

THÈSE DE DOCTORAT

de l'Université de recherche Paris Sciences et Lettres
PSL Research University

Préparée à
l'Ecole des hautes études en sciences sociales

Pour une meilleure protection juridique de l'environnement en
Nouvelle-Calédonie
Innover par la construction participative du droit

Ecole doctorale n°286

ECOLE DOCTORALE DE L'EHESS

Spécialité DROIT ET SCIENCES SOCIALES

Soutenue par **VICTOR DAVID**
le **05 JANVIER 2018**

Dirigée par **Serge TCHERKEZOFF**

COMPOSITION DU JURY :

Mme. LAVOREL Sabine, Université
Grenoble Alpes, Rapporteur

M. NAIM-GESBERT Eric, Université
Toulouse 1, Rapporteur, Président du
jury

M. HNAWIA Edouard
Institut de Recherche pour le
Développement, Membre du jury

M. MOIZO Bernard
Institut de Recherche pour le
Développement, Membre du jury

M. PRIEUR Michel, Université de
Limoges, Membre du jury

A Carine

« S'il n'y a pas toi, il n'y a pas moi »

A Anaïta, Anand et Neela

Vous m'apportez chaque jour la preuve de la beauté du métissage...

REMERCIEMENTS

Ce n'est sans doute pas courant dans cet exercice que constitue la page de remerciements en début d'une thèse, mais c'est à mon père et ma mère, mes sœurs et frères, beau-frère et belles-sœurs que je voudrais d'abord, moi enfant de Pondichéry, exprimer, avec beaucoup d'émotion, ma gratitude pour tout ce qu'ils m'ont donné, appris, apporté comme affection et soutien à différents stades de ma vie personnelle, d'étudiant et professionnelle ; Je n'aurai pas eu le courage d'aller au bout de cette thèse si je ne m'étais pas dit que je leur devais au moins ça.

Un grand merci à Serge Tcherkezoff qui a accepté de m'accompagner dans cette aventure il y a déjà 10 ans et qui a continué malgré un changement de sujet et une orientation plus juridique. Compréhensif quand il le fallait, exigeant dans les moments décisifs, il m'a aussi appris au cours de nos longs échanges à ... apprécier le rosé de Provence ou le Lagavulin.

Michel Prieur, Eric Naim-Gesbert, Sabine Lavorel, Bernard Moizo et Édouard Hnawia m'ont fait l'immense honneur de faire partie de mon jury. Aux éminents juristes qui ont accepté mes incursions dans des domaines relevant d'autres sciences sociales, aux anthropologues qui ont courageusement appréhendé les parties les plus juridiques de ce travail, Merci ! A Édouard, le Kanak de Lifou, l'alchimiste des substances naturelles, je lui sais gré de sa compréhension et de sa générosité lorsque je me hasarde à parler des siens, de l'âme océanienne et à prôner un droit de l'environnement qui corresponde à la réalité humaine de la Nouvelle-Calédonie d'aujourd'hui.

Cette thèse a été rendue possible, parce qu'un chercheur au grand cœur a su me faire confiance. En rassurant ceux qui pensaient que j'étais trop vieux à 45 ans pour une reconversion dans le monde de la recherche à l'IRD, après 20 ans de carrière professionnelle dans l'administration et dans la gestion, Christian Marion m'a encouragé à persévérer dans cette voie. Je ne le remercierai sans doute jamais assez. Fabrice Colin, Francis Laloë à l'époque directeur de l'UMR GRED et son successeur Bernard Moizo, m'ont apporté un soutien sans faille.

Une bonne partie de la substance de cette thèse m'a été rendue accessible grâce aux élus, coutumiers et populations de la Province des Iles Loyauté en Nouvelle-Calédonie. Je

voudrais avec beaucoup d'humilité leur dire que j'ai beaucoup appris d'eux et les remercier. Une pensée particulière pour Basile Citrë, Robert Wayaridri, Georges Kakue, Luen Iopue et Marjorie Weijieme de l'équipe « DDRA » pour le travail effectué ensemble pour la construction participative du droit de l'environnement aux Iles Loyauté, pour l'ouverture d'esprit dont ils ont toujours fait preuve et pour les éclairages sur la société Kanak ;

Une thèse, et ce n'est pas un scoop, repose sur un socle bibliographique. En Nouvelle-Calédonie il n'est pas toujours facile d'avoir accès aux ressources documentaires nécessaires ou souhaitées. Isabelle Gasser et Véronique Paullic du centre de Documentation de l'IRD à Nouméa ont inlassablement depuis 7 ans répondu présentes à mes sollicitations pour me dénicher tel ouvrage introuvable ou tel article « payant » ! Qu'elles soient ici très sincèrement remerciées. J'en profite pour saluer les collègues de l'administration du Centre IRD de Nouméa pour la gestion de mes projets et déplacements sur le terrain. Je remercie également les collègues du Congrès de la Nouvelle-Calédonie qui m'ont donné accès aux précieux documents historiques pour essayer de retracer l'évolution du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie depuis 1853. Merci également aux stagiaires et juristes libérales (Lyvia et Ornella) qui ont m'ont assisté lors des travaux de terrain et à la rédaction de rapports et retranscription d'entretiens. Merci à Scarlett Mitran pour son aide à la mise en forme de la bibliographie.

