



HAL
open science

La gestion participative comme méthode d'intégration de la coutume locale à la norme environnementale ?

Sophie Gambardella

► **To cite this version:**

Sophie Gambardella. La gestion participative comme méthode d'intégration de la coutume locale à la norme environnementale ?. La gestion participative comme méthode d'intégration de la coutume locale à la norme environnementale ?, Oct 2009, Nouméa, Nouvelle-Calédonie. pp.215-234. halshs-00686257

HAL Id: halshs-00686257

<https://shs.hal.science/halshs-00686257>

Submitted on 3 Feb 2020

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

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

LA GESTION PARTICIPATIVE COMME METHODE D'INTEGRATION DE LA COUTUME LOCALE DANS L'ELABORATION DE LA NORME ENVIRONNEMENTALE ?

Par

*Sophie Gambardella**

L'espèce endémique de la Nouvelle-Calédonie, le cagou, oiseau qui aboie et qui ne vole pas, reflète la complexité du territoire néo-calédonien, une complexité qui s'exprime en tout domaine. La question de la protection de l'environnement, technique par nature tant elle met en tension des intérêts opposés, est particulièrement représentative des enjeux du territoire. L'île est à la fois une réserve de biodiversité et une réserve de minerai. Or, l'exploitation de l'un s'accommode rarement avec la protection de l'autre. D'un point de vue institutionnel et juridique, la répartition des compétences s'opère sur le territoire, entre trois pôles : l'Etat, la Nouvelle-Calédonie et les Provinces. Etonnement, les Provinces disposent d'une compétence de droit commun dans toutes les matières autres que celles qui sont attribuées à l'Etat, à la Nouvelle-Calédonie et aux Communes. En matière environnementale, la compétence de droit commun revient ainsi aux Provinces, et même si quelques modalités particulières sont prévues en ce qui concerne l'exercice de la compétence relative aux hydrocarbures et aux minerais¹, il reste que les provinces ont le rôle majeur à jouer en ce domaine.

Depuis quelques années, un projet d'exploitation du nickel dans le Sud est annoncé en Nouvelle-Calédonie. L'exploitant est une société canadienne, la société INCO, qui baptise son projet dans la province sud, le projet Goro-Nickel, du nom d'une tribu du sud. Ce projet industriel, de par son ampleur, va rapidement devenir un conflit environnemental et culturel opposant l'industriel à la population locale. Juridiquement, ce conflit se situe dans le domaine des installations classées pour la protection de l'environnement. Cette catégorie juridique englobe « *les usines, ateliers, dépôts, chantiers, carrières et d'une manière générale les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques ; soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et*

* Allocataire-monitrice, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC – CNRS UMR 6201), Faculté de droit et de science politique, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III.

Cette proposition d'intervention orale s'inscrit dans le thème relatif « au rôle des règles locales ou coutumières et aux formes concrètes de pluralisme juridique et institutionnel dans la gestion et la conservation des ressources naturelles dans le Pacifique, particulièrement en Nouvelle-Calédonie ». Cette recherche est menée dans le cadre d'un article.

¹ La loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie n°99-209 du 19 mars 1999 prévoit en son article 99 6) que les Règles relative aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt seront déterminées par le biais d'une loi de pays. Dans ces matières, les Provinces auront pour rôle d'établir une réglementation de mise en œuvre de ces lois.

des monuments »². A cette catégorie juridique est attaché un régime juridique strict qui impose pour certaines activités, à l'industriel d'obtenir une autorisation d'installation et d'exploitation. Le projet Goro-Nickel s'inscrit dans ces activités soumises à autorisation en raison des impacts négatifs sur l'environnement et les sites de la province Sud qu'il peut entraîner. Ces éventuels impacts sur les terres du Sud ont d'ailleurs créé des tensions avec les populations locales car l'industriel entendait s'installer sur des terres porteuses de mythes fondateurs de l'identité kanak. Or, « *l'identité kanak est [et reste encore aujourd'hui] fondée sur un lien particulier à la terre* »³. Sur le territoire de Nouvelle-Calédonie, le peuple Kanak a été reconnu dès le préambule des Accords de Nouméa du 5 mai 1998, peuple autochtone de cette île. Ainsi, la logique voudrait que ce peuple soit associé à la prise de décision pouvant entraîner des impacts sur sa culture et ses traditions. La Déclaration des Nations Unies sur les peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 septembre 2007, affirme, d'ailleurs en son article 32, le droit de participation des peuples autochtones à l'élaboration des normes relative à la gestion de leurs ressources naturelles. La consultation des peuples autochtones doit ainsi se réaliser « *par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres* ». Cet article préconise que le pluralisme culturel soit intégré au sein du processus décisionnel en ce qui concerne la gestion des ressources naturelles par le biais du consentement spécifique, libre et éclairé du peuple autochtone. La coutume locale doit être intégrée à la norme environnementale afin que celle-ci assure un juste équilibre entre développement économique, protection de l'environnement et les mœurs de la population locale. La reconnaissance du peuple kanak comme peuple autochtone de l'île, nécessite donc que l'intégration de la coutume locale à la norme environnementale soit réalisée ; reste à savoir si ce processus existe et est effectif sur le territoire néo-calédonien.

Les conflits qui ont opposé Goro-Nickel à la population locale mettent en exergue des dysfonctionnements dans la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement. Conformément à l'article 7 de la Charte de l'environnement⁴, l'information et la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement a été intégrée dans la politique environnementale que mènent les Provinces. Ainsi, en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, la population est théoriquement associée à la prise de décision. Si la place de la population dans la prise de décision est alors déterminante, le processus se rapproche d'un modèle de gestion participative⁵. La gestion participative pourrait ainsi être l'outil de l'intégration de la coutume locale à la norme environnementale.

² Article 1^{er} de la Délibération de l'Assemblée territoriale n°14 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement du 21 juin 1985, telle que modifiée par délibérations en 1989, 1992, 2001 et 2004, *JONC* du 16 juillet 1985, p.942.

