



HAL
open science

II-6. Dispositifs d'administration et de gouvernance existants ou nécessaires

Carine David, Tamatoa Bambridge, Pierre-Yves Le Meur

► **To cite this version:**

Carine David, Tamatoa Bambridge, Pierre-Yves Le Meur. II-6. Dispositifs d'administration et de gouvernance existants ou nécessaires. IRD. Les ressources minérales profondes en Polynésie française, pp.318-334, 2016. hal-03978076

HAL Id: hal-03978076

<https://hal.science/hal-03978076v1>

Submitted on 8 Feb 2023

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.

II-6. Dispositifs d'administration et de gouvernance existants ou nécessaires

T. BAMBRIDGE, C. DAVID, P.-Y. LE MEUR

Ce chapitre partira de l'état actuel de l'administration du secteur minier en Polynésie pour ensuite proposer des pistes de réflexions quant aux options possibles en la matière, si une activité minière sous-marine se développe dans le pays. L'état des lieux est relativement bref dans la mesure où l'essentiel reste à faire en termes juridiques et administratifs et que les questions précédentes ont déjà traité les questions juridiques ; c'est donc la dimension prospective qui va être au cœur de ce chapitre qui doit faire la synthèse des éléments de réflexions des questions précédentes portant sur les acteurs, la gouvernance et la participation.

Il s'agit d'imaginer les types de dispositifs juridico-administratifs qui pourraient permettre d'encadrer une activité minière sous-marine naissante. Pour ce faire nous regarderons les orientations prises par les pays du Pacifique, Tonga, Kiribati, Nouvelle-Calédonie, et en particulier les îles Cook voisines, qui ont montré un fort sens de l'anticipation en la matière.

La capacité d'anticipation est essentielle dans la mesure où il s'agit potentiellement d'un secteur d'activité de grande ampleur faisant entrer en jeu de très grosses firmes internationales. Le risque est grand pour l'administration polynésienne d'être dépassée par les capacités d'expertise (technique, économique, voire juridique) de ses interlocuteurs et par la dimension des enjeux (en particulier politiques et économiques). D'où l'importance de prévoir des garde-fous, d'anticiper avant même la première demande de permis d'exploration, en définissant une ligne de politique publique, en mettant en place des dispositifs administratifs et juridiques adaptés et en renforçant (ou créant) les compétences et l'expertise nécessaires.

L'indispensable travail d'anticipation inclut une réflexion sur le type d'organe de gouvernance adapté, et en particulier sur l'option d'un organe ou établissement indépendant (pour la délivrance des permis et les études d'impact social et environnemental par exemple), établissement qu'il est juridiquement possible de créer via une loi du pays.

Il est clair qu'il s'agit ici d'aller au-delà d'une réflexion limitée à l'administratif et l'organisationnel pour réfléchir plus largement en termes d'orientation de politique publique et de dispositif de gouvernance. Nous allons par conséquent commencer par une analyse des enjeux de gouvernance pour ensuite faire des propositions justifiées par cette analyse de la situation et des enjeux.

1. Un enjeu de gouvernance et de politique publique

1.1. Gérer les déséquilibres et les asymétries

Les risques de déséquilibre et de dépendance caractérisent la situation créée par un développement minier important dans un pays de taille limitée. La question de la dépendance possible à la rente minière a été traitée dans les contributions portant sur les scénarios économiques (voir contribution I-5) et la distribution de la rente (voir contribution I-6). Il s'agit ici de prendre en compte la configuration d'acteurs et d'enjeux créée par un développement minier dont on sait à quel point il peut être « contesté et ambigu » (Bebbington *et al.* 2008). Or cette configuration est marquée par des déséquilibres profonds et de divers ordres.

Premier point, le flux de ressources financières et matérielles véhiculé par un projet minier est considérable, potentiellement générateur de stratégies de captation diverses et actives. Ensuite, les technologies apportées par un projet minier sont souvent importées et non maîtrisées par les instances locales et cette maîtrise (ou non maîtrise) constitue un second facteur de déséquilibre. Enfin, l'afflux de ressources généré par un projet minier s'accompagne souvent d'un relatif vide normatif et donc d'une forte incertitude relative aux « règles du jeu ». Le déséquilibre réside dans une asymétrie d'information quant aux normes en particulier internationales. Il est accentué par la stratégie d'autorégulation du secteur minier à l'échelon global mais aussi (de manière contradictoire en apparence) par le fait que les normes de type NI 43-101 ou équivalentes ne s'appliquent qu'aux étapes 2 à 5 du projet minier (faisabilité) mais pas aux phases de l'exploitation. La

communication autour de la phase d'exploitation relève d'autres pratiques relevant d'obligations légales de publicité des comptes (variables en fonction de l'Etat de domiciliation de l'entreprise minière, de son statut juridique, de ses modes de financement, et du lieu de ses activités) et de formes d'engagement volontaire de l'entreprise en matière de responsabilité sociale et environnementale et de rapportage de ses performances.