A mes amis calédoniens côtoyés depuis 20 ans, je profite de cet espace pour vous dire un merci du fond du cœur. Luc Foucher, tu aurais été fier de ton ami. Tu me manques. Simon Loueckhote, Claude Gambey, je suis honoré de votre amitié et vous remercie pour m'avoir permis de mieux connaître la société Kanak d'hier et d'aujourd'hui, dans ses souffrances, ses contradictions, ses aspirations, sa sagesse. J'espère ne pas avoir déformé tout ce que vous m'avez appris au fil des années.

Merci à Anaïta, Anand et Neela mes enfants pour m'avoir laissé travailler ces derniers mois et de vous être montrés compréhensifs de mon indisponibilité.

Enfin, Carine. Cette thèse n'existerait pas sans toi. Ton professionnalisme, ton extraordinaire capacité de travail de recherche, ta disponibilité, la pureté de ta gentillesse ont été des sources permanentes d'inspiration. Présente à chaque instant, tu as su me motiver, m'encourager, me critiquer, me mettre sur la bonne voie lorsque j'étais face à un sac de nœuds que je m'étais fabriqué. Tant de fois j'avais renoncé, toi jamais, tu disais que je pouvais le faire. J'espère que tu n'es pas déçue du résultat. Du fond du cœur, Merci pour tout !

RESUMÉ

Quel droit de l'environnement pour quelle société ? Avec une méthode qui conjoint un examen socio-anthropologique et un examen juridique, cette thèse pose la question pour la Nouvelle-Calédonie, par une analyse du passé récent, des difficultés contemporaines et d'une refondation rendue possible par une évolution de la pensée juridique et au moyen d'outils élaborés récemment ailleurs et qui ont permis par exemple de reconnaître la personnalité juridique à des éléments de la nature.

Reconnue comme *hotspot* mondial de la biodiversité, avec la menace environnementale que constitue l'exploitation des immenses ressources minières de nickel, comment la Nouvelle-Calédonie, près de 150 ans après son annexion par la France et son engagement depuis une trentaine d'années sur le chemin de la décolonisation, s'y prend-elle pour protéger son environnement naturel ? La réponse que nous obtenons par l'étude du droit positif, des institutions, du droit comparé, des discours et du travail de terrain, est claire : le droit applicable aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie est issu d'une rationalisation exogène des relations sociales. Il est de fait inadapté au contexte culturel du Pacifique. Les relations Homme Nature, équilibrées, ont été « désenchantées » par la christianisation, la colonisation et la rationalisation scientifique. Comme dans beaucoup d'endroits, en Nouvelle-Calédonie, le sacré qui caractérisait ces relations a été écarté au profit de ce que nous avons choisi d'appeler le « complexe de Noé » et qui est devenu le fondement de toute politique environnementale. Notre diagnostic sur les limites du droit de l'environnement actuel, révèle en détail les carences de l'ingénierie institutionnelle contemporaine, fondée sur des préoccupations politiques de gestion pacifiée d'une société plurielle et de rééquilibrages entre communautés et territoires pour compenser des retards de développement dus aux erreurs du passé.

Il existe toutefois un contexte favorable depuis quelques années pour réenchanter la protection juridique de la nature et de ses éléments. Des gouvernements ou des juges sous d'autres latitudes reconnaissent la personnalité juridique à des éléments de la nature. Il est désormais possible de dépasser une conception restrictive du pluralisme juridique comme cohabitation étanche d'ordres juridiques irréconciliables et d'avancer vers un métissage du droit endogène et d'un ordre juridique associé aux formes de l'Etat moderne. Nous suivrons de près la co-construction, avec les populations et les autorités coutumières, par la province des Iles Loyauté, d'un droit de l'environnement négocié et de principes innovants qui permettent enfin de prendre en compte pleinement dans le droit positif la vision Kanak de la nature. Grâce à une méthode participative d'élaboration du droit, il apparaît que l'on peut concilier, les pluralismes (culturels, sociaux, politiques et juridiques) de la Nouvelle-Calédonie du 21^{ème} siècle, dans le cadre d'un droit *négocié*, seul garant de l'effectivité du droit pour protéger l'environnement naturel dans un contexte global de changements environnementaux.

SUMMARY

What environmental law for which society? With a method that combines a socio-anthropological examination and a legal examination, this thesis raises the question for New Caledonia, by an analysis of the recent past, contemporary difficulties and a re-foundation made possible by an evolution of legal thought and by means of tools developed recently elsewhere, which have made it possible, for example, to recognize the legal personality of elements of nature.

