORF* du 3 août 2011, p. 13225.

Nouvelle-Calédonie s'agissant de zones à potentiel minier et est tout à fait transposable en Polynésie.

Insérer ici : [Figure 1 : Zonage de la ZEE des Îles Cook]

Source : <http://www.seabedmineralsauthority.gov.ck/maps-of-block-offer-2015>

En conclusion, on peut certainement affirmer que :

une des questions sensibles sera donc de minimiser les impacts d'une exploitation minière et de les rendre viables avec d'autres activités (pêche, protection de la biodiversité). Cela impliquera sans doute un schéma directeur de la zone économique exclusive polynésienne ou a minima un zonage des espaces permettant à chaque secteur d'y exercer en minimisant les risques pour les autres activités²¹.

²¹ Bambridge T., David C., Le Meur P.-Y., Expertise collégiale IRD : *Les ressources minérales profondes en Polynésie française*. II-6. Dispositifs d'administration, op. cit., p. 325.