Concernant les enjeux technologiques et normatifs, il s'agit pour le pays d'accueil de gros projets de développement de mobiliser et développer des compétences techniques, administratives, juridiques de manière à être en capacité de négocier avec les différents départements d'une firme minière (voir contribution III-5).

Le rétablissement d'un certain équilibre dans les relations passe par une stratégie d'anticipation : les compétences nécessaires doivent être construites en amont de tout projet pour que les administrations concernées soient en « ordre de marche » quand une demande de permis est déposée.

1.2. Favoriser la transparence et régler les conflits d'intérêts

Le déséquilibre créé par l'afflux de ressources financières et matérielles (le premier des trois notés dans la section précédente), source de stratégies de captation de rente, nécessite également un traitement adapté. La question des compétences est essentielle, mais son traitement ne suffit pas.

La politique d'anticipation préconisée plus haut doit s'accompagner d'une politique de transparence. La diffusion de l'information (sous une forme claire et accessible) et la consultation/participation des populations doivent être organisées très tôt (voir contribution II-4) pour éviter de mettre les personnes concernées devant un « fait accompli » ou perçu comme tel. Cette nécessaire politique de transparence doit s'attaquer à tous les penchants à l'opacité générateurs d'une suspicion (Larmour, 2012) et d'une défiance très difficiles à contrer lorsqu'elles sont installées. Or en Polynésie française, cette tendance s'est fortement implantée, en lien avec la politique du secret qui a entouré la politique nucléaire militaire française (Mawyer, à paraître). L'héritage est lourd et il y a un très gros travail à faire en la matière.

La transparence est aussi nécessaire dans l'identification et le règlement des conflits d'intérêts. Il faut être extrêmement attentif à cet enjeu car les biais qu'il peut impliquer sont forts et difficiles à redresser, incluant diverses formes de corruption, qui peuvent s'ancrer dans des pratiques culturelles admises ou dans une culture de la corruption spécifique (voir Larmour, 2012 ; Blundo et Olivier de Sardan, 2006). Il est très dommage à cet égard que les études régionales dans ce domaine aient laissé de côté les

territoires français dans le Pacifique, par exemple celle sur les « systèmes d'intégrité nationale » des petits États insulaires du Pacifique (Larmour et Barcham, 2006) et la série d'études menées par Transparency International.

Les conflits d'intérêt peuvent être très divers et il ne s'agit pas de les lister ici. On peut identifier de grandes catégories basées sur des conflits entre fonctions, comme entre évaluateur et opérateur, ou entre régulateur et actionnaire. La résolution de ces conflits fonctionnels passe par la conception, la mise en œuvre et le suivi de tout un ensemble de procédures administratives, de découpages sectoriels, de recours judiciaires, et *in fine*, de choix politiques combinés à des mécanismes de responsabilité (*accountability*).

Les expériences régionales pourront être riches d'enseignement, comme par exemple les dispositions légales promulguées à Tonga en 2014 pour éviter les conflits d'intérêt chez les fonctionnaires.

C'est sur la base des enjeux de gouvernance brièvement recensés dans cette section, en particulier de l'analyse des conflits d'intérêts possibles, et aussi des expériences régionales qu'il sera possible de fonder et de justifier des choix raisonnés en matière de dispositif administratif. Il faut auparavant procéder un rapide état de la situation en la matière.

2. Services de l'administration de la Polynésie française : carence administrative et juridique

Les moyens actuels de la Polynésie française pour la mise en œuvre d'une réglementation et pour accueillir une filière d'exploitation minière sous-marine, sont extrêmement limités.

Aujourd'hui le code des mines de la Polynésie française est très rudimentaire. Les dispositions relatives à l'octroi d'une licence d'exploration ou d'exploitation sont sommaires. Le code ne prévoit pas de dispositif fiscal approprié. Les règles en matière environnementale sont également très limitées et devraient en partie être partagées avec le code de l'environnement qui ne prévoit aucun dispositif concernant les ressources minérales en eaux profondes. Enfin, il n'existe aujourd'hui aucune réglementation spécifique en ce qui concerne l'exploration et l'exploitation des ressources minérales en eaux profondes.