³ §1 du Préambule des Accords de Nouméa signés le 5 mai 1998, *JORF* n°121 du 27 mai 1998, p.8039.

⁴ La Charte de l'environnement a été introduite dans le bloc de constitutionnalité par la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005.

⁵ La notion de gestion participative a été définie en 1996 par l'UICN : « *Définissant la gestion participative (appelée aussi cogestion, gestion conjointe, gestion concertée ou en collaboration) comme un partenariat au sein duquel des organismes de droit public, des communautés locales, des utilisateurs de ressources, des organisations non gouvernementales et autres parties prenantes négocient, selon le cas, l'autorité et la responsabilité de la gestion d'une zone spécifique ou d'un ensemble de ressources donné* ; », in Recommandation n°1.42 sur la gestion participative pour la conservation, adopté par le Congrès mondial de la conservation de l'UICN à Montréal, le 23 octobre 1996.

En effet, si la population locale est réellement associée aux décisions pouvant impacter leur environnement, la norme qui résultera de cette association sera une norme hybride ; une norme reflétant le pluralisme culturel. Néanmoins, la mise en place d'une gestion participative qui puisse conduire à ce résultat est délicate et force est de constater qu'en Nouvelle-Calédonie, certaines carences de la réglementation relative aux installations classées ne permettent pas à la gestion participative instaurée d'être l'instrument de l'intégration de la coutume locale à la norme environnementale (I). Ces carences ont d'ailleurs fini par conduire l'industriel Goro-nickel et la province Sud à réfléchir sur la question et à trouver des solutions parfois encore timides (II). A travers la question des ICPE, il sera ainsi possible de déterminer où se situe la Nouvelle-Calédonie sur le chemin de la reconnaissance juridique du pluralisme culturel, pluralisme qui bien souvent existe en fait et disparaît dans l'activité normative.

I/ LES CARENCES DE LA GESTION PARTICIPATIVE DANS LA PRISE DE DECISION EN MATIERE D'ICPE⁶

Si l'article 32 de la Déclaration des Nations Unies sur les peuples autochtones préconise une gestion participative des ressources et notamment un consentement spécifique des populations autochtones, il présuppose aussi qu'il existe au sein du cadre institutionnel étatique classique, une enceinte appropriée pour réaliser cette consultation. La réglementation provinciale relative aux installations classées, applicable dans le cadre du projet industriel Goro-Nickel envisage deux procédures pour mettre en œuvre une gestion participative. La première consiste à mettre en place une gestion participative directe. Ce type de gestion participative, dont l'existence sur le papier ne garantit pas toujours le plein exercice sur le terrain, consiste à donner la parole aux populations (A). La deuxième modalité de mise en œuvre de la gestion participative est indirecte, elle s'opère à travers des institutions, qui porteront la parole de la population, mais l'organisation de cette gestion participative en Nouvelle-Calédonie se révèle insatisfaisante (B).

A. Les insuffisances du cadre juridique de la gestion participative directe

Evaluer l'effectivité de la gestion participative directe en matière environnementale, oblige à procéder en deux étapes. Il est nécessaire de pouvoir dégager les critères d'évaluation de l'effectivité, en d'autres termes, identifier les conditions d'effectivité de la gestion participative. Ce n'est qu'une fois cette réflexion engagée, qu'il est possible de se pencher sur la pratique de la gestion participative sur le territoire néo-calédonien dans le contexte de Goro-Nickel.

La gestion participative directe doit permettre d'associer à la prise de décision l'ensemble des acteurs concernés par cette prise de décision en matière environnementale. Le principe 10 de la Déclaration de Rio œuvrait d'ailleurs en ce sens en préconisant la participation du public à la prise de décision⁷. Pour ce faire, la modalité retenue consiste bien

⁶ Installations classées pour la protection de l'environnement.

⁷ Principe 10 de la déclaration de Rio de 1992 : « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les Etats doivent faciliter et encourager*

souvent à introduire une enquête publique dans la procédure. Malgré, l'inapplicabilité de la Convention d'Aarhus au territoire de la Nouvelle-Calédonie⁸, il est intéressant de se pencher sur ce texte novateur pour comprendre les enjeux de l'enquête publique et les conditions de son succès. Cette Convention est actuellement la plus détaillée en la matière et permet ainsi de déterminer les conditions à réunir pour mettre en place une gestion participative permettant de trouver le juste équilibre entre les trois piliers du développement durable : environnement, économie et pilier social. L'article 6 de la Convention énonce les conditions d'une participation effective du public au processus décisionnel qui peuvent être classées en deux grandes catégories : celle relative aux délais et celle relative à l'information. En ce qui concerne les délais, deux exigences temporelles se dessinent dans cette procédure. La première consiste à informer le public de l'ouverture d'une enquête publique dans « *un temps raisonnable* » afin qu'il puisse se préparer pour participer effectivement à la prise de décision. La deuxième nécessité temporelle tient au moment adéquat pour l'ouverture de l'enquête publique. L'enquête publique ne peut être garante d'une gestion participative de l'environnement que si elle intervient à un moment où « *toutes les options et solutions sont encore possibles* » ou le public peut exercer une « *réelle influence* ». Pour être effective, il ne suffit cependant pas que la participation du public se fasse au bon moment, il faut aussi qu'elle se fasse en connaissance de cause et cela implique que le public dispose d'informations suffisantes sur l'activité à venir et sur ses impacts économiques, sociaux et environnementaux et qu'il dispose d'informations accessibles c'est-à-dire non seulement disponibles mais aussi intelligibles. La gestion participative directe ne peut donc être effective dans le cadre d'une enquête publique que si elle est prévue par les textes de manière détaillée. Mais, si tel est le cas, elle permettra alors d'intégrer dans la réglementation les éléments liés aux différentes coutumes locales.

Sur le territoire de Nouvelle-Calédonie, la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement met en place une enquête publique au sein de la procédure d'autorisation d'installation et d'exploitation⁹. L'enquête permet au public de faire ses observations auprès d'un commissaire enquêteur qui les transmettra sous forme de rapport au demandeur à qui reviendra la charge d'établir dans les quinze jours un mémoire en réponse à ces observations. Les conditions de la gestion participative semblent ainsi réunies, le public peut formuler ses remarques et le demandeur doit en tenir compte, les coutumes locales peuvent donc être intégrées dans la procédure. De plus, les contraintes temporelles sont appréhendées puisque l'enquête publique intervient avant la décision d'autorisation donc à un moment où le public peut avoir un réel impact et, à un moment où aucune option n'est encore fermée. Le texte précise que l'enquête publique doit durer quinze jours et que son annonce doit être faite quinze jours au moins avant la date d'ouverture, ce qui laisse un laps de temps suffisant au public pour se préparer à intervenir dans l'enquête publique. En ce qui

la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. »

⁸ Le Gouvernement français a émis une réserve d'application territoriale de la Convention par laquelle il exclut de son champ d'application la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie et Wallis et Futuna. Voir : Décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ensemble deux annexes), faite à Aarhus le 25 juin 1998, publié au *JORF* n° 221 du 21 septembre 2002.

⁹ Articles 10, 11 et 12 de la Délibération de l'Assemblée territoriale n°14 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement du 21 juin 1985, telle que modifiée par délibérations en 1989, 1992, 2001 et 2004, *JONC* du 16 juillet 1985, p.942.

concerne les exigences d'information, le texte semble plus lacunaire¹⁰. D'un point de vue environnemental, l'étude d'impact est le véritable document qui revêt une importance parmi les pièces que doit joindre le demandeur à son dossier de demande d'autorisation. La réglementation relative aux installations classées impose que cette étude soit fournie par le demandeur mais les exigences quant à son contenu sont relativement lapidaires. Ainsi, l'étude d'impact doit permettre d'évaluer les effets prévisibles sur l'environnement et les mesures prévues pour supprimer, limiter ou compenser les inconvénients de l'activité. De plus, il n'est pas exigé du demandeur qu'il rédige un rapport non technique c'est-à-dire accessible à tous. Du point de vue de l'information, le texte est donc peu satisfaisant car peu exigeant pour le demandeur et peu adapté aux exigences d'une enquête publique effective. En pratique, la Province Sud et l'industriel Goro Nickel ont su, dans un premier temps, s'engouffrer dans cette faille textuelle avant d'être rattrapé par la veille citoyenne.

Dans le cadre de l'implantation de l'usine Goro-Nickel dans le Sud, une enquête publique a été menée, préalablement à l'autorisation d'exploitation, du 20 février au 6 mars 2002. Dans ses conclusions, le Commissaire enquêteur émettait un avis défavorable au motif que les études réalisées s'avéraient insuffisantes. Ce rapport ne sera alors pas rendu public et le 15 octobre 2004, une autorisation est délivrée suite à une seconde enquête publique qui conclut dans un sens favorable à l'industriel. Alors que les travaux ont largement commencé, le 21 janvier 2006, le Comité Rheebeu Nuu et Raphaël Mapou déposent une requête auprès le Tribunal administratif de Nouméa afin d'obtenir l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté par lequel le président de l'Assemblée de la Province Sud a autorisé la société Goro Nickel à exploiter une usine de traitement de minerai de nickel et de cobalt sur le territoire des communes de Yaté et Mont-Dore¹¹. Un des moyens des demandeurs consistait à contester la légalité externe de l'arrêté en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact et par ricochet l'ineffectivité de la gestion participative dans le processus décisionnel. Certaines informations relatives à l'impact environnemental des rejets de manganèse en mer étaient imprécises et laissaient planer l'incertitude scientifique au point de faire naître le doute dans l'esprit du public sur les impacts négatifs ou non de l'activité, qui par ailleurs pouvait se révéler économiquement rentable. L'étude d'impact était donc à leur sens insuffisante. Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement Jean-Paul Briseul affirme :

Qu'« on ne saurait pallier l'insuffisance d'étude d'impact devant être soumise au débat public, c'est à dire à la consultation de chaque citoyen concerné, par des communications d'experts au sein d'un comité local qui se prononce après que la décision a été prise. Le débat public sur les effets environnementaux doit être de nature à enrichir la décision publique. Il semble que l'on ait télescopé les différentes étapes du processus d'information et de participation du public, ce qui a contribué à l'insuffisance de l'étude d'impact, et cette insuffisance est de nature à justifier l'annulation de l'arrêté attaqué »¹².

¹⁰ Article 8 de la Délibération de l'Assemblée territoriale n°14 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement du 21 juin 1985, telle que modifiée par délibérations en 1989, 1992, 2001 et 2004, *JONC* du 16 juillet 1985, p.942.

¹¹ Arrêté n° 1769-2004/PS du 15 octobre 2004 autorisant la société Goro Nickel S.A. à exploiter une usine de traitement de minerai de nickel et de cobalt aux lieux-dits « Goro » et « Prony-Est », sur le territoire des communes de Yaté et Mont-Dore, *JONC* du 21 octobre 2004, p.5942.

¹² Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, *Comité Rheebeu Nuu et Mr Raphaël X*, Affaires n°0536 et 0537, Conclusions du Commissaire du Gouvernement Mr Jean-Paul Briseul, p.7.

Le Commissaire est conduit à en conclure ainsi au vue de l'attitude de la Province Sud. Le 27 avril 2006, dans le cadre du comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro¹³, des experts sont entendus sur les risques des rejets de manganèse. Leurs conclusions mettent clairement en évidence les risques encourus et le degré de réalisabilité de ce risque mais ces conclusions sont postérieures non seulement à l'enquête publique mais aussi à la décision d'autorisation. Par ses propos, le Commissaire du Gouvernement rappelle donc que l'enquête publique n'est effective et donc valide que si elle intervient à un moment opportun, c'est-à-dire avant le début des travaux, et que si l'information fournie au public est suffisante. Ainsi, le Tribunal administratif va suivre les conclusions de son Commissaire du Gouvernement et annuler l'arrêté notamment parce qu'il considère que l'étude d'impact n'est pas conforme à l'article 8 de la délibération relative aux installations classées¹⁴.

La pratique confirme que le cadre juridique de la gestion participative directe manque de précision car avec un peu moins de vigilance l'autorisation aurait pu n'être jamais annulée, la population n'a donc pas l'occasion de donner son consentement en connaissance de cause. Il faut noter aussi qu'aucune place particulière n'est faite à la coutume locale dans l'enquête publique, de sorte que le public est un et indivisible. Cette approche du public ne pousse pas à s'interroger sur l'opportunité de l'enquête publique telle qu'elle est établie par les textes. En effet, il n'est pas certain que le lieu où se déroule l'enquête publique ni la manière dont elle se déroule soient en adéquation avec les procédures coutumières de prise de parole : qui est légitime pour s'exprimer, quelles procédures sont applicables en la matière... Il est nécessaire d'engager une réelle réflexion sur les moyens d'expression au sein des tribus si l'on veut permettre une effectivité de l'enquête publique.

Le public, au niveau de la gestion participative directe, est donc considéré comme une entité indivisible, ainsi si le consentement de la population peut sembler requis pour autoriser une ICPE, en revanche, le consentement particulier des populations autochtones n'est pas pris en compte de sorte que la coutume locale se noie dans l'unicité de la population. Pour que la coutume locale existe dans la norme environnementale, il faut que la voix de la population autochtone se fasse entendre à un moment dans le processus décisionnel et que la gestion participative de l'environnement s'opère pleinement même par le biais d'institutions représentatives.

B. L'insuffisante représentation de la population dans la gestion participative indirecte

La gestion participative peut aussi se réaliser de manière indirecte, par le biais d'institutions. La Déclaration des Nations Unies sur les peuples autochtones va d'ailleurs en ce sens lorsqu'elle préconise que la consultation de ces peuples se fasse par le biais de leurs institutions représentatives. De prime abord, il paraît plus facile de rendre effective ce mode

¹³ Ce Comité est créé le 7 octobre 2004 afin « d'examiner les problèmes induits par le projet industriel de Goro nickel et de proposer les mesures permettant son insertion harmonieuse dans le tissu économique, social et culturel existant ». Délibération n°31-2004/APS du 7 octobre 2004 créant un Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro, *JONC* du 19 octobre 2004, p.5917.

¹⁴ Tribunal administratif de Nouméa, *Comité Rheebeu Nuu et Mr Raphaël X*, Affaire n°0536, jugement du 14 juin 2006

de gestion participative plutôt qu'une consultation systématique de la population mais les conditions de sa réussite sont en réalité tout aussi délicates à identifier et à mettre en œuvre.

Assurer une gestion participative par le biais d'institutions représentatives impose de pouvoir identifier clairement comment représenter l'ensemble de la population et à travers qui représenter ces entités identifiées. La Nouvelle-Calédonie est un territoire pluriculturel, cette caractéristique doit se refléter dans les institutions représentatives. Ainsi, il est nécessaire que le peuple kanak, reconnu peuple autochtone, ait une place particulière dans ces institutions. Il est indéniable que les peuples autochtones ont peu confiance dans les institutions traditionnelles, institutions créées et gérées pendant bien longtemps par les peuples colonisateurs. Il est donc indispensable que le peuple kanak ait sa voix dans ces institutions et participe à l'élaboration d'une réglementation respectueuse du pluriculturalisme, si l'on veut éviter les conflits. En Nouvelle-Calédonie, la réglementation relative aux installations classées est établie par le Congrès qui réunit une partie des membres de chaque assemblée de province. Au sein du Congrès, les différents partis politiques sont représentés mais aucune place particulière n'est réservée pour une entité coutumière, garante des coutumes et traditions locales. L'intégration de la coutume locale dans la norme environnementale a ainsi peu de chance de se réaliser au niveau « national » car le Congrès est davantage le théâtre d'affrontements entre pro et contra indépendantistes que le lieu où s'ouvrirait une voie vers une norme environnementale pluriculturelle. En revanche, le niveau local a déjà démontré dans d'autres domaines qu'il était plus propice à certaines avancées inenvisageables à un niveau plus global.

Dans la Province Sud, où se cristallise le conflit entre population locale et dirigeants dans le contexte Goro-Nickel, certaines institutions plus propices à une gestion participative ont été créées : une pour compléter le dispositif général relatif aux installations classées et deux pour s'occuper plus spécifiquement des questions liées à Goro-Nickel.

Le 23 avril 1998, l'assemblée de la Province Sud crée un Comité des installations classées pour la Province Sud dont la fonction est de donner un avis sur toute question relative à l'insertion des installations classées dans leur environnement¹⁵. Ce Comité qui participe à la gestion des installations classées dans la Province aurait été l'enceinte idéale pour intégrer la coutume locale à la norme environnementale mais la lecture du texte désenchante vite son lecteur. Parmi les quatorze membres du Comité, aucun ne représente le peuple autochtone kanak et les coutumes locales. Intégrer la coutume locale dans la norme environnementale de manière systématique, ne fait donc pas partie des objectifs annoncés sur le territoire par ses institutions. Un fossé sépare donc les objectifs des Accords de Nouméa et la pratique institutionnelle sur le territoire. Six ans plus tard, alors que la position de la Province Sud face à Goro-Nickel est déjà largement critiquée, deux autres enceintes sont néanmoins créées pour s'occuper spécifiquement du projet Goro-Nickel. Il s'agit du Comité de pilotage du projet industriel de Goro¹⁶ et du Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro¹⁷.

Le Comité de pilotage est « chargé d'examiner les problèmes induits par le projet industriel de Goro nickel et de proposer les mesures permettant son insertion harmonieuse

¹⁵ Délibération de l'Assemblée de la province Sud n° 17-98/APS créant un comité des installations classées pour la protection de l'environnement dans la province Sud du 23 avril 1998, *JONC* du 14 mai 1998, p.1867.

¹⁶ Délibération n°30-2004/APS créant un Comité de pilotage du site industriel de Goro du 7 octobre 2004, *JONC* du 19 octobre 2004, p.5916.

¹⁷ Délibération n°31-2004/APS du 7 octobre 2004 créant un Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro, *JONC* du 19 octobre 2004, p.5917.

dans le tissu économique, social et culturel existant »¹⁸ et un des cinq sous-comités est consacré aux questions relatives aux impacts socioculturels du projet. Ce sous-comité offrira un lieu de réflexion pour faire peser dans la balance face aux retombées économiques du projet, les impacts sur la culture traditionnelle et les coutumes locales. Les objectifs de ce Comité vont donc dans le sens d'une reconnaissance plus effective du pluriculturalisme avec la prise en compte des coutumes locales dans les propositions qu'il pourrait formuler. Mais en ce qui concerne sa composition, le poids des représentants de la coutume locale reste somme toute très modéré car parmi les douze membres du Comité seuls deux ont pour fonction de défendre les intérêts du peuple autochtone : le représentant des autorités coutumières de la commune de Yaté et le représentant des autorités coutumières de la coutume du Mont-Dore. De plus, seul le président de Province peut réunir ce Comité, ce qui ôte de nombreuses perspectives de gestion participative et laisse à penser que ce Comité sera géré selon les intérêts au mieux de la population envisagée comme une entité indivisible.

Le deuxième Comité, le Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro, « *émet des vœux et des recommandations visant à la mise en œuvre de ce projet dans une perspective de développement durable* »¹⁹. Là encore la coutume locale a toute son importance car il est nécessaire que les terres coutumières soient respectées et que les ressources des peuples autochtones ne soient pas exploitées sans leur accord et sans contre partie, en d'autres termes qu'elles ne soient pas pillées par l'industriel. Au sein de ce Comité, les peuples autochtones sont davantage représentés puisque sur dix-huit membres, huit représentent les intérêts du peuple kanak. La représentativité est ici effective mais malheureusement ce n'est qu'un maigre pas vers une intégration de la coutume locale dans la norme environnementale puisque non seulement ce Comité ne peut qu'émettre des avis mais en plus, seul son Président, le Président de l'Assemblée de la province Sud, peut le convoquer. En plus de ces limites institutionnelles à la prise en compte de la coutume locale, des limites factuelles sont venues s'ajouter dans le contexte Goro-Nickel.

Lorsque les Comités sont créés par la province Sud, les travaux d'établissement de Goro-Nickel dans le Sud ont déjà commencés. Les Comités vont entrer dans le processus seulement une semaine avant que soit délivré le permis d'installation classées pour la protection de l'environnement du 15 octobre 2004 ce qui entraîne quelques conséquences du point de vue de la gestion participative. Les études diligentées par ces Comités n'ont pas pu faire partie de l'enquête publique qui a précédé la délivrance du permis ; ainsi aucun relai entre la population et les enceintes de prise de décisions n'a été établi hormis l'enquête publique qui n'a pas été couronnée de succès. Suite à l'annulation du permis ICPE par le Tribunal administratif de Nouméa en juin 2006, l'industriel Goro-Nickel dépose une nouvelle demande d'autorisation d'exploitation le 12 juin 2007. Depuis, les réunions du Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro ne sont plus rendues publiques et la population autochtone se sent prise en otage comme le révèle une étude menée au premier trimestre 2008²⁰.

¹⁸ Article 1^{er} de la Délibération n°30-2004/APS créant un Comité de pilotage du site industriel de Goro du 7 octobre 2004, *JONC* du 19 octobre 2004, p.5916.

¹⁹ Article 2 de la Délibération n°31-2004/APS du 7 octobre 2004 créant un Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro, *JONC* du 19 octobre 2004, p.5917.

²⁰ Le Président de la province Sud a demandé que les résultats des enquêtes publiques ainsi que les mémoires en réponses du demandeur soient portés à la connaissance du public et que l'on recueille leurs observations. Ce

Manque d'effectivité des enquêtes publiques, scission entre la population autochtone et les décideurs, à l'aube de l'année 2008, le climat se tend en Nouvelle-Calédonie. Si l'avis du public a été sollicité, l'accord spécifique des populations autochtones n'est toujours pas requis par le droit commun. Or, le tuyau qui doit rejeter des substances nocives dans le lagon avait conduit les peuples autochtones a signé une pétition consignée dans l'enquête publique de décembre 2007. Pourtant Goro-Nickel persiste dans sa volonté de poser ce tuyau contre la volonté des populations autochtones. La population réplique par la pose d'un bois tabou qui permet de « *demande l'arrêt de l'occupation foncière et l'ouverture de « palabres » qui permettront s'il y a accord, de libérer les espaces naturels considérés* »²¹. Si l'administration et le gouvernement n'ont pas tenu compte des revendications de la population autochtone, l'industriel Goro-Nickel, lui, même muni des autorisations ne pourra pas continuer ses travaux sans négocier avec les populations locales.

II/ LES DEMI-REponses APPOrTEES AUX CARENCES DE LA GESTION PARTICIPATIVE DANS LA PRISE DE DECISION EN MATIERE D'ICPE

Une fois les raisons institutionnelles de la tension, créée par la réalisation du projet Goro-Nickel dans la province Sud comprises, il reste à comprendre et à analyser d'un point de vue juridique, les événements qui ont suivi : deux événements majeurs sont à noter. Au dernier trimestre de l'année 2008, le consentement spécifique de la population autochtone n'a pu être requis à travers les procédures institutionnelles classiques et l'industriel est en voie d'obtenir ses autorisations ICPE. Afin de pouvoir poursuivre son projet sur le terrain, les dirigeants de Goro-Nickel se voient dans l'obligation d'accepter de négocier avec les représentants des populations locales afin de parvenir à un accord (A.). Quelques mois après la signature de cet accord, la Province Sud adopte un code de l'environnement qui interroge sur les enseignements qu'ont tiré les institutions de ce conflit qui dure maintenant depuis sept ans (B.).

A. Une gestion participative en aval du processus décisionnel

Le 27 septembre 2008, Goro-Nickel²² et les principaux représentants de la population autochtone²³ signent un « *Pacte pour un développement durable du Grand Sud* ». Ce pacte, grâce à la mise en place d'une gestion participative intégrée, va permettre de mettre un terme au conflit entre la population autochtone et l'industriel. Même si dans ce contexte cette solution semblait la dernière acceptable, il n'est pas certain qu'elle soit sur le long terme la plus opportune pour les peuples autochtones.

Le pacte est composé de deux volets : un volet économique et un volet environnemental. Ces deux volets ont la particularité de faire une place au pluriculturalisme et

dispositif de consultation a été mis en œuvre sous l'appellation « AVIPOP » et la consultation s'est déroulée du 27 décembre 2007 au 18 mars 2008.

²¹ Déclaration de Ouara du 27 février 2008 portant sur la construction du tuyau de rejet en mer de Goro Nickel et le non respect du droit du peuple autochtone d'exprimer son consentement préalable et éclairé.

²² En réalité, depuis fin 2006, la société canadienne INCO dont dépendait le projet Goro-Nickel a été rachetée par la société brésilienne VALE et a été renommée société VALEINCO. Les négociations avec les dirigeants brésiliens se sont révélées moins houleuses qu'avec les dirigeants canadiens ce qui a permis la signature de l'accord.

²³ Le Conseil coutumier de l'Aire de Djubéa Kapone, les sénateurs de l'aire de Djubéa Kapone et le Comité Rheebeu Nuu.

de tirer certaines conséquences de l'Accord de Nouméa, conséquences qui, en revanche, n'ont trouvé aucun écho dans la réglementation de droit commun. Le premier volet, le volet économique²⁴, prévoit la création d'une fondation d'entreprise dont le but est de financer les projets économique, sociaux, culturels ou encore environnementaux des populations autochtones. Le Conseil administratif qui gèrera cette fondation sera composé de huit représentants de la population autochtone et de trois représentants de l'industriel Goro-Nickel. La fondation est créée pour une durée de trente ans renouvelable. Ce volet du pacte sert en fait à compenser financièrement l'emprunt des terres ancestrales et des ressources de la population autochtone. En effet, lorsque Goro-Nickel a payé « un loyer » pour s'installer sur ces terres, il l'a payé à la Province Sud car juridiquement, les terres n'appartiennent pas aux populations autochtones. Néanmoins dans les faits, le lien entre la population autochtone et ces terres est indéniable et le Protocole d'accord le rappelle, dès son préambule, en affirmant que « *certain mythes fondateurs traduisent un rapport particulier entre les clans et les sites naturels de l'espace du Grand Sud* ». Ainsi, par cette fondation d'entreprise, la population autochtone se voit indirectement reconnaître ses droits sur ces terres et elle est ainsi associée à leur gestion. Ce volet est incontestablement une avancée pour les peuples autochtones mais il faut tout de même avoir conscience que ce volet faisait partie des recommandations du Commissaire enquêteur Henri Debarnot dans son rapport de décembre 2007²⁵. Celui-ci préconisait un rapprochement avec les populations locales et une compensation pour l'occupation de leurs terres. La mise en place de cette compensation à l'égard des populations locales était une condition idéale pour l'autorisation ICPE encore fallait-il que cette compensation revienne à la population autochtone.

Le second volet du Pacte est environnemental. Ce volet consiste, en premier lieu, à créer un Comité consultatif coutumier environnemental qui aura pour fonction d'assurer le suivi des activités de l'industriel²⁶ et de servir d'intermédiaire entre l'industriel et les populations voisines. Ainsi ce Comité sera le garant de la gestion participative du suivi environnemental du projet et il pourra permettre la prise en compte des coutumes locales dans la gestion du projet. En ce qui concerne ses pouvoirs, ce Comité pourra formuler des avis et des recommandations à Goro-Nickel et ordonner des études d'impact. Pour l'aider dans sa mission, ce Comité sera renforcé par huit techniciens recrutés dans les populations voisines et formés par l'industriel. Si ce Comité peut sembler faire doublon avec le Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro, tel n'est pas le cas. Le Comité consultatif coutumier est composé majoritairement de représentants de la population autochtone, il peut s'autosaisir et il a pour mission de mettre en valeur les coutumes kanakes. L'approche est donc ici très différente, alors qu'au sein du Comité créé par la province Sud, l'objectif est d'arriver à faire coexister deux cultures et deux ordres juridiques, ici, l'objectif est le mélange de ces cultures et de ces ordres juridiques pour en créer un seul intégrant les deux. La scission entre coutume locale et normes issues des institutions classiques opérée à travers le partage de compétences peut ainsi laisser la place à la création de normes hybrides.

²⁴ Articles 4 à 9 du *Pacte pour un développement durable du Grand Sud*, signé le 27 septembre 2008 à Yaté.

²⁵ « *d) GORO NICKEL se rapprochera des organisations coutumières et de l'association de défense de l'environnement et des populations locales, pour définir ce que sont les mesures destinées à compenser l'occupation des terres et les changements prévisibles du mode de vie des habitants du secteur de Yaté.* » in Rapport du Commissaire enquêteur Henri Debarnot du 11 décembre 2007 suite à la demande de Goro-Nickel d'autorisation d'exploiter une usine hydrométallurgique de traitement du minerai et une usine de préparation du minerai.

²⁶ Articles 10 à 15 du *Pacte pour un développement durable du Grand Sud*, signé le 27 septembre 2008 à Yaté.

Le second axe du volet environnemental prévoit un reboisement des zones non-impactées par Goro-Nickel. Cet axe laisse perplexe en ce sens qu'il semble que l'industriel entende compenser ses atteintes à l'environnement par une reconstitution de certains sites naturels. Cette alternative, déjà envisagée dans le cadre des marchés d'unité de biodiversité, pose certains problèmes d'équivalence. La destruction du lagon²⁷ peut-elle être compensée par le reboisement de Païta ? Rien n'est moins sur. Du point de vue culturel, il n'est pas évident non plus que la destruction d'un site coutumier et la reconstruction d'un autre site à un lieu différent soit une solution acceptable. Dans le contexte du projet Goro-Nickel, la signature du Pacte s'est faite postérieurement à l'établissement de la structure de sorte que même si d'un point de vue environnemental la solution semble contestable, pour les populations locales l'objectif était de pouvoir tirer un bénéfice économique et environnemental de cette construction faite sans leur accord libre et éclairé. A l'avenir, il faudra, en revanche, réfléchir davantage sur la compensation environnementale notamment en associant les organisations de défense de l'environnement au processus, organisations qui partagent d'ailleurs certains intérêts avec la population autochtone.

Dans le contexte tel qu'il existait en 2008, la signature de ce Pacte peut sembler une solution satisfaisante. Ce Pacte permet à la population autochtone de participer à la gestion des ressources issues de leurs terres et de recevoir une contrepartie pour l'occupation des terres coutumières. Reste qu'il faudra observer comment en pratique est mis en œuvre le Pacte car le passage de la théorie à la pratique est toujours plus délicat que l'établissement du texte lui-même. Malgré les différentes qualités de ce Pacte, il reste que cette entente contractuelle n'est pas satisfaisante juridiquement dans la perspective de la reconnaissance des droits des peuples autochtones. Le Pacte signé entre Goro-Nickel et les représentants coutumiers relève juridiquement du droit commun des contrats comme le montre la référence faite à l'article 1134 du Code Civil dès l'article 2 du Pacte. En d'autres termes, cette reconnaissance des droits des peuples autochtones et cette intégration des coutumes locales par le biais de la gestion participative voit son champ d'application limité au seul contexte du projet Goro Nickel dans la province Sud. De fait, si un autre projet d'ICPE devait se réaliser dans la province Sud, la population autochtone devrait recommencer tout son travail pour faire entendre sa voix puisque le droit commun ne leur garantit pas une prise en compte de leurs coutumes locales. De plus, du point de vue de l'environnement, ce Pacte peut aussi laisser subsister quelques doutes : en quoi la compensation financière permet-elle de garantir un environnement sain pour les générations présentes et futures? Quelques mois après ce Pacte, hasard du calendrier puisque le travail avait commencé en 2007 mais peut être aussi rôle moteur du Pacte qui a précipité la fin des travaux, la Province Sud adopte un code de l'environnement dans lequel la réglementation relative aux installations classées est révisée.

B. La refonte de la réglementation relative aux installations classées

Le 20 mars 2009, la province Sud adopte un code l'environnement structuré en quatre livres²⁸. La réglementation relative aux installations classées se situe dans le dernier livre intitulé « *Prévention des pollutions, risques et nuisances* ». Cette réglementation se compose en partie de l'ancienne réglementation et en partie d'une nouvelle délibération de la province

²⁷ En avril 2009, une fuite d'acide dans la baie-nord de Goro a tué plus de 2000 poissons et environ un millier d'autres animaux marins, la flore aussi a été touchée par cet accident. Il est difficilement envisageable de compenser cet accident par un reboisement.

²⁸ Délibération n°25-2009/APS du 20 mars 2009 relative au code de l'environnement de la province Sud, *JONC* du 9 avril 2009, p.2590.

Sud. En ce qui concerne l'ancienne réglementation, le code reprend dans les mêmes termes la délibération n°17-98 créant le Comité des installations classées et les délibérations n°30-2004 et n°31-2004 créant respectivement le Comité de pilotage du projet industriel de Goro et le Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro. Si le fait que la composition du Comité des installations classées n'ait pas été modifiée afin de permettre une représentation de la population autochtone et donc, une gestion participative de cette problématique peut être regrettable, en revanche, l'absence de changement au sein des deux autres Comités se comprend puisque le Pacte avait été signé quelques mois plus tôt. Le conflit lié à Goro-Nickel était alors éteint mais les raisons de fond qui ont conduit à ce conflit subsistent.

La procédure d'autorisation d'installation des ICPE a, quant à elle, été entièrement refondue par une délibération du 18 février 2009²⁹. La nouvelle réglementation s'efforce de consolider la participation du public à la prise de décision par plusieurs biais. Tout d'abord, à l'initiative d'une commune ou du Président de l'assemblée de province, un comité local d'information pourra être créé par arrêté afin d'assurer le relai de l'information entre les institutions et la population en ce qui concerne un projet d'ICPE. Cette enceinte permettra ainsi d'impliquer la population dans les projets industriels et par conséquent de renforcer le succès des enquêtes publiques bien souvent ignorées de la population. Retisser le lien entre la population et les institutions pour la prise de décision relative à l'environnement devenait une urgence pour la province Sud qui avec le projet Goro avait perdu une partie de la confiance des populations. Ce comité pourra servir de relai entre les deux pôles afin de rétablir le dialogue.

En ce qui concerne l'enquête publique elle-même, les dérives auxquelles avait conduites l'ancienne réglementation devraient être corrigées par le nouveau texte. La population sera associée à la prise de décision comme auparavant, mais dorénavant elle sera impliquée en connaissance de cause. Le contenu de l'étude d'impact que devra fournir le demandeur est nettement plus détaillé que dans la réglementation des installations classées de 1985. Ainsi, elle devra nécessairement faire état de la situation environnementale initiale du site, des effets de l'installation sur cet environnement, des raisons pour lesquelles le projet a été retenu parmi les solutions proposées, des mesures envisagées pour supprimer, limiter et si possible compenser les inconvénients de l'installation et enfin des conditions de remise en état du site après son exploitation³⁰. A ce niveau, il est regrettable que l'étude d'impact n'ait pas aussi à porter sur les impacts du projet sur la culture et les traditions du peuple kanak et sur les solutions proposées par l'industriel pour compenser un éventuel impact négatif. Le pluralisme culturel de la Nouvelle-Calédonie n'est toujours pas intégré dans la prise de décision relative à l'environnement. En revanche, la population envisagée comme ensemble indivisible se voit davantage intégrée au processus décisionnel par cette nouvelle réglementation. Ainsi, en plus de l'amélioration de son contenu, l'étude d'impact devra aussi faire l'objet d'un résumé non technique afin d'être comprise de tous. Ce dernier point est une réelle avancée car contrairement à ce qui a pu se passer précédemment, l'industriel ne pourra plus se réfugier derrière l'imprécision du texte et ne pourra plus dissimuler certaines conséquences dommageables de son projet derrière des termes techniques. La population devrait ainsi pouvoir participer à l'enquête publique et donner ou refuser son consentement au projet de manière éclairée. Afin de renforcer l'information du public, le commissaire enquêteur pourra

²⁹ Délibération n°09-2009 du 18 février 2009 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement en province Sud, *JONC* du 26 février 2009, p1299.

³⁰ Article 413-4 du Code de l'environnement de la province Sud.

de surcroît, organiser une réunion publique au cours de laquelle des éclaircissements pourront être apportés à la population sur les éléments du dossier de demande d'autorisation. Enfin, l'enquête publique pourra être prolongée par le Commissaire enquêteur si la nécessité s'en fait sentir. Cette mesure répond aux attentes de la population qui avait été soulevées lors de l'enquête « INFOPOP ». Du point de vue de l'enquête publique, une majorité des revendications de la population ont donc trouvé écho dans le code de l'environnement.

La gestion participative directe de la population est donc renforcée, de nombreux enseignements ont été tirés de l'affaire Goro-Nickel mais la question du peuple autochtone reste encore en suspend. Par ce code la province Sud confirme que juridiquement la population est une entité unique et que par conséquent aucuns droits particuliers ne doivent être accordés à une partie de la population. La population autochtone n'a pas l'occasion de donner son consentement aux différents projets affectant ses terres et ses ressources. Lors de la dernière enquête publique, le Commissaire répliquait au Comité Rheebeu Nuu qui avait avancé cet argument que l'enquête publique était une consultation. Certes l'enquête publique est une consultation mais une consultation qui conduit à établir une norme unique. Reconnu comme peuple autochtone par les Accords de Nouméa, le peuple kanak n'est donc pas associé de manière particulière à la prise de décision ; or, comme le montre le Pacte signé le 27 septembre 2008, la gestion participative de ces questions est un moyen d'intégration de la coutume locale à la politique de protection de l'environnement. Ce processus pourrait être réalisé à travers une gestion participative directe c'est-à-dire par la mise en place d'une enquête publique spécifique pour la population autochtone intégrant une étude d'impact sur les traditions et la culture de la population autochtone ou encore par la gestion participative indirecte si la représentation de la population autochtone est assurée de manière effective au sein des institutions. En ce qui concerne la gestion participative indirecte, elle nécessitera que les institutions gagnent la confiance de la population, pour pouvoir être perçue comme telle par la population. Mettre en œuvre une gestion participative effective et représentative en Nouvelle-Calédonie nécessitera de rétablir le dialogue avec la population autochtone.

A l'heure actuelle, si la Nouvelle-Calédonie, a bien posé les bases d'une citoyenneté néo-calédonienne, elle a, en revanche bien du mal à la mettre en œuvre pour permettre « *au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun* »³¹. Ce destin est pour l'instant scindé en deux au sein de deux ordres juridiques qui coexistent tant bien que mal de sorte que le pluralisme juridique de la Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui un pluralisme de séparation entretenu par la répartition des compétences entre les deux ordres juridiques. Or, le destin commun ne se bâtira pas sur cette scission, de même que l'idée d'un pluralisme juridique d'uniformisation par lequel le droit français phagocyterait l'ordre juridique coutumier doit être écarté car il conduirait à l'effacement du pluralisme culturel.

En matière de protection de l'environnement, il est possible d'oser ce que le Professeur Mireille Delmas-Marty appelle le « *pluralisme ordonné* »³² c'est-à-dire une interaction telle entre les deux ordres juridiques qu'il en résulte une norme reflétant le pluralisme culturel. Pour arriver à cette interaction, il est néanmoins nécessaire de préserver d'un côté l'existence de deux ordres juridiques distincts et de l'autre de réfléchir aux domaines dans lesquels il serait possible de faire interagir les deux ordres juridiques jusqu'à faire naître une norme

³¹ §4 du Préambule des Accords de Nouméa signés le 5 mai 1998, *JORF* n°121 du 27 mai 1998, p.8039.

³² *Ibid.*

hybride. L'instrument juridique qui pourrait réaliser ce pluralisme ordonné pourrait être la gestion participative du peuple autochtone qui innoverait le droit de sa formation à sa mise en œuvre et qui permettrait ainsi une intégration de la coutume locale à la norme environnementale. Le glissement du « *pluralisme de séparation* »³³ au « *pluralisme ordonné* »³⁴ serait alors la voie de la paix et du respect du pluralisme culturel sur le territoire.

³³ DELMAS-MARTY (M.), *Les Forces imaginantes du droit (II) : Le pluralisme ordonné*, Paris, Le Seuil, 2006, pp.36 et s.

³⁴ *Ibid.*