Recognized as a global hotspot of biodiversity, with the exploitation of its huge nickel resources being a major environmental threat, how does New Caledonia, nearly 150 years after its annexation by France and its commitment for thirty years on the path of decolonization, fare in protecting its natural environment? The answer we get from the study of positive law, institutions, comparative law, speeches and field work is clear: the law applicable today in New Caledonia is the result of an exogenous rationalization of social relations. It is in fact unsuited to the cultural context of the Pacific. Balanced Man-Nature relations have been "disenchanted" by Christianization, colonization and scientific rationalization. As in many places, in New Caledonia, the sacredness that characterized these relationships has been sidelined in favor of what we have chosen to call "Noah's complex" and which has become the foundation of any environmental policy. Our diagnosis on the limits of the current environmental law, reveals in detail the shortcomings of contemporary institutional engineering, based on political concerns for a peaceful management of a plural society and for rebalancing between communities and territories to compensate for underdevelopment due to past mistakes.

However, there is a favorable context in recent years to re-enchant the legal protection of nature and its elements. Governments or judges in other latitudes recognize the legal personality of elements of nature. It is now possible to go beyond a restrictive conception of legal pluralism as the tight coexistence of irreconcilable legal orders and to advance towards a hybridization of the endogenous right and a legal order associated with the forms of the modern state. We will closely follow the co-construction, with the populations and the customary authorities, by the Loyalty Islands Province, of a negotiated environmental law and innovative principles that finally allow to fully take into account within positive law the Kanak vision of nature. Thanks to a participative method of elaboration of the law, it appears that we can reconcile the pluralisms (cultural, social, political and legal) of New Caledonia in the 21st century, within the framework of a *negotiated* law that is the only guarantee for the effectiveness of the law to protect the natural environment in a context of global environmental change.

MOTS-CLÉS

Droit de l'environnement
Nouvelle-Calédonie
Kanak
Droit endogène
Droits de la nature
Participation du public
Province des Iles Loyauté
Co-construction du droit
Métissage de la norme

KEYWORDS

Environmental Law
New Caledonia
Kanak
Endogenous Law
Rights of nature
Public Participation
Province of the Loyalty Islands
Co-construction of the law
Hybridization of law

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	IV
RESUMÉ	VI
SUMMARY	VII
MOTS-CLÉS.....	VIII
KEYWORDS.....	IX
TABLE DES MATIERES.....	X
SIGLES	XIII
TABLE DES ILLUSTRATIONS	XV
<i>Pour une meilleure protection juridique de l'environnement en Nouvelle-Calédonie</i>	
<i>Innover par la construction participative du droit.....</i>	1
INTRODUCTION	1
Une Nouvelle-Calédonie plurielle : quand nature rime avec diversité.....	3
Nature rime aussi avec vulnérabilité.....	7
D'un peuple premier à une société pluriethnique	9
Le peuple premier	9
Les populations nouvelles	11
Objectif destin commun	12
PREMIÈRE PARTIE HISTOIRE DES RELATIONS HOMME ET NATURE EN NOUVELLE-	
CALÉDONIE : PLURALISMES ET DÉSENCHANTEMENT	20
Titre 1 – D'une nature enchantée à une biodiversité à protéger.....	23
CHAPITRE 1 – Temps du sacré, temps de l'enchantement	27
Section 1- Les outils conceptuels.....	29
Section 2 – Les éléments de l'enchantement.....	35
Section 3 – En Nouvelle-Calédonie aussi le passé a été enchanté	51
CHAPITRE 2 – Le temps du désenchantement : causes et conséquences	62
Section 1– Les facteurs du désenchantement.....	64
Section 2–La confiscation du pouvoir et ses conséquences.....	83
Titre 2 – Un Droit de l'environnement Aujourd'hui Fragile.....	104

CHAPITRE 1 - Une ingénierie institutionnelle pour la gestion des pluralismes guidée par des considérations politiques	106
Section 1 : Une ingénierie institutionnelle conçue pour satisfaire le partage du pouvoir politique dans une logique consociative	108
Section 2 Un débat sur le pluralisme à dépasser.....	133
CHAPITRE 2 : La gouvernance de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, un mille-feuille institutionnel inadapté en matière de protection de l'environnement.....	156
Section 1 – Un partage complexe de la compétence environnementale au niveau local .	158
Section 2 - Les limites de l'autonomie : le retour de l'Etat par la fenêtre ou la décolonisation imparfaite.....	180
CONCLUSION	199

DEUXIÈME PARTIE – L'AVENIR SERA LE TEMPS DU RÉENCHANTEMENT.....202

Titre 1 –Un contexte propice au Réenchantement du Droit de l'Environnement.....206

Chapitre 1 – Une approche intellectuelle, chrétienne et juridique de la Nature en évolution ..	208
Section 1 L'émergence d'une pensée globalement bienveillante et sans complexe vis-à-vis de la nature	210
Section 2 : Une évolution de la pensée juridique également favorable.....	229
Chapitre 2 – La personnalité juridique de la nature et de ses éléments, un exemple concret de réenchantement	254
Section 1 L'aube d'un monde Stone	257
Section 2 De la personnification de la nature à la personnalité juridique.....	273

Titre 2 – Co-construction du droit et Métissage de la Norme. L'exemple des Iles Loyauté

.....	301
Chapitre 1 – La mise en œuvre du droit à la participation du public	303
Section 1 : La prise de décision participative, l'exemple de l'île d'Ouvéa	305
Section 2 - Le chantier du Code de l'environnement	322
Chapitre 2 – Le métissage de la norme dans le CEPIL	341
Section 1 : Des principes du droit de l'environnement innovants	343
Section 2 L'avenir du droit de l'environnement	362