Auparavant rattaché au service de l'énergie et aujourd'hui rattaché à la direction des ressources marines et minières (DRMM), le « service des

mines » ne compte qu'un cadre de rang A qui a également d'autres tâches relatives aux ressources marines (pêches). L'ensemble de la DRMM ne compte qu'un juriste qui n'est pas un spécialiste des mines. Conscient des manques en la matière, la Polynésie française souhaite se rapprocher du BRGM pour obtenir une assistance technique à l'élaboration de son code minier en tenant compte des avancées de connaissances et des pratiques dans le domaine.

3. Quels options et critères de régulation ?

Dans ce contexte, les éléments qui vont suivre sont essentiellement prospectifs et se fondent sur les analyses réalisées des dispositifs, eux-mêmes récents dans le domaine des ressources minérales en eau profonde. Certains aspects sont développés de manière détaillée dans des contributions spécifiques (voir contributions II-3 pour les dimensions juridiques, II-4 pour les enjeux de participation et IV-4 pour les recommandations socio-environnementales). Il s'agit ici de situer les facteurs à prendre en compte dans l'élaboration d'un dispositif de gouvernance des ressources minérales sous-marines.

Pour que la Polynésie française bénéficie de la richesse de ses ressources minérales des fonds marins, si elle était avérée, elle devra attirer des investissements dans les domaines de l'exploration et de l'exploitation de ces ressources. A l'instar de pays insulaires comme les îles Cook, elle devra créer un environnement propice pour les investisseurs s'inspirant des meilleures pratiques internationales et de dispositions réglementaires modernes, tout en veillant à se garder des marges de manœuvre et à limiter les impacts négatifs au plan social et environnemental.

La Polynésie française devra se doter d'un cadre réglementaire sur les minéraux des fonds marins (cf. cadre législatif des Iles Cook depuis 2009), mais une des questions à résoudre concernera le positionnement de ce cadre réglementaire et des dispositifs administratifs associés par rapport aux politiques minières, environnementales et de la mer. Pour schématiser, on a d'un côté l'option sectorielle (avec un cadre politico-juridique minier terrestre et marin), de l'autre l'option territoriale (avec par exemple une politique de la mer englobant la mine sous-marine, les questions environnementales lagonaires et océaniques, et la pêche).

Tenant compte des contextes décrits, la Polynésie française devra prendre la mesure que les enjeux d'une filière minière en eaux profondes impliquent.

3.1. Une consultation/participation de différents acteurs

Mis à part l'aspect réglementation (faut-il créer une autorité particulière chargée de réguler le secteur ?), un conseil consultatif des fonds marins pourrait être créé afin de représenter les intérêts de l'État, de la Polynésie française, de la société et des communautés locales dans la prise de décision concernant la gestion de certains aspects du secteur des minéraux des fonds marins, en particulier ceux qui relèvent de l'impact sur la biodiversité, sur l'économie locale, sur les risques de pollution.

Il y a en effet une reconnaissance croissante du rôle que jouent les dimensions sociales dans le monde minier. On ne peut certes pas exiger des sociétés minières qu'elles fonctionnent comme des organisations environnementales, mais les dimensions socio-environnementales sont un enjeu important pour l'industrie, le gouvernement et la société polynésienne qui n'oppose pas ontologiquement la nature de la culture.

L'organisation de la consultation/participation concerne aussi le partage des retombées financières. Elle pourrait s'inspirer du dispositif des *development forums* mis en place en Papouasie Nouvelle Guinée depuis les années 1990 (Filer, 2008 ; 2012) et qui fonctionnent comme des arènes de négociations des modalités et clés de répartition de la rente minière entre les différents échelons politico-administratifs et les populations locales (représentées en l'occurrence par les propriétaires fonciers).

Exemple des îles Cook

Aux îles Cook par exemple, l'Autorité des ressources minérales consacre une part importante de son énergie à aborder des considérations sociales et à « protéger le mode de vie des îles Cook » (<http://www.seabedmineralsauthority.gov.ck/social-impact>). Dans cette perspective, la participation du public est construite comme un outil de gestion des projets miniers et cela se reflète au travers des objectifs et de la composition du conseil consultatif associé à l'Autorité. Ce conseil a clairement pour mission d'être un lien entre le gouvernement et les communautés locales. Il est composé de différents acteurs de la société dont des chefs traditionnels, des acteurs de l'environnement et des représentants d'intérêts commerciaux. Sous l'égide de l'Autorité, il organise les consultations publiques dans les îles, il met à disposition du public les informations relatives aux minéraux des fonds marins par différents moyens (rencontres, site web, communiqué de presse, livret, brochures).

3.2. Un système de licences

Le principal outil de réglementation pour la gestion du secteur des minéraux des fonds marins est un système de licences normalisées en vertu

duquel les participants du secteur privé (sociétés minières des fonds marins) demanderont des licences pour être autorisés à effectuer des opérations de prospection, d'exploration et/ou d'exploitation des fonds marins, lesquelles stipuleront les obligations qui y sont associées. L'objectif du système de licences est de s'assurer que les droits miniers seront attribués seulement aux sociétés minières qui possèdent les moyens financiers nécessaires, l'expertise, l'expérience et la réputation pour mener à bien les activités d'exploration et d'exploitation minière des fonds marins.

Un système de licences normalisées permet d'envisager des opérations minières sur une base stable et prévisible et d'assurer l'égalité de traitement des investisseurs. Il améliore également la capacité des autorités gouvernementales à administrer le système efficacement et dans la transparence.

Le système de Licences aux îles Cook

Par exemple, aux îles Cook, il existe quatre types de licences d'exploitation minière des fonds marins disponibles pour répondre aux différentes phases de l'activité minière des fonds marins. Il s'agit des licences de prospection, d'exploration, de rétention, et d'exploitation.

Il est garanti au titulaire d'un permis des fonds marins la sécurité de ses droits, y compris le droit de passer de l'exploration à l'exploitation des minéraux, une fois la faisabilité commerciale de l'exploitation minière établie, en contrepartie de l'exécution satisfaisante d'engagements spécifiques requis aux titulaires de permis. Cette sécurité est garantie par l'Autorité des fonds marins qui enregistre les termes et les conditions de la licence.

L'Autorité est chargée de la procédure internationale d'appel d'offres pour la délivrance des permis d'exploration, sur la base des meilleures pratiques internationales. Le Secrétariat du Commonwealth fournit une assistance technique concernant la mise en œuvre de cette procédure.

3.3. Zone réservée

Aux îles Cook, l'Etat 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. Cela peut permettre de concevoir des arrangements spécifiques avec les entreprises d'exploitation dans l'intérêt national supérieur des îles Cook. Cette option est partie intégrante du cadre législatif mis en place. Il s'apparente à la mise en réserve technique opérée par les provinces de Nouvelle-Calédonie s'agissant de zones à potentiel minier : l'objectif est de suspendre tout projet d'exploitation sur un espace donné pour une durée d'une quinzaine d'années, ce qui laisse le

temps d'élaborer une stratégie de développement adaptée et, pour les entreprises mineures, de proposer un programme d'opérations inscrit dans un terme suffisamment long pour inclure les opérations de réhabilitation post-extraction.

3.4. Gestion de l'environnement

Selon les nouveaux principes éthiques, les codes de bonne conduite et les normes les plus ambitieuses actuellement développées dans le secteur minier (notamment, ERS 2009, World Bank 2002, PDAC, Equator Principles 2011), l'objectif en matière de gestion de l'environnement de l'activité des minéraux des fonds marins est habituellement de parvenir à un équilibre socialement acceptable entre l'activité minière en eau profonde et l'environnement physique, écologique et humain, et de veiller à ce que les normes internationales reconnues dans les domaines de la santé, de la sécurité de l'exploitation minière et de la protection de l'environnement, soient observées par tous les participants dans le secteur minier.

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 ZEE Polynésienne ou à minima un zonage des espaces permettant à chaque secteur d'y exercer en minimisant les risques pour les autres activités.

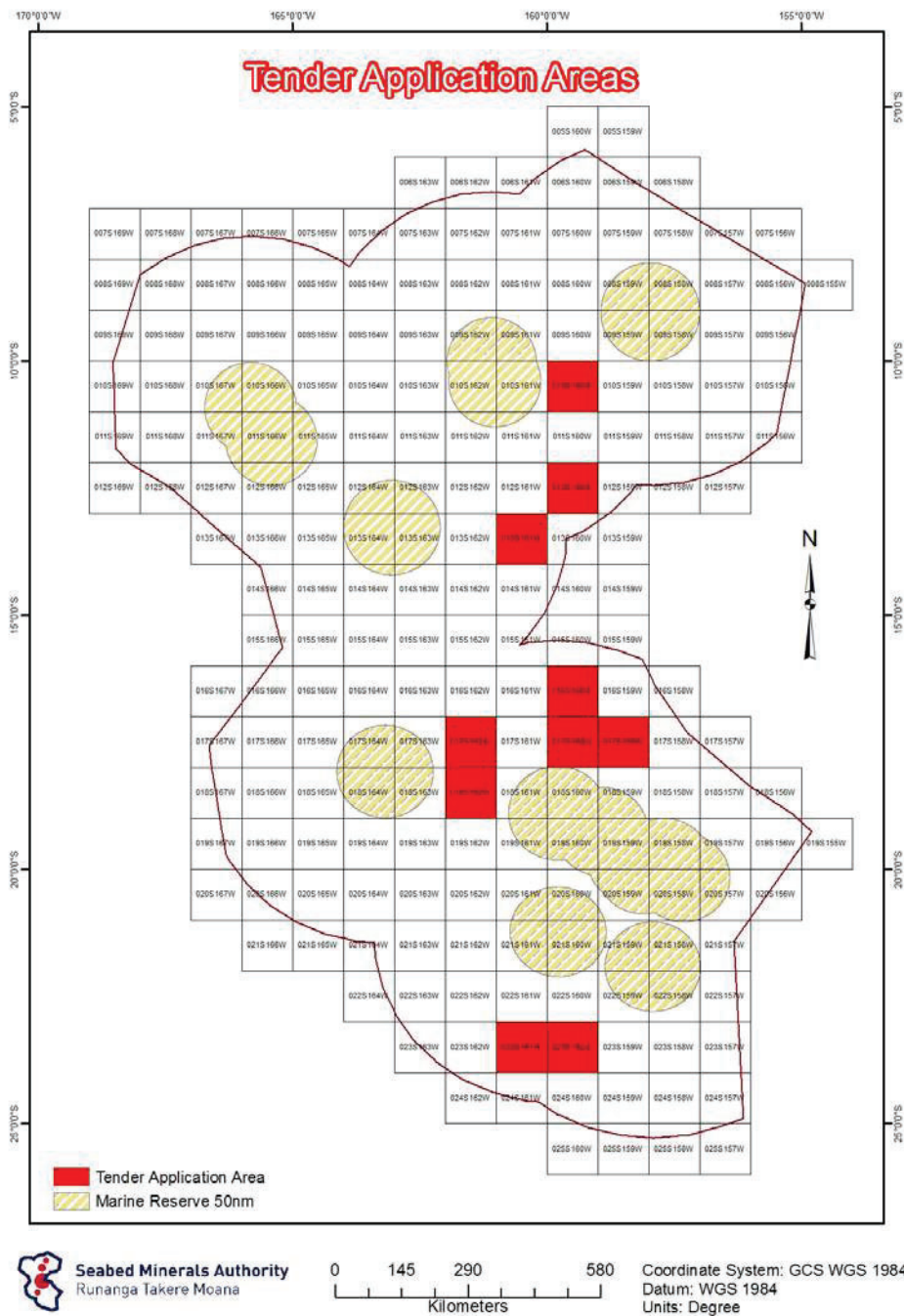


Figure 1 – Exemple de carte de la ZEE des îles Cook de zonage des espaces réservé à la prospection minière en eaux profondes (source : Seabed Minerals Authority, Cook islands)

Comme soulevé lors de nos enquêtes, la législation en matière minière devra être harmonisée avec la législation environnementale existante ou à venir, en particulier les dispositions de la réglementation relatives aux pollutions des mers et à la protection de la biodiversité marine.

Dans l'exemple des îles Cook, l'autorité créée travaille avec le Service national de l'environnement pour assurer que les normes internationales établies, les principes et les pratiques de protection et de gestion de l'environnement, sont appliquées au secteur des minéraux des fonds marins.

La gestion de l'environnement de l'activité des minéraux des fonds marins devra suivre les meilleures pratiques internationales qui s'inscrivent dans les principes proposés par l'UNCLOS. Trois obligations particulièrement importantes méritent d'être signalées : la mise en œuvre du principe de précaution (voir contribution II-2), les meilleures pratiques environnementales et l'évaluation et la gestion des incidents. Dans ce dernier cadre, et à l'instar de ce qui a été mis en place aux Iles Cook, il pourrait être prévu un système de caution laquelle serait versée au moment de l'attribution du permis d'exploitation.

4. Réflexion sur une autorité indépendante

La réflexion sur la possibilité de création d'une autorité indépendante doit porter sur plusieurs éléments : rôle, forme juridique, relations avec les pouvoirs publics.

À titre comparatif, les Iles Cook et le Royaume des Tonga ont mis en place une telle autorité dans le cadre de leur réglementation sur l'activité minière sous-marine. A bien y regarder, il apparaît en réalité qu'il s'agit plutôt d'agences, rattachées au Gouvernement, dont on peut certainement discuter la réelle autonomie par rapport aux pouvoirs publics. S'il ne semble pas pertinent de s'intéresser à la structure mise en place aux Tonga dans la mesure où l'autorité est le ministre en charge du secteur minier sous-marin lui-même, assisté d'un responsable exécutif et d'agents du ministère, l'autorité des fonds marins des Iles Cook paraît plus intéressante.

Souvent citée en référence, la Cook Island Seabed Minerals Authority, mise en place en juin 2012 par le Gouvernement des Iles Cook a pour objet 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.

Dotée de la personnalité morale, cette autorité, qualifiée d'agence gouvernementale par le Seabed Mining Act de 2009, 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 3 ans maximum et

est renouvelable. Il est possible de mettre fin à son mandat dans des cas limitativement énumérés par la loi (incompétence, incapacité, négligence ou faute). Il est responsable de ses actions devant le ministre. Il est assisté de fonctionnaires et peut solliciter le concours de consultants extérieurs.

Cette autorité, souvent présentée comme exemplaire, s'avère néanmoins fragile eu égard à son autonomie. En effet, si la démarche de créer une autorité séparée des services ministériels va dans le bon sens, il ne semble pas à la lecture de la loi qui l'institue que le régime juridique de cette agence présente les garanties nécessaires à une véritable indépendance dans la prise de décision.

En effet, rien dans le statut du commissaire qui dirige cette autorité ne permet de lui assurer une véritable autonomie dans la prise de décision. La courte durée de son mandat (3 ans) et son caractère renouvelable vont par exemple à rebours des règles standards en la matière qui préconisent des mandats longs (6 à 9 ans) et non renouvelables. Par ailleurs, un autre élément généralement requis devrait résider dans l'inamovibilité du commissaire durant son mandat laquelle n'est pas assurée, les motifs permettant de mettre fin de manière anticipée à ses fonctions couvrant un spectre très large de possibilités du fait de leur imprécision. Enfin, l'autorité de nomination ne peut pas garantir l'indépendance du commissaire. La pratique en la matière consiste en une désignation par l'autorité législative à la majorité qualifiée alors qu'il est désigné par l'autorité exécutive aux Iles Cook.

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 3 ans.

De même, l'autorité dispose de pouvoirs assez globalement mis sous tutelle du Gouvernement des Iles Cook même si, contrairement à la situation tongienne, la délivrance des permis n'est pas soumise à une validation par le Gouvernement.

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. Dès lors, le questionnement relatif à la création d'une autorité indépendante des fonds marins en Polynésie française impose de s'interroger sur la forme juridique de cette structure.

À cet égard, la forme juridique qui semble particulièrement appropriée est certainement 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, le propre de l'autorité administrative indépendante, qui constitue un organisme 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 le cas échéant, sans pour autant relever de l'autorité 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 n° 383075 du 17 novembre 2009. A l'occasion de cet avis, le Conseil d'État a précisé qu'« aucune considération d'ordre général, ni aucune règle supérieure dans la hiérarchie des normes, ne fait obstacle par elle-même à la création d'une autorité administrative indépendante dans un domaine de compétence de la Polynésie française ». Le Conseil d'État soulevait néanmoins un certain nombre de difficultés liées à la répartition des compétences entre les autorités de Polynésie française, rendant impraticable la création d'une telle autorité. En effet, 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 2011 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 que la création d'une autorité administrative indépendante dans le secteur des activités minières sous-marines pourrait être considérée comme relevant du secteur économique.

Si tel n'était pas le cas, il resterait la possibilité pour les autorités de la Polynésie française, comme cela était suggéré par le Conseil d'État dans son avis du 17 novembre 2009 de « créer une instance administrative dotée d'une compétence consultative ou de proposition, notamment dans les domaines relevant de la compétence du conseil des ministres de la Polynésie française. Elles pourraient également, dans les limites des délégations de pouvoir ou de signature autorisées par la loi organique, doter cette instance d'un pouvoir de contrôle des opérateurs et de vérification de conformité des matériels, installations, services et d'une compétence de médiation ».

Dans ce cadre, il serait encore loisible aux autorités de la Polynésie française de conférer une certaine autonomie à cette structure en prévoyant une composition susceptible de lui garantir une certaine indépendance (experts indépendants, magistrats, par exemple), un mandat de ses membres d'une durée importante et irrévocable et notamment la publication de ses avis et décisions.

Pour le Conseil d'État, « une telle solution, qui ne serait pas assimilable à la création d'une autorité administrative indépendante, au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, créerait néanmoins les conditions d'une plus grande neutralité des autorités publiques bénéfique aux acteurs et aux usagers du secteur » concerné.

La détermination de la forme juridique d'une telle instance reste ouverte. Elle peut aller de la simple instance ayant ni plus ni moins le statut d'un service du Gouvernement à une structure dotée de la personnalité morale. Si la première solution ne permet pas de conférer une autonomie décisionnelle ou réglementaire à l'instance ainsi créée, les possibilités offertes par la seconde option paraissent plus adéquates dans l'optique de la création d'une autorité indépendante.

Il devient dès lors nécessaire de jauger la capacité du droit positif français et surtout des règles de droit applicables en Polynésie française à répondre concrètement aux enjeux de l'activité minière sous-marine pour construire la légitimité de structures éventuellement pluri-acteurs. Cela implique un inventaire des structures proposées, celles-ci pouvant relever d'un statut de droit public ou de droit privé, chargées d'une mission de service public. La gestion de l'encadrement de l'activité minière sous-marine peut reposer sur un organisme, plus ou moins indépendant de l'administration de rattachement, qui est soit déjà existant, soit créé spécialement pour assumer cette tâche.

Parmi les structures les plus classiques, on peut ainsi identifier les établissements publics, les syndicats mixtes et les groupements d'intérêt public. La mise en place de tels organismes *ad hoc* de droit public présente l'intérêt de doter la structure de la personnalité juridique et morale ainsi que de l'autonomie financière.

4.1.L'établissement public

Un service public est organisé en établissement public lorsqu'il est considéré qu'une personnalité morale de droit public distincte de celle de la collectivité locale dont il relève est nécessaire. C'est une personne publique spécialement créée pour gérer un service public. L'établissement public dispose d'un patrimoine et d'un budget propres, peut passer des contrats et agir en justice, et jouit de la capacité de recevoir des dons et legs. Il dispose d'un organe délibérant (conseil d'administration) et d'une autorité exécutive (président du conseil d'administration ou directeur général). Le conseil d'administration incarne l'organe décisionnel, au sein duquel peuvent être représentés une pluralité d'acteurs comme l'Etat, les collectivités territoriales intéressées et leurs groupements, le personnel et les usagers, les associations de protection de l'environnement... Il est fréquent que la collectivité de rattachement choisisse elle-même, outre ses propres représentants, les représentants des usagers, les personnalités et l'autorité exécutive. L'autonomie des établissements publics doit ainsi être relativisée.

Leur dépendance est d'ailleurs confirmée par leur régime de tutelle. Leurs actes demeurent soumis au procédé de l'approbation préalable relevant de l'administration de rattachement. Le recours à l'établissement public répond aux motivations les plus variées : responsabilisation des décideurs, meilleure efficacité de l'activité, participation du personnel et des usagers.

La volonté d'adapter les instruments de gestion de l'environnement à des espaces donnés et particuliers conduit à instituer des agences organisées sous forme d'établissements publics autonomes permettant la participation des intéressés mais restant sous la tutelle du Ministère de l'Environnement. Ces agences, telle que l'Agence des aires marines protégées en métropole, peuvent être considérées comme une forme autonome de services extérieurs du Ministère de l'Environnement.

4.2.Le syndicat mixte

Autre possibilité, le syndicat mixte qui est là encore un établissement public. Cet organisme peut être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune comme la Polynésie française, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, les chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales. Un tel établissement public ne peut donc accueillir des partenaires privés.

4.3. Les groupements d'intérêt public (GIP)

Créés depuis 1982 par diverses lois, les groupements d'intérêt public sont une quatrième catégorie de personnes publiques, distincte des trois premières que constituent l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics.

Leur originalité majeure consiste à associer des personnes publiques et privées, ou des personnes publiques entre elles, à la réalisation d'une mission de service public. Il s'agit d'un cadre de coopération stable, d'un espace de partenariat public/privé doté de la personnalité morale et donc de l'autonomie juridique et financière. Le GIP apparaît comme fortement inspiré du groupement d'intérêt économique qui existait depuis 1967. Il a néanmoins été libéré des principaux inconvénients du GIE qui restreignaient très largement l'entrée des établissements publics dans ces structures de groupement, en raison notamment de l'exigence d'un objet économique. Le GIP présente l'avantage de concilier les principes fondamentaux régissant les personnes morales de droit public en matière de contrôle essentiellement, et la souplesse de gestion indispensable à une structure de coopération, notamment lorsque des personnes morales de droit privé en sont membres.

Dès lors qu'il y a nécessité d'instaurer une coopération stable entre plusieurs organismes chargés d'une mission de service public, la structure du GIP doit être choisie préférentiellement à d'autres statuts. Dès lors que l'organisation d'un service public nécessitant l'association de moyens privés et publics pour satisfaire l'intérêt général exige la personnalité morale, le recours au GIP permet, dans un cadre de coopération sécurisé, de se doter d'avantages certains par rapport au simple cadre conventionnel : autorité propre, budget propre, capacité à agir en justice.

Le GIP peut apparaître comme un juste milieu entre :

- le formalisme lourd des établissements publics ;
- le reproche de démembrement et de dérive de l'action publique lié au recours à l'association ;
- l'absence pénalisante de personnalité morale dans le cadre d'une convention plurilatérale.

La présence d'au moins une personne morale de droit public est indispensable à l'existence d'un GIP, quel qu'il soit. Si les personnes morales de droit public doivent posséder la majorité des voix, le GIP peut comporter des personnes morales de droit privé de toute nature (associations...).

4.4. Le groupement d'intérêt économique (GIE)

Enfin, une dernière structure envisageable est le groupement d'intérêt économique (GIE). Les GIE ont été créés par l'ordonnance du 23 septembre 1967. Ils permettent également la coopération entre personnes publiques et privées. Leur objet est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, sans toutefois réaliser des bénéfices sauf à titre accessoire. Les membres du GIE (au moins deux) sont des personnes physiques ou morales, de droit privé ou de droit public. Ils exercent une activité économique qui trouve son prolongement dans celle du GIE et est susceptible d'être développée par leur participation au GIE. Cette forme juridique ne paraît néanmoins pas adaptée.

D'une part, les règles relatives à la participation de personnes publiques dans un GIE restent incertaines. Il semble néanmoins établi que la participation d'une collectivité locale est soumise à autorisation par décret en Conseil d'État, au moins lorsque le GIE se livre à une activité lucrative.

D'autre part, les GIE étant le prolongement de l'activité économique de leurs membres, ceux-ci doivent eux-mêmes avoir une activité économique, c'est-à-dire une activité se rapportant à la production, à la distribution ou à la consommation de richesses. Les activités de service public industriel et commercial s'accordent donc parfaitement avec le but économique du GIE, peu importe qu'elles soient exercées en régie ou par le biais d'un établissement public. La doctrine considère notamment que le GIE puisse même « valoriser une activité purement administrative, à travers par exemple la réalisation de travaux d'études ou l'exploitation d'une découverte ».

La plasticité du GIE permet aux personnes publiques de pouvoir maîtriser un certain nombre de décisions, quelle que soit leur participation financière.

On le voit, l'éventail de possibilités pour mettre en place une structure *ad hoc* dédiée à la mine sous-marine est large et le choix de la structure dépendra du rôle que les autorités polynésiennes souhaiteront voir jouer à cette autorité.

5. Bibliographie

BEBBINGTON A., HINOJOSA L., HUMPHREYS BEBBINGTON D., BURNEO M.-L. and WARNAARS X., 2008 – Contention and Ambiguity: Mining and the Possibilities of Development, *Development and Change* 39 (6): 887-914.

BLUNDO G., OLIVIER DE SARDAN J.-P. BAKO-ARIFARI N. & M. TIDJANI-ALOU 2006 – *Everyday Corruption and the State: Citizens and Public Officials in Africa*, Londres: Zed Books.

FILER C. 2008 – Development Forum in Papua New Guinea: Upsides and Downsides, *Journal of Energy & Natural Resources Law* 26 (1): 120-150.

FILER C., 2012 – The development forum in Papua New Guinea. Evaluating outcomes for local communities, in: Langton, Marcia & Judy Longbottom (eds.) *Community Futures, Legal Architecture: Foundations for Indigenous People in the Global Mining Boom*, London, Routledge: 147-161.

HUMPHREYS D., *A business perspective on community relations in mining*. Resources Policy, 2000 – 26(2000): p. 127 – 131.

LARMOUR P., 2005 – *Foreign Flowers: Institutional Transfer and Good Governance in the Pacific Islands*. Honolulu: University of Hawaii Press.

LARMOUR P., 2012 – *Interpreting Corruption: Culture and Politics in the Pacific Islands*. Honolulu: University of Hawaii Press.

LARMOUR P., BARCHAM M., 2006 – National Integrity Systems in Small Pacific Island States, *Public Administration and Development* 26:173-184.

MAWYER A., à paraître, *The Maladie du Secret: Witnessing the Nuclear State in French Polynesia*.

Prospectors & Developers Association of Canada (PDAC), 2009 – *Excellence in Social Responsibility e-toolkit (ERS)*.

Prospectors & Developers Association of Canada (PDAC), *Principles and Guidance, ine3PLUS: A Framework for Responsible Exploration*: <http://www.pdac.ca/e3plus/English/pg/pdf/e3plus-pg-full.pdf>

The Equator Principles Associations. *About the Equator Principles*. 2011. Available from: <http://www.equator-principles.com/index.php/about-the-equator-principles>.

World Bank and International Finance Corporation, 2002 – *Large Mines and Local Communities: Forging Partnerships, Building Sustainability*, International Finance Corporation.