



HAL
open science

Le partage de compétences en matière de patrimoine naturel et culturel en Nouvelle-Calédonie

Carine David

► **To cite this version:**

Carine David. Le partage de compétences en matière de patrimoine naturel et culturel en Nouvelle-Calédonie. Patrimoine naturel et culturel de la Nouvelle-Calédonie – Aspects juridiques, L’Harmattan, pp.79-96, 2015. hal-03996127

HAL Id: hal-03996127

<https://hal.science/hal-03996127>

Submitted on 8 Mar 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.

Le partage de compétences en matière de patrimoine naturel et culturel en Nouvelle-Calédonie

Carine DAVID
Université de la Nouvelle-Calédonie
Centre des Nouvelles Etudes sur le Pacifique

in G. Nicolas et C. Castets Renard (dir.), *Patrimoine naturel et culturel de la Nouvelle-Calédonie – Aspects juridiques*, éd. L'Harmattan, 2015, pp.79-96.

Mission m'a été fixée dans le cadre de cette partie introductive de réfléchir sur le partage de compétences en droit du patrimoine naturel et culturel en Nouvelle-Calédonie. La tâche assignée pouvait s'envisager sous plusieurs angles :

- descriptive, mais au risque d'assez rapidement ennuyer l'auditoire,
- critique, au risque d'agacer certains praticiens,
- prospective, en gardant à l'esprit que les difficultés liées au partage de compétences sont un problème récurrent en droit public.

Ce sont finalement tout à tour ces 3 perspectives que je vais utiliser en espérant éviter les écueils de l'ennui, de l'agacement et de l'optimisme béat.

Un petit rappel s'impose tout d'abord s'agissant des principes régissant les modalités du partage des compétences en Nouvelle-Calédonie.

Les règles sont établies au titre 2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et plus particulièrement son chapitre 1^{er} : « la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes ».

Le schéma du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie est le suivant :

- Les compétences d'attribution respectives de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie sont limitativement énumérées par les articles 21 et 22 de la loi organique du 19 mars 1999 ;
- Les provinces disposent, en vertu de l'article 20 de la loi organique statutaire, d'une compétence de droit commun ;
- Les communes, outre les compétences d'attribution qui leur sont reconnues dans le Code des communes de la Nouvelle-Calédonie, sont les seules à disposer d'une clause générale de compétence en application de l'article L. 121-25 de ce Code.

Pour compléter ce dispositif, l'article 47 de cette même loi organique prévoit, dans un nombre limité de domaines¹ un système de délégation de compétences entre collectivités, toujours dans un sens descendant et par la voie conventionnelle.

On le voit, ce schéma diffère sensiblement de celui existant en métropole :

¹ Pour la plupart de la Nouvelle-Calédonie vers les provinces : hygiène publique, santé, protection sociale et transports routiers, gestion de la ressource en eau, réseau routier. Ces délégations concernent aussi bien des compétences de réglementation que de gestion.

- la clause générale de compétence n'est attribuée qu'à un niveau de collectivité, à savoir la commune. La clause générale de compétence permet à une collectivité, indépendamment des compétences qu'elle tient expressément de la loi, d'agir et de prendre des décisions sur le fondement de l'intérêt public local dans n'importe quel autre domaine matériel. Cette originalité n'en sera toutefois plus une à compter du 1^{er} janvier 2015, date de l'entrée en vigueur de l'article 75 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales qui prévoit en effet de supprimer la clause de compétence générale des départements et des régions ;
- une compétence de droit commun appartient à l'échelon provincial ; ce type de compétence n'existe pas en métropole ;
- les collectivités (Etat et Nouvelle-Calédonie) dont les compétences sont énumérées ne peuvent que marginalement intervenir en dehors de leur domaine matériel de compétence.

Ainsi, si l'on retrouve les modes de répartition des compétences classiquement utilisés en droit public français - attribution de compétences spécifiques par voie énumérative et habilitation générale -, la Nouvelle-Calédonie se démarque par l'attribution d'une compétence de droit commun aux provinces de Nouvelle-Calédonie.

Si les domaines particuliers du patrimoine naturel et culturel ne présentent pas à proprement parler de difficultés spécifiques en termes de partage de compétences, ils illustrent toutefois parfaitement les problématiques liées à la répartition des compétences entre collectivités territoriales, en Nouvelle-Calédonie tout autant qu'ailleurs. Ces difficultés sont inhérentes au principe même de la répartition des compétences (I). Toutefois, la loi organique statutaire contient en germe des mécanismes innovants qui semblent sous exploités en pratique (II).

I - Des difficultés inhérentes au principe même de la répartition des compétences

Outre la difficulté de définir l'objet même des compétences à partager, ici le patrimoine culturel et naturel (A), la décentralisation de l'exercice des compétences conduit inévitablement à un enchevêtrement des interventions des collectivités, particulièrement prégnant dans les domaines qui nous intéressent (B).

A - L'objet du partage : la notion de patrimoine naturel et culturel

Il ne s'agit bien sûr pas ici de proposer une définition précise de la notion de patrimoine naturel et culturel, chaque intervenant a pu mesurer la difficulté, voire l'impossibilité d'en arrêter une, ces notions étant éminemment subjectives. Elles seront approfondies au fil des exposés durant ces deux jours. Il est toutefois indispensable pour étudier le partage de compétences de s'arrêter rapidement sur le périmètre des notions de patrimoine naturel et de patrimoine culturel.

Tout naturellement en ce mois du Patrimoine, un point de départ intéressant pour cet exercice m'est apparu comme étant celle retenue dans le cadre de la Convention de

l'UNESCO de 1972 sur la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel dont on fête les 40 ans cette année².

Il ne s'agit toutefois que d'un point de départ, qu'il sera nécessaire de revisiter à la lumière du contexte particulier de la Nouvelle-Calédonie.

Le patrimoine culturel comprend deux sous catégories de biens culturels : les biens matériels et les biens immatériels.

Les biens matériels englobent les biens mobiliers, les biens immobiliers et les biens subaquatiques.

Le patrimoine culturel mobilier comprend les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque État comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science. Il peut s'agir d'un bien animal, végétal, minéral ou anatomique, un objet, partie ou non d'un ensemble, dont les objets artistiques et les archives.

Le patrimoine culturel immobilier regroupe des monuments, des éléments ou structures de caractère archéologique, des ensembles, qui ont une valeur exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science. Ce sont aussi des sites, y compris les sites archéologiques qui ont une valeur exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique.

Le patrimoine culturel subaquatique correspond à toutes les traces d'existence humaine présentant un caractère culturel, historique ou archéologique qui sont tout ou partie immergées.

Le patrimoine culturel immatériel désigne les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel.

Enfin, le patrimoine naturel est entendu comme les monuments naturels constitués par des formations physiques et biologiques qui ont une valeur exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique; ce sont également des formations géologiques et des zones strictement délimitées constituant l'habitat d'espèces animale et végétale menacées, qui ont une valeur exceptionnelle du point de vue de la science ou de la conservation ; ce peut être enfin des sites ou zones naturels, qui ont une valeur exceptionnelle du point de vue de la science, de la conservation ou de la beauté naturelle.

Cette appréhension du patrimoine culturel et naturel peut être complétée, dans le contexte particulier de la Nouvelle-Calédonie, à la lumière de l'Accord de Nouméa.

S'agissant du patrimoine culturel, le point 1.3. du document d'orientation de l'accord traite du « Patrimoine culturel kanak » égrainant ensuite ses composantes : noms de lieux, objets culturels, langues, développement culturel, Centre culturel Tjibaou...

² Voir glossaire de l'UNESCO.

Un aspect intéressant de cette formulation est qu'elle nous semble faire ressortir une appréhension différente de la notion de patrimoine, notion résolument ancrée dans le passé dans sa définition traditionnelle, en se plaçant d'un point de vue volontariste en parlant de « développement culturel », tourné vers l'avenir, permettant d'y englober les œuvres d'art et musicales contemporaines par exemple ou toute autre production ou découverte à venir.

L'accord produit toutefois une vision plus réductrice du patrimoine culturel parce que partielle, en ce qu'il ne traite que du patrimoine culturel kanak et non pas calédonien. Il faut donc également tenir compte de l'héritage culturel lié à la colonisation et à l'évangélisation notamment. Ce parti-pris de l'accord, s'il s'inscrit évidemment dans la perspective du rééquilibrage en faveur de la population kanak, est toutefois révélateur de l'absence de politique unificatrice en ce domaine, dans l'optique de la construction d'un patrimoine culturel commun.

L'Accord de Nouméa est muet s'agissant du patrimoine naturel. Bien sûr, il faut y inclure le lagon calédonien, inscrit au patrimoine mondial. Il apparaît également inévitable d'y englober la biodiversité calédonienne.

Au delà, l'inclusion d'autres éléments dépend de la subjectivité de chacun. Pour ma part, et s'agissant de la tâche qui m'est assignée, j'ai pris le parti d'une définition la plus large du patrimoine naturel.

Ainsi, concernant le patrimoine naturel maritime, le sol, le sous-sol, la colonne d'eau peuvent être compris dans le patrimoine naturel. Les questions du partage de compétences, mais aussi des sources du droit, y sont d'ailleurs prégnantes puisqu'y interviennent nombre de collectivités et que se confrontent perceptions occidentale et traditionnelle de l'espace.

S'agissant du patrimoine naturel terrestre, la biodiversité et, au-delà, en retenant une acception extrêmement large, les ressources naturelles font également partie de ce patrimoine. Là encore, on va le voir, le partage des compétences est souvent problématique.

B – La pratique du partage de compétences en matière de patrimoine naturel et culturel

A partir de ce périmètre matériel optimal, il convient de se pencher sur la réalité du partage de compétences. L'apparente netteté de la détermination des compétences dans la loi organique laisse rapidement place en pratique à des difficultés qui semblent pour certaines d'entre elles insolubles en l'état actuel du droit³.

Or, sources et partage de compétences étant inextricablement imbriquées, une définition précise du partage de compétences permet de déterminer les sources du droit applicables.

³ Voir les développements ci-après s'agissant de la Charte constitutionnelle de l'environnement.

Bien sûr, certaines sources sont incontournables : l'accord de Nouméa et les règles constitutionnelles qui le juridicisent, la loi organique statutaire qui le met en œuvre et bien sûr le droit international.

Mais lorsqu'on descend à l'échelon local, opérationnel, la distribution des rôles est plus complexe et les enchevêtrements de compétences sont réels.

L'exemple du domaine public maritime est à cet égard emblématique : la réglementation du domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces relève de la Nouvelle-Calédonie par loi du pays⁴ alors que sa gestion est pour sa plus grande part de la compétence des provinces, qui interviennent par délibération, voire par arrêté⁵. Pour autant, la réglementation visant à protéger la biodiversité marine par exemple relève de la compétence provinciale, s'agissant de la protection de la nature⁶.

Les choses pourraient être plus complexes encore lorsque le domaine public se trouve être dans le prolongement de terres coutumières. En effet, si la loi du pays sur le domaine public maritime⁷ ne l'avait pas exclu, pourraient se superposer ici une articulation entre les perceptions occidentale et traditionnelle de la mer, greffant une compétence coutumière et une nouvelle source du droit.

S'agissant de la protection de la biodiversité terrestre, il semble entendu que les provinces soient l'échelon compétent, dans le silence de la loi organique et en application du principe de la compétence de droit commun des provinces. Mais là encore, tout n'est pas si simple, puisque s'entrecroisent trois régimes de propriétés foncières :

- la domanialité publique, faisant intervenir aussi bien l'Etat (domaine public de l'Etat), la Nouvelle-Calédonie (réglementation par loi du pays) et les provinces, voire les communes ;
- la propriété privée ;
- la propriété coutumière.

Par ailleurs, biodiversité terrestre n'est pas synonyme, loin s'en faut, de ressources naturelles. Au-delà de l'opposition par nature, si j'ose dire, il faut bien constater que la compétence provinciale en matière de protection de la biodiversité se heurte à la compétence de la Nouvelle-Calédonie s'agissant de l'exploitation des ressources naturelles⁸, voire à sa propre compétence en matière d'installations classées pour l'environnement.

En matière de gestion du patrimoine culturel, la situation est tout aussi complexe.

L'Etat intervient pour garantir un égal accès à la culture en proposant un accompagnement financier des politiques culturelles des collectivités et des fonctions de

⁴ Article 99 de la loi organique statutaire.

⁵ Article 45 de la loi organique statutaire.

⁶ Souvent étendue de manière erronée au droit de l'environnement.

⁷ Loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, JONC du 18 janvier 2002, p. 240.

⁸ On pense ici à la compétence de la Nouvelle-Calédonie s'agissant du schéma de développement minier et du Code minier.

conseil et de proposition auprès des acteurs de la vie culturelle, *via* sa mission aux affaires culturelles.⁹

La Nouvelle-Calédonie, pour sa part, coordonne et met en œuvre les compétences qui lui sont attribuées par la loi organique, notamment en matière d'archéologie, d'archives et *via* le musée de la Nouvelle-Calédonie. Par ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2012, l'Agence de Développement de la Culture Kanak lui a été transféré¹⁰. La compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière coutumière lui permet par ailleurs d'intervenir pour toute question intéressant l'identité kanak.

D'autre part, la Nouvelle-Calédonie dispose de la compétence en matière d'enseignement primaire et secondaire mais ce sont les provinces qui sont compétentes pour adapter les programmes d'enseignement primaire aux réalités culturelles et linguistiques du pays.

Le domaine d'intervention des ces dernières couvre un large spectre allant de l'accès à la culture, à la protection du patrimoine, au développement culturel et au soutien à la création et à la diffusion artistique.

Enfin, les communes interviennent pour favoriser les pratiques culturelles et artistiques et l'accès à la culture, notamment par le développement d'actions spécifiques au niveau communal ou infra communal.

On le voit, comme c'est d'ailleurs le cas en métropole, l'enchevêtrement des interventions est quasi constant en matière culturelle.

Globalement, l'intervention concurrente de plusieurs collectivités en matière de patrimoine naturel et culturel peut conduire à des résultats contrastés, parfois inextricables : concurrence de règles entraînant un risque de situations inégalitaires ou au contraire absence de règles.

Ainsi, la compétence provinciale par défaut pour mettre en œuvre la charte constitutionnelle de l'environnement et notamment ses articles 3 (principe de prévention), 4 (principe de réparation) et 7 (droit de participation et d'information) est à cet égard problématique puisqu'elle a pour conséquence de faire dépendre l'effectivité de dispositions constitutionnelles applicables en Nouvelle-Calédonie de l'intervention – ou non - de délibérations provinciales. Il y a sans doute lieu à une réflexion sur le redéploiement des compétences en termes de droits fondamentaux, qui devraient à mon sens relever de la compétence du législateur local.

Dans d'autres cas, l'enchevêtrement de compétences peut conduire à l'absence de règles. On utilisera ici un exemple qui concerne à la fois le patrimoine naturel et culturel : la mise en place d'une protection des savoirs traditionnels liés aux ressources naturelles. Une protection globale nécessite de faire intervenir à la fois l'Etat, compétent encore

⁹ En application de l'article 215 de la loi organique statutaire.

¹⁰ Cet établissement a pour missions de valoriser le patrimoine archéologique et linguistique kanak, d'encourager les formes contemporaines d'expression de la culture Kanak, en particulier dans les domaines artisanal, audiovisuel et artistique, de promouvoir les échanges culturels, notamment dans la région Pacifique Sud et de définir et conduire des programmes de recherche.

pour quelques temps en matière de propriété intellectuelle, relevant du droit civil¹¹, la Nouvelle-Calédonie, compétente en matière coutumière et d'identité kanak et les provinces, s'agissant de la protection des ressources génétiques. En conséquence, la protection n'est que partielle (en Province Sud et Nord) ou nulle (en Province des Iles Loyauté).

En matière culturelle, on peut citer l'exemple de l'apprentissage des langues kanak dans l'enseignement primaire, inscrit dans l'Accord de Nouméa. En effet, du fait de priorités différentes selon les provinces, l'enseignement des langues vernaculaires connaît un sort tout à fait différent en divers endroits du territoire puisqu'il se développe en Province Nord et en Province des Iles Loyauté alors qu'il reste timidement cantonné au stade de l'école maternelle en Province Sud.

On pourrait multiplier les exemples dont certains aboutissent à des politiques publiques différenciées sur le territoire dans des domaines qui sont suffisamment importants en termes de patrimoine commun pour justifier un traitement uniforme sur l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie, comme c'est le cas de l'exemple de l'enseignement des langues kanak.

II – Des solutions en germe dans les textes statutaires

Bien que présentant des différences importantes en termes d'organisation institutionnelle, le partage des compétences en Nouvelle-Calédonie achoppe néanmoins sur les mêmes problématiques qu'en métropole et aboutissent à des questionnements identiques.

Pourtant, il nous semble qu'en Nouvelle-Calédonie, cet état de fait résulte en grande partie d'une perception timorée des possibilités offertes par les textes statutaires, interprétés de manière (exagérée ?) rigide, même si l'on perçoit une timide évolution mais qui semble plus provenir aujourd'hui des personnels des collectivités que des élus eux-mêmes. En conséquence, il apparaît comme subit par les collectivités territoriales, et avec une acuité particulière par la Nouvelle-Calédonie et les communes.

S'il fallait une preuve de l'intérêt des outils à disposition des élus calédoniens, on peut la trouver dans la réforme du partage de compétences entre collectivités en métropole, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2015 et qui reprend (sciemment ?¹²) un certain nombre de mécanismes disponibles en Nouvelle-Calédonie depuis 1999 mais très peu exploités.

De ce point de vue, alors que la Nouvelle-Calédonie pourrait une nouvelle fois s'illustrer en « laboratoire »¹³, il ne paraît pas véritablement possible aujourd'hui de tirer des leçons de l'efficacité des outils mis à disposition des élus calédoniens tant leur utilisation apparaît quelque peu timorée au niveau politique. A l'inverse, c'est même pour une fois

¹¹ Dont le transfert à la Nouvelle-Calédonie est désormais prévu au plus tard en 2014.

¹² Si la référence à la Nouvelle-Calédonie est très présente s'agissant de la réforme des conseillers territoriaux, qui s'inspire très largement du dispositif mis en place en Nouvelle-Calédonie depuis 1988 entre élus de la Nouvelle-Calédonie et élus provinciaux, on ne trouve nulle référence à l'expérience calédonienne en termes de partage de compétences dans les travaux parlementaires, ce qui impose d'être prudent quant à l'influence du système local sur la réforme de 2010, qui entrera en vigueur en 2015.

¹³ Selon la formule désormais consacrée s'agissant de l'outre-mer français, sous l'impulsion de J.-Y. Faberon.

les solutions retenues en métropole qui pourraient inspirer une réforme du partage de compétences en Nouvelle-Calédonie.

A – Un partage de compétence partiellement satisfaisant

A première vue, les modalités de répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie devraient être moins complexes qu'en métropole du fait de l'existence d'une clause générale de compétence à un seul niveau.

Cette affirmation est corroborée par la réforme de 2010 puisqu'à compter du 1^{er} janvier 2015, seules les communes disposeront en métropole d'une clause de compétence générale¹⁴. De leur côté, les régions et les départements seront spécialisés dans certains domaines dans lesquels ils seront exclusivement compétents, pour en revenir à la conception initiale des blocs de compétences.

Néanmoins, en Nouvelle-Calédonie, la simplification voulue par l'existence d'une clause générale de compétence limitée aux communes voit son efficacité brouillée par la compétence de droit commun des provinces.

En effet, l'enchevêtrement des compétences en Nouvelle-Calédonie ne provient pas de l'existence de clauses de compétences générales à tous les niveaux territoriaux comme en métropole mais plutôt de la compétence de droit commun des provinces qui obscurcit considérablement la lisibilité permise par la limitation d'une clause générale de compétence à un seul échelon.

Ce « brouillage » est d'autant plus important que les provinces exploitent pleinement leur compétence de droit commun. Depuis leur création en 1988, elles se sont en effet progressivement imposées comme exclusivement ou principalement compétentes dans des pans entiers de domaines matériels dont ceux qui nous occupent aujourd'hui : la protection de la nature et la culture. Les provinces interviennent de manière parfois

¹⁴ Article L. 1111-4 CGCT en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2015 : « *La répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'Etat s'effectue, dans la mesure du possible, en distinguant celles qui sont mises à la charge de l'Etat et celles qui sont dévolues aux communes, aux départements ou aux régions de telle sorte que chaque domaine de compétences ainsi que les ressources correspondantes soient affectés en totalité soit à l'Etat, soit aux communes, soit aux départements, soit aux régions.*

Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales. Les compétences en matière de tourisme, de culture et de sport sont partagées entre les communes, les départements et les régions.

Lorsque la loi a attribué à une catégorie de collectivités territoriales une compétence exclusive, les collectivités territoriales relevant d'une autre catégorie ne peuvent intervenir dans aucun des domaines relevant de cette compétence.

Les communes, les départements et les régions financent par priorité les projets relevant des domaines de compétences qui leur ont été dévolus par la loi. Les décisions prises par les collectivités territoriales d'accorder ou de refuser une aide financière à une autre collectivité territoriale ne peuvent avoir pour effet l'établissement ou l'exercice d'une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur celle-ci. Ces dispositions s'appliquent aux décisions prises après le 1^{er} avril 1991.

L'attribution par une collectivité territoriale à une autre collectivité territoriale d'une aide financière ne peut être subordonnée à des conditions tenant à l'appartenance de la collectivité bénéficiaire à une association, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte, existant ou à créer. »

hégémoniques¹⁵, ne tolérant que difficilement l'intervention d'autres collectivités, allant même parfois jusqu'à nier la clause générale de compétences des communes.

A partir du flou induit par cette compétence résiduelle, et en l'absence d'études de fond sur la question, il s'avère que les décideurs calédoniens se sont enfermés dans une vision rigide et figée du partage de compétences, qu'ils subissent et qui freine considérablement la prise de décision¹⁶. La nécessité de recourir à un arbitrage du Conseil d'Etat constitue par ailleurs un facteur de ralentissement de la prise de décision, les autorités locales oscillant souvent entre la volonté de clarification par un recours au Conseil d'Etat et la préservation d'une certaine liberté d'appréciation en éludant le recours au juge administratif suprême.

Certes, il serait illusoire de penser que tout domaine matériel peut être clairement délimité et qu'une définition intangible des blocs de compétences se suffirait à elle-même.

D'ailleurs, la réforme métropolitaine est très lucide à cet égard. Outre le mécanisme des délégations de compétences, sur lesquelles nous allons revenir, le principe de l'attribution à chaque niveau de collectivité de blocs de compétences est tempéré par trois exceptions notables : les compétences de la culture, du sport et du tourisme. Dans ces matières, les interventions des différents niveaux de collectivités sont la règle et « *il serait sans doute trop complexe, et trop nocif pour les activités et les acteurs de ces différents domaines, de vouloir y rigidifier les interventions et les financements* »¹⁷.

Au-delà, commencent à être perçues les possibilités offertes par l'existence d'outils permettant à chaque collectivité d'intervenir de façon concertée dans un nombre important de domaines.

B – Les délégations négociées de compétences et l'exercice collaboratif des compétences

Le mécanisme des délégations de compétences semble être voué à une place capitale, sous réserve d'évoluer. Au delà, l'exercice collaboratif des compétences, tel qu'exercé en métropole, pourrait s'avérer fort utile en Nouvelle-Calédonie.

1/ Les délégations de compétences, un mécanisme à éprouver

¹⁵ On peut notamment citer l'exemple de la réglementation sur les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) pour laquelle il a clairement été décidé de faire primer la référence à l'environnement plutôt que l'aspect industriel, qui aurait permis de faire relever cette compétence de l'échelon de la Nouvelle-Calédonie, solution certainement plus logique eu égard à la construction d'usines d'exploitation du nickel. Un autre exemple notable est la compétence en matière de développement économique dans le cadre de laquelle les provinces font souvent œuvre d'une volonté hégémonique d'exercice de la compétence, dans le domaine du tourisme par exemple.

¹⁶ Un exemple peut être donné dans le cadre de la mise en place d'une réglementation sur les espèces en danger, dans la cadre de la convention CITES où un débat interminable existe entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces, chacun s'estimant compétent puisque les provinces interviennent en droit des espèces naturelles et que la Nouvelle-Calédonie fait valoir sa compétence en matière de commerce extérieur desdites espèces. De ce fait, la mise en place de la réglementation se trouve retardée.

¹⁷ Rapport Sénat 2^{ème} lecture de la loi.

Conscient du caractère inévitable du concours d'interventions des collectivités, le Parlement français a opté en 2010 pour un mode collaboratif du partage de compétences.

Reprenant un mécanisme existant timidement en Nouvelle-Calédonie, le législateur a inscrit dans le Code général des collectivités territoriales le mécanisme de la délégation de compétences, que l'on retrouve à l'article 47 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie.

En effet, des mécanismes de délégation de compétences existent, principalement entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces. Ces délégations se font à l'initiative de l'une ou l'autre collectivité en fonction des domaines dans lesquels elles sont susceptibles d'intervenir.

Ainsi, à la demande des assemblées de province, le congrès peut donner compétence aux autorités de la province pour adapter et appliquer la réglementation en matière d'hygiène publique et de santé ainsi que de protection sociale, ou encore en matière de transports routiers ou s'agissant du placement des demandeurs d'emploi.

Toujours sur initiative provinciale, le congrès de la Nouvelle-Calédonie peut déléguer l'exercice de la compétence qui lui est attribuée en matière de transports maritimes.

Le congrès peut également, après accord de l'assemblée de province, déléguer la gestion de la ressource en eau et du réseau routier de la Nouvelle-Calédonie. Il peut, en outre, donner compétence aux autorités des provinces ou des communes pour prendre des mesures individuelles d'application des réglementations qu'il édicte.

Enfin, une assemblée de province peut pour sa part déléguer aux communes sa compétence s'agissant des autorisations individuelles en matière de débits de boissons.

Ces délégations de compétences sont prévues par des conventions qui doivent comprendre, le cas échéant, les transferts des moyens permettant leur exercice normal.

On le voit, en Nouvelle-Calédonie, les délégations sont systématiquement descendantes. On peut d'ailleurs se demander si cela ne contient pas en germe la prééminence de la Nouvelle-Calédonie sur les autres collectivités. Cela va dans le même sens que la possibilité de transférer à la Nouvelle-Calédonie le contrôle budgétaire et de légalité des autres collectivités¹⁸. Ce qui paraît somme toute logique dans un processus d'émancipation dans le cadre duquel la Nouvelle-Calédonie a vocation à devenir un Etat souverain, dans lequel, selon toute vraisemblance, serait mis en place un régime fédéral.

On constate toutefois un faible recours à la procédure de délégation de compétence. En effet, peu de délégations ont été mises en œuvre, excepté dans le domaine social.

¹⁸ Article 27 de la loi organique : « Le congrès peut, à partir du début de son mandat commençant en 2009, adopter une résolution tendant à ce que lui soient transférées, par une loi organique ultérieure, les compétences suivantes :

- règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics, régime comptable et financier des collectivités publiques et de leurs établissements publics ».

S'agissant du patrimoine naturel et culturel, on peut mentionner la délégation de compétences en matière de gestion de la ressource en eau aux provinces Sud et Nord.

Cette utilisation timide du mécanisme peut s'expliquer par un certain nombre de facteurs. On l'a souligné, les délégations ne peuvent tout d'abord intervenir que dans un nombre limité de domaines, toujours dans un sens descendant, ce qui interdit tout ajustement de compétence au profit de la Nouvelle-Calédonie¹⁹. Par ailleurs, les communes ou autres structures intercommunales ne sont que très marginalement associées.

D'ailleurs, la loi de 2010 est plus ambitieuse de ce point de vue et pourrait inspirer une réforme en Nouvelle-Calédonie. Elle prévoit la possibilité pour un conseil régional et les conseils généraux des départements qui le composent, à partir de 2014, d'adopter conjointement un schéma précisant les compétences temporairement déléguées de l'un à l'autre de ces niveaux, ainsi que les conditions dans lesquelles certains de leurs services pourraient être mutualisés.²⁰

Ce schéma doit porter *a minima* sur un certain nombre de matières telles que le développement économique ou les actions environnementales, par exemple.

Dans ce cadre, il est créé une instance de concertation entre la région et les départements dénommée " conférence des exécutifs ", associant par ailleurs présidents de structures intercommunales, afin de réguler et débattre de l'exercice des compétences. Les délégations de compétences sont régies par une convention qui règle les modalités d'exercice du transfert. Bien sûr, l'autorité délégataire est substituée à l'autorité délégante dans tous ses droits et obligations relatifs à l'objet de la délégation pendant la durée de celle-ci.

A cet égard, on peut tout à fait transposer à la Nouvelle-Calédonie le raisonnement du rapporteur à l'Assemblée nationale pour qui : « *Cette organisation pragmatique est sensée permettre de tirer pleinement profit des synergies institutionnelles créées entre les départements et les régions grâce à la mise en place, en 2014, des conseillers territoriaux. Les doublons administratifs pourraient ainsi être limités ainsi que des économies substantielles obtenues dans le fonctionnement des collectivités territoriales intéressées* »²¹.

On le voit, le dispositif ainsi prévu par le législateur organise une collaboration au niveau politique alors qu'en Nouvelle-Calédonie, se développe en pratique une coopération pour l'exercice de certaines compétences au niveau des services administratifs, ce qui a pour conséquence de vouer de telles collaborations à l'arbitraire d'une entente entre agents des collectivités.

¹⁹ Alors qu'un ajustement ascendant pourrait se révéler utile dans un certain nombre de cas. Ainsi en est-il par exemple de la mise en œuvre de la Charte constitutionnelle de l'environnement, voir les développements à ce sujet dans le B. du I. de cet article.

²⁰ Articles L1111-8 et R. 5111-1-1 du CGCT.

²¹ Extrait rapport AN 2^{ème} lecture.

Par ailleurs, le système prévu par la loi de 2010 met en place une intéressante rationalisation des modes collaboratifs d'exercice des compétences avec la fixation d'objectifs et l'évaluation des résultats de la coopération entre collectivités, induisant une adaptation permanente des dispositifs élaborés aux réalités du terrain.

Au delà du dispositif de la loi de 2010, la Nouvelle-Calédonie pourrait s'inspirer de solutions mises en œuvre par les collectivités locales métropolitaines depuis un certain nombre d'années.

2/ Les modes inopinés d'exercice collaboratif des compétences

La mise en œuvre de deux principes de valeur constitutionnelle permet d'envisager quelques solutions à une collaboration entre collectivités dans l'exercice de leurs compétences. Tout d'abord, le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales permet une certaine marge de manœuvre dans la mise en œuvre d'une coopération entre collectivités. Ensuite, le principe de la liberté contractuelle, lui aussi de rang constitutionnel, permet également d'envisager un certain nombre de solutions.

La coopération entre collectivités est une problématique récurrente en droit français. Selon le Professeur R. Hertzog, « *le nombre de catégories de collectivités, leur petite taille, l'indétermination de leurs compétences, le retrait de l'Etat qui n'assure plus de fonction de direction et mal sa fonction d'arbitrage entre les collectivités territoriales, créent un risque permanent de désordre et d'inefficacité. Les facteurs de désordre sont inhérents à deux principes organisateurs des compétences de l'administration locale : la clause générale de compétence et la liberté contractuelle. Le facteur d'ordre, la spécialité territoriale, qui devrait être un contrepoids, vient souvent aggraver la confusion* ». ²²

Dans ce cadre, la coopération entre collectivités constitue un palliatif en ce qu'elle permet une gestion des territoires beaucoup plus rationnelle (économies d'échelle substantielles, rationalité de la décision publique notamment). Progressivement, depuis 1982, les collectivités territoriales ont développé des outils de coopération nouveaux.

Juridiquement, la possibilité pour une personne publique de conclure un contrat est une conséquence de la personnalité juridique : elle en est un attribut, au même titre que la possession d'un domaine public, de personnel, de moyens financiers, de la capacité d'ester en justice... Alors que le contrat ne constitue pas, au premier abord, un instrument privilégié pour la prise de décision entre personnes publiques, cet outil n'est pas pour autant prohibé. Il apparaît même au contraire que la pratique tend vers une généralisation du recours au contrat avec une utilisation de plus en plus systématique de la pratique contractuelle depuis le début des années 80 (suite aux lois de décentralisation de 1982). Le champ d'intervention de la matière contractuelle publique est de plus en plus vaste. En effet, les matières interdites au contrat sont peu nombreuses et les limites de la contractualisation sont faibles.

²² R. Hertzog, Rapport de Synthèse, in « Les relations entre collectivités territoriales », L'Harmattan, 2005, p.203.

Globalement, toutes les collectivités territoriales peuvent contracter entre elles. Toutefois, certains domaines sont exclus de ce mouvement. Il s'agit essentiellement des domaines qui résultent de l'exercice de pouvoirs régaliens des personnes publiques : pouvoir de police, monnaie, commerce extérieur, change, administration fiscale, justice... S'agissant par exemple de l'exclusion des pouvoirs de police du champ contractuel, le Conseil d'Etat l'a expressément affirmé de longue date²³. « *La voie contractuelle est utilisable lorsque les intérêts régaliens ne sont pas en jeu* »²⁴.

Les lois de 1982 sont souvent considérées comme ayant donné un fondement juridique au mode de décision contractuel entre collectivités territoriales. Mais cela était inutile du fait que la possibilité de conclure un contrat est une conséquence de l'autonomie résultant de la personnalité morale. En réalité, les lois de 1982 n'ont fait qu'officialiser la technique contractuelle entre personnes publiques. D'ailleurs, avant 1982, les contrats entre personnes publiques existaient déjà sans fondement législatif. Par ailleurs, cette possibilité de contracter entre personnes publiques a été admise par le Conseil constitutionnel en 1983 à propos de la convention fiscale entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie. Pour le Conseil constitutionnel, « *aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que l'Etat passe des conventions avec les collectivités territoriales de la République telles que les communes ou les territoires d'outre-mer* »²⁵. Pour le juge constitutionnel, les conventions peuvent avoir « *pour objet d'harmoniser l'action des administrations respectives dans l'exercice des compétences qui leur sont dévolues en vertu de la Constitution et de la loi* ».

La doctrine est unanime pour considérer qu'aucun principe constitutionnel ne saurait exclure cette même possibilité dans les relations entre collectivités inférieures. Le juge administratif a d'ailleurs reconnu la possibilité pour des collectivités de créer une association²⁶. Par ailleurs, cette possibilité résulte du principe de liberté d'association, qui est qualifié de principe fondamental reconnu par les lois de la République, de niveau constitutionnel, par les juridictions suprêmes²⁷.

Il n'est toutefois pas indispensable de donner une forme structurelle à la coopération. En effet, outre cette formalisation structurelle, la technique conventionnelle peut parfois suffire à répondre aux attentes des collectivités. Celle-ci permet de réaménager conventionnellement le champ des compétences des collectivités territoriales lorsque la clarification des attributions respectives de chaque type de collectivité territoriale s'avère difficile.

En effet, la répartition des compétences n'implique pas toujours une séparation tranchée des matières entre 2 ou 3 niveaux de collectivités, mais souvent une collaboration, une association, qui se réalise par le contrat. En effet, le contrat permet d'organiser des concours de compétence entre l'Etat et les collectivités territoriales ou entre les différents niveaux de collectivités territoriales. L'administration contractuelle est souvent perçue comme « *l'un des remèdes les plus efficaces à ce que l'on sait être une des plaies du système administratif français des découpages institutionnels et des*

²³ Conseil d'Etat, 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, rec. p. 25.

²⁴ A. Holleaux, « Vers un ordre juridique conventionnel », RAP 1974, p.667.

²⁵ Décision n° 83-160 DC, JORF du 21 juillet 1983, p. 2251.

²⁶ CAA Marseille, 21 janvier 1999, Département des Pyrénées Orientales, req. n° 96MAI11805.

²⁷ Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat.

enchevêtrements de compétences souvent irrationnels accompagnés de financements croisés. Indiscutablement, le contrat permet de faire fonctionner un système qui autrement serait bloqué »²⁸. En effet, l'enchevêtrement des compétences rend souvent en pratique obligatoire l'action combinée des collectivités pour éviter l'inefficacité, voire la paralysie.

La valeur juridique de ces conventions est discuté en doctrine et le juge ne leur reconnaît une portée contractuelle que si leur contenu prévoit des engagements fermes, chiffrés et datés. Toutefois, ces conventions n'ont pas un statut juridique clair. Elles doivent en effet être conciliées avec le principe de libre administration des collectivités territoriales, la clause générale de compétence des communes, la compétence de droit commun des provinces, sans oublier l'interdiction de tutelle d'une collectivité sur une autre.

Toutefois, sous réserve qu'ils interviennent dans le cadre de leurs compétences, les cocontractants peuvent se consentir de véritables droits et obligations concernant la réalisation d'une action commune, la mise en œuvre de moyens ou de mesures.

On le voit, la coopération entre collectivités ne constitue pas un concept nouveau en droit public français, mais il connaît un regain d'intérêt. Les personnes publiques multiplient les contrats qui sont devenus des palliatifs de la répartition légale des compétences : la technique contractuelle a été utilisée pour aménager et élargir les compétences des collectivités infra étatiques, même si cette possibilité reste encadrée par le Conseil constitutionnel.

Par ailleurs, il faut être attentif aux effets de l'inégalité naturelle de puissance entre les différentes collectivités publiques dans la mesure où la contractualisation peut mener à la transformation du contrat en contrat d'adhésion, ce qui a pour conséquence d'établir un lien de tutelle entre collectivités, ce qui est constitutionnellement interdit.

A la lumière de ces développements et à partir de l'exemple de l'exercice des compétences en matière de patrimoine naturel et culturel, il semble nécessaire de repenser le partage de compétences en Nouvelle-Calédonie. Le nouveau schéma reste entièrement à définir et il faut espérer que la renégociation programmée dans les années à venir du statut de la Nouvelle-Calédonie sera l'occasion de réfléchir aux difficultés actuellement rencontrées pour trouver des solutions, qu'elles s'inspirent ou non du nouveau modèle proposé pour la métropole, qui constitue une piste de réflexion parmi d'autres. Quoiqu'il en soit, il semble primordial de garder à l'esprit l'intérêt de formaliser des modes collaboratifs d'exercice des compétences, au lieu de se subir un partage de compétences plutôt conçu et vécu selon un mode concurrentiel.

²⁸ Yves Jegouzo, « L'administration contractuelle en question », Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public, Dalloz, 2005, p. 553.