CONCLUSION - LA COMMUNAUTÉ DE DESTIN ENTRE HOMMES ET NATURE383

BIBLIOGRAPHIE396

Ouvrages	396
Chapitre d'ouvrage.....	404
Ouvrages Collectifs.....	408

Collectivité d’auteurs	410
Articles	412
Articles en ligne	425
<i>INDEX</i>.....	446

SIGLES

CAL : Communautés autochtones et locales

CCE : Conseil Consultatif de l'Environnement

CEPIL : Code de l'Environnement de la province des Iles Loyauté

CEPN : Code de l'Environnement de la province Nord

CEPS : Code de l'Environnement de la province Sud

CCNUCC/UNFCCC : Convention Cadre des Nations-Unies sur le Changement Climatique (Rio, 1992)

CBD : Convention sur la Biodiversité (Rio, 1992)

CI : Conservation International (organisations non gouvernementales(ONG) internationale)

CPK : Charte du Peuple Kanak

CPMC3D : Construction participative d'une maquette cartographique en 3D

CSPNC : Code de la Santé Publique de Nouvelle-Calédonie

EPLP : Ensemble Pour La Planète

EPST : Etablissement public à caractère scientifique et technologique

IPA : Indigenous Protected Areas (Australie)

IRD : Institut de Recherche pour le Développement

JONC : Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie

LUCLUF : *Land Use, Land-Use Change and Forestry*

MLC : Maori Land Court,

N-U : Nations-Unies

PdTAP : Programme de Travail sur les Aires Protégées de la Convention sur la Diversité Biologique

RMA : Resource Management Act (1991) de la Nouvelle-Zélande

SCVK : Socle Commun des Valeurs Kanak

UNC : Université de la Nouvelle-Calédonie

TABLE DES ILLUSTRATIONS

FIGURE 1 ZONES INSCRITES AU PATRIMOINE MONDIAL PAR L'UNESCO. SOURCE : HTTP://WWW.IFRECOR.COM/IMAGES/NC-CARTE-UNESCO.JPG	6
FIGURE 2 L'OCEANIE DE DUMONT D'URVILLE (© SERGE TCHERKEZOFF 2007 /PACIFIC ENCOUNTERS)	10
FIGURE 3 SOURCE : INSEE-ISEE - RECENSEMENTS DE LA POPULATION	12
FIGURE 4 CONTINUUM PAICI HOMME NATURE D'APRES ISABELLE LEBLIC	61
FIGURE 5 REPARTITION DE L'ESPACE DES BARA, D'APRES BERNARD MOIZO	61
FIGURE 6 LA FORET DANS L'INDE VEDIQUE	61
FIGURE 7 LE PLURALISME JURIDIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE : EVOLUTION ET PERSPECTIVES	138
FIGURE 8 PLURALISME JURIDIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE VU PAR LE SENAT COUTUMIER	145
FIGURE 9 LE PARTAGE ACTUEL DE LA COMPETENCE ENVIRONNEMENTALE EN NOUVELLE-CALEDONIE	159
FIGURE 10 AIRES COUTUMIERES EN NOUVELLE-CALEDONIE	177
FIGURE 11 CHANGEMENTS ENVIRONNEMENTAUX OBSERVES A OUEVA	310
FIGURE 12 EROSION DE LA PLAGE ET DES DUNES DE ST. JOSEPH (NORD D'OUEVA)	311
FIGURE 13 EROSION ACCELEREE PAR ACTIVITE HUMAINE	312
FIGURE 14 NIVEAUX ET ORGANES DECISIONNAIRES EN NOUVELLE-CALEDONIE	312
FIGURE 15 ORGANISATION HIERARCHIQUE COUTUMIERE : SOURCE ISEE	314
FIGURE 16 IDENTIFICATION DES ENJEUX MATERIELS ET CULTURELS FACE A L'EROSION DU LITTORAL. TRAVAUX AVEC ELUS, COUTUMIERS ET POPULATIONS SUR LA MAQUETTE D'OUEVA - ATELIERS R2C3 –AVRIL 2015 PHOTOS IRD/V. DAVID	319
FIGURE 17 CONSTRUCTION PARTICIPATIVE DE LA MAQUETTE EN TANT QUE PROJET PEDAGOGIQUE	319
FIGURE 18 AFFICHE DE LA CAMPAGNE DE LUTTE CONTRE UNE ESPECE ENVAHISSANTE EN PROVINCE SUD (SOURCE : COURRIER SUD. MAGAZINE DE LA PROVINCE SUD. N°11 SEPT. 2006)	374

Pour une meilleure protection juridique de l'environnement en Nouvelle-Calédonie

Innover par la construction participative du droit

INTRODUCTION

Un destin commun pour une Nouvelle-Calédonie plurielle

*« La Nature est un temple où de vivants piliers
Laissent parfois sortir de confuses paroles ;
L'homme y passe à travers des forêts de symboles
Qui l'observent avec des regards familiers.*

*Comme de longs échos qui de loin se confondent
Dans une ténébreuse et profonde unité,
Vaste comme la nuit et comme la clarté,
Les parfums, les couleurs et les sons se répondent. »¹*

Un juriste qui s'interroge sur l'effectivité du droit et de sa pertinence par rapport à sa raison d'être et ses objectifs est heureux lorsqu'il constate que le droit qu'il construit, qu'il fait évoluer, qu'il étudie, qu'il applique, est un droit qui correspond. Qui correspond aux hommes, femmes et aux éléments de la nature au moment et à l'endroit où ils passent, à leurs

¹ Charles Baudelaire, Correspondances, Les Fleurs du Mal.

interdépendances, à leurs attentes, à leurs besoins, à leurs croyances, à leurs certitudes, à leur générosité tout autant qu'à leur égoïsme, à leurs guerres et à leur paix, à la sauvegarde de leur passé autant qu'à l'assurance de leur avenir, à leur niveau de développement.

C'est en tant que juriste et politiste qui s'interroge sur l'effectivité et la pertinence du droit, en particulier du (jeune) droit de l'environnement, par rapport au contexte de la Nouvelle-Calédonie que je suis parti à la recherche de ces correspondances.

Mais n'est pas Baudelaire qui veut ! Les forêts de symboles, sèches ou humides, les lagons poissonneux ou les sols riches de minerais et des hommes et des femmes de cultures différentes qui s'ignorent ou se défient, qui dominent ou qui subissent, qui s'aiment et se haïssent sont autant de confuses paroles qu'il faut traverser pour tenter de répondre à la question de la correspondance. Cette correspondance qui est ce lien qui seul garantit sa pérennité, entre le droit avec ses objectifs mais aussi avec ce qui le nourrit et l'inspire afin que les longs échos de pluralismes (notamment juridiques) parfois contradictoires se confondent en une ténébreuse (peut-être !) mais profonde unité. Or ce qui nourrit le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, c'est sa nature riche et fragile, ce sont les communautés d'hommes qui y vivent.

Comment faire avancer le jeune droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie et répondre à la question générale de son effectivité et de sa pertinence ? Pour cela j'ai entrepris d'étudier de près l'évolution de la régulation des relations homme-nature en Nouvelle-Calédonie de la période précoloniale à nos jours. Cette étude confirme bien une inadaptation du droit positif au contexte culturel et politique calédonien pour les raisons que j'évoquerai dans un premier temps : désenchantement lié à la perte de référence au sacré de la nature et à la substitution au pouvoir normatif des autorités locales qui en étaient chargées jusqu'à la colonisation, par une ingénierie institutionnelle exogène. Je développerai ensuite les éléments en faveur d'un renouveau du droit de l'environnement de manière générale et sur la base de travaux conduits en province des Iles Loyauté en Nouvelle-Calédonie et j'explorerai les pistes innovantes d'hybridation du droit endogène et du droit étatique que permet une construction participative de la norme environnementale.

Avant d'entamer l'exposition de ces chapitres, on présentera dans cette introduction le contexte géographique historique politique de la Nouvelle-Calédonie.

Une Nouvelle-Calédonie plurielle : quand nature rime avec diversité...

L'archipel du Pacifique sud-ouest que l'on dénomme aujourd'hui ou définit juridiquement² comme la Nouvelle-Calédonie est une construction coloniale qui rassemble des îles de l'arc mélanésien lequel s'étend de la Papouasie Nouvelle-Guinée aux Iles Fidji. Ayant une surface de 18 600 km², il comprend une île principale appelée la Grande Terre, partie émergée de la Norfolk Ridge et fragment de la partie orientale du Gondwana, qui s'étend dans un axe nord-ouest/sud-est sur plus de 400 km de long pour 50 km de large en moyenne et un groupe de quatre atolls soulevés à l'est de la Grande Terre posés sur une chaîne d'anciens volcans sous-marins appelés Iles Loyauté³. Font également partie de l'archipel, l'Île des Pins au sud de la Grande Terre et les îles Belep au nord. De nombreux îlots, tous inhabités à l'exception de Yandé et Yenghébane à l'ouest de la commune de Poum située à l'extrême nord de la Grande Terre, des récifs et pseudo-atolls, des bancs coralliens peu profonds et deux îlots volcaniques, Matthew et Hunter, au sud-est complètent l'archipel. L'actuelle Grande Terre, au cours de son histoire géologique a longtemps été immergée et ensuite isolée des masses continentales. Cette immersion suivie d'une surrection⁴, puis d'une lente érosion expliquent toutes deux la composition de son sol et de son sous-sol et la présence de certains minerais comme le nickel dont l'extraction depuis plus de 130 ans s'avère être une des principales menaces pour l'environnement en Nouvelle-Calédonie.

Ces mêmes événements géologiques et leurs conséquences⁵ - une forme en quelque sorte de cette harmonie des contraires qu'il nous faut concilier ! - et cet isolement sont aussi à l'origine d'une biodiversité terrestre riche et caractérisée encore aujourd'hui étonnamment par un taux d'endémicité élevé. *"It is generally considered that the richness and the uniqueness of the flora of New Caledonia result from its Gondwanian origin and its long isolation in comparatively constant climatic conditions."*⁶ Le taux d'endémisme des espèces végétales

² Loi organique modifiée 99-1999 relative à la Nouvelle-Calédonie du 19 mars 1999, art. 1^{er}.

³ Ouvéa, Lifou, Tiga et Maré

⁴ J. Dubois, J. Launay, J. Recy, Les mouvements verticaux en Nouvelle-Calédonie et aux Iles Loyauté et l'interprétation de certains d'entre eux dans l'optique de la tectonique des plaques.

http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/cahiers/geologie/19907.pdf [Accès vérifié 21 octobre 2017]

⁵ Pelletier Bernard, "Geology of the New Caledonia region and its implications for the study of the New Caledonian biodiversity." *Compendium of marine species from New Caledonia, Dossiers Scientifiques et Techniques, II7* (2007): 19-32.

⁶ Jaffré Tanguy, Floristic and ecological diversity of the vegetation on ultramafic rocks in New Caledonia. In: Baker A.J.M. (ed.), Proctor J. (ed.), Reeves R. (ed.). *The vegetation of ultramafic (serpentine) soils*. Andover: Intercept, 1992, p. 101-107. International Conference on Serpentine Ecology, 1., 1991/06/19-22.

estimé à 76 % est exceptionnel et pour la faune, il peut dépasser les 90% selon les espèces. Même le non spécialiste ne peut être indifférent lorsque les biologistes mettent en évidence l'existence d'espèces animales et végétales extrêmement rares et anciennes (plusieurs millions d'années) et qui ont survécu à des changements et événements climatiques extrêmes et épargnées par les transformations des espaces durant tout l'holocène. On apprend ainsi que la biodiversité calédonienne recèle plusieurs espèces dites « reliques » :

Genre endémique	Age de la lignée – (Millions d'années -Ma)	Référence
Amborella	140-180 Ma	Bell et al. (2005)
Paracryphia	78 Ma	Bremer et al. (2004)
Campynemanthe	73 Ma	Janssen & Bremer (2004)
Nemuaron	70 Ma	Renner (2004)
Hooglandia	65 Ma	Pillon et al., obs. pers.
Phelline	62 Ma	Bremer et al. (2004)

Source : Yohan Pillon⁷

Citons un seul exemple : celui de *Amborella Trichopoda*. Découverte par le botaniste H.E. Baillon du Muséum d'Histoire Naturelle de Paris, la plante a été décrite pour la première fois en 1869. Pourtant assez commune en Nouvelle-Calédonie, elle a longtemps intrigué les botanistes qui n'arrivaient pas à la classer dans une famille précise avant d'être reconnue en 1999 (Congrès de Botanique à St-Louis / Missouri, USA) comme espèce unique au monde, descendante directe de l'ancêtre de toutes les plantes à fleurs (angiospermes). La description du génome complet de la plante est venue confirmer l'importance de celle-ci pour la science et

http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/pleins_textes_6/b_fdi_45-46/010006763.pdf [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

⁷ Yohan Pillon, *Biodiversité, origine et évolution des Cunoniaceae: implications pour la conservation de la flore de Nouvelle-Calédonie*. 2008. Thèse de doctorat. Royal Botanic Gardens, Kew. Disponible à l'URL : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.401.7136&rep=rep1&type=pdf> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

la connaissance de l'évolution de la nature⁸. *L'Amborella* pousse en Nouvelle-Calédonie dans les sous-bois de la forêt dense humide à une altitude comprise entre 200 et 1.000 mètres. Or les différentes menaces qui pèsent sur la biodiversité calédonienne en général (voir ci-dessous) et donc sur l'habitat de *L'Amborella* constituent un risque réel pour cette espèce exceptionnelle. Cela donne une idée de la responsabilité qui pèse en termes de protection (juridique) élevée pour sa préservation et confirme que si une espèce doit être protégée, son habitat doit l'être aussi sous peine d'échec de l'objectif initial.

La Grande Terre est aujourd'hui entourée par une barrière corallienne de 1600 Km de long presque continue et qui délimite un large lagon d'environ 24 000 km². L'Unesco, reconnaissant la valeur universelle exceptionnelle des lagons et récifs coralliens tropicaux de Nouvelle-Calédonie justifie l'inscription en 2008 au patrimoine de l'Humanité d'une partie d'entre eux par le fait qu'ils sont « *un exemple exceptionnel d'écosystèmes de récifs coralliens extrêmement divers et forment un des trois systèmes récifaux les plus étendus du monde. On y trouve la concentration la plus diverse du monde de structures récifales avec une variété exceptionnelle d'espèces de coraux et de poissons et un continuum d'habitats allant des mangroves aux herbiers marins avec une vaste gamme de formes récifales qui s'étendent sur d'importants gradients océaniques.* ».⁹

⁸ Voir : <https://www.ird.fr/la-mediatheque/fiches-d-actualite-scientifique/448-amborella-memoire-de-l-evolution-des-plantes-a-fleurs> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

⁹ Lagons de Nouvelle-Calédonie : diversité récifale et écosystèmes associés. <http://whc.unesco.org/fr/list/1115> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

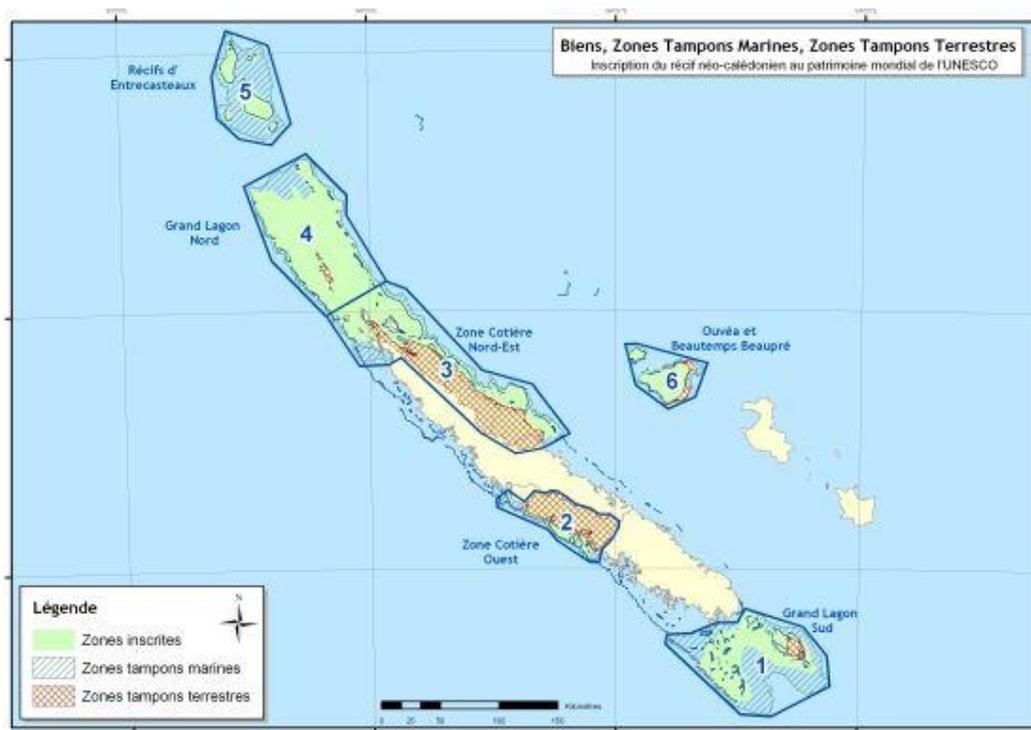


Figure 1 Zones inscrites au patrimoine mondial par l'UNESCO. Source : <http://www.ifrecor.com/images/nc-carte-unesco.jpg>

En application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁰ de Montego Bay, la Nouvelle-Calédonie bénéficie d'une zone économique exclusive (ZEE) de 1,3 millions de Km², une des plus importantes de l'outre-mer français. Relativement épargnée par les pressions anthropiques, elle abrite une biodiversité marine considérée comme riche et saine. Elle a fait l'objet de recherches de ressources naturelles, notamment d'hydrocarbures qu'elle pourrait déceler. Celles-ci n'ont rien livré de convaincant en termes de valorisation à court ou moyen termes, en l'état actuel des technologies et des réserves déjà disponibles ailleurs dans le monde. Cependant, la ZEE de la Nouvelle-Calédonie est revenue récemment au premier plan dans le champ du droit de l'environnement pour deux raisons. La première est l'engouement récent et généralisé pour les ressources minérales, en particulier les « terres rares » des fonds marins, nouvelle cible des industries extractives. La seconde est la création par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, en avril 2014, à l'instar d'autres Etats et Territoires de la région engagés activement dans la création d'aires marines protégées « XXL », du « Parc Marin de la Mer de Corail » couvrant la totalité de la ZEE. Parallèlement, la France obtenait conformément au droit international l'extension du plateau continental de la Nouvelle-Calédonie¹¹.

¹⁰ United Nations Convention on the Law Of the Sea (UNCLOS)

¹¹ Programme national « EXTension Raisonnée du PLateau Continental » (EXTRAPLAC). Demande initiée en 2007 sur la base de travaux de recherche de l'IFREMER notamment. La Commission des limites du plateau

Nature rime aussi avec vulnérabilité...

Causes naturelles ou d'origine anthropique, de nombreuses menaces pèsent depuis toujours sur la biodiversité terrestre et marine de la Nouvelle-Calédonie.

Les travaux en archéologie et d'autres disciplines connexes menés en différents endroits de la Grande Terre ont ainsi mis en lumière des impacts de feux, d'inondations etc. dans la période préhumaine. A partir de l'holocène et l'arrivée des hommes, les activités horticoles agro-pastorales et les feux volontaires associés, la chasse systématique et facile de certaines espèces incapables de se défendre ou de fuir, la pêche des grandes espèces de coquillages, l'introduction d'espèces exotiques animales et végétales (dont certaines se sont révélées nuisibles) ont constitué des menaces sérieuses entraînant déjà l'extinction d'une partie de la biodiversité. L'arrivée des explorateurs occidentaux et les premiers prélèvements à but commercial ont augmenté la pression sur certaines espèces désormais devenues « ressources » (comme le santal ou bèches de mer par exemple). La colonisation et la transformation systématisée des usages de la terre (*land use change*) à des fins agricoles ou d'urbanisation progressive vont commencer à modifier la végétation secondaire dans la mesure où les espaces concernés sont principalement les littoraux et les « plaines » est et ouest de la Grande Terre.

L'exploitation minière à partir de la fin du XIX^{ème} siècle en s'attaquant aux massifs va détruire entièrement des paysages terrestres et les habitats de la flore et de la faune. Les activités d'extraction nécessitant une déforestation massive et l'enlèvement de plusieurs mètres de couches de terre sont aggravés par la création de pistes pour le transport du minerai de nickel vers les ports. L'appauvrissement et la fragilisation des sols sur les bassins versants en particulier vont intensifier les apports terrigènes dans le lagon qui vont avoir des effets nocifs sur la biodiversité marine et les récifs coralliens. L'introduction de cerfs, la surexploitation et le prélèvement abusif de certaines espèces, l'invasion par certaines espèces végétales introduites vont accentuer la vulnérabilité de la nature en Nouvelle-Calédonie. Aujourd'hui un nouveau risque, dont l'origine anthropique n'est pas discutée mais qui dépasse les frontières de

continental (CLPC) qui se prononce sur les demandes présentées par les Etats a émis un avis favorable en 2009. Le gouvernement français a pris un décret (Décret n° 2015-1182 du 25 septembre 2015 définissant les limites extérieures du plateau continental au large du territoire de la Nouvelle-Calédonie. https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000031224454 [Accès vérifié le 21 octobre 2017], pour une extension de 75 000 Km² du plateau continental au sud-ouest de la Nouvelle-Calédonie. Ainsi sont étendus les droits souverains ou de juridiction de la France sur son plateau continental en matière d'exploration et d'exploitation de ses ressources naturelles. Il convient de rappeler que les droits ne portent que sur les fonds marins et leur sous-sol, et non pas sur les eaux au-dessus, qui demeurent du domaine de la haute mer.

l'archipel est apparu : le changement climatique et ses manifestations potentiellement dévastatrices (cyclones puissants, montée du niveau de la mer, sécheresses etc.) à court, moyen et long termes.

Ces circonstances et de manière générale, l'ensemble des caractéristiques de la nature de l'archipel calédonien évoquées ci-dessus, n'ont pas manqué de soulever de nombreuses interrogations et préoccupations environnementales, économiques et sociales auxquelles les politiques publiques se doivent de répondre par le biais d'outils juridiques adaptés pour être effectifs et efficaces. Adaptés à cette nature particulière, originale, fragile mais aussi aux hommes qui vivent sur l'archipel, l'interdépendance entre ces deux n'ayant jamais aussi forte.

D'un peuple premier à une société pluriethnique

Le peuple premier

Les traces avérées d'installation sur l'archipel calédonien du peuple premier, d'origine austronésienne, remontent à trois mille ans voire un peu plus¹² dans le cadre du peuplement de l'Océanie éloignée¹³. Malgré l'absence totale de traces archéologiques d'un peuplement plus ancien que les migrations de langue austronésienne, on peut mentionner la thèse d'une population d'origine plus ancienne et dont une partie serait arrivée à sec, le niveau de la mer étant bas de plusieurs dizaines de mètres par rapport à aujourd'hui avant la fonte des glaciers à la fin du quaternaire. Certains témoignages recueillis par les premiers Européens font référence à une population de type pygmoïde, à Maré notamment avant l'arrivée des austronésiens porteurs de la civilisation Lapita¹⁴. Ces populations austronésiennes furent rejointes dans la phase précoloniale, par épisodes et par endroits par des populations polynésiennes dans le cadre des pérégrinations de celles-ci vers l'ouest (*Polynesian outliers*)¹⁵ et du peuplement progressif du Pacifique. C'est le cas de Iaai, l'île d'Ouvéa qui voit arriver au XVIIIème siècle des

¹² En réalité, nul ne sait dire exactement quand. Cf. Jean Poirier. Le peuplement de la Nouvelle-Calédonie. Couches ethniques et couches culturelles. In : *Journal de la Société des océanistes*. Tome 7, 1951. pp. 159-173. doi : 10.3406/jso.1951.1695

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1951_num_7_7_1695 [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

et Jacques Avias. La préhistoire néo-calédonienne. In: *Journal de la Société des océanistes*. Tome 9, 1953. pp. 55-63. doi : 10.3406/jso.1953.1767

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1953_num_9_9_1767 [Accès vérifié le 21 octobre 2017] ; Frédérique Valentin, Sur le peuplement mélanésien de la Nouvelle-Calédonie : quelques aspects anthropologiques, in Christophe Galipaud et Ian Lilley, (ed.), *Le Pacifique de 5000 à 2000 BP*, IRD Editions, 1999

¹³ Les archéologues et les linguistes, avec leur critique de la division de l'Océanie en Mélanésie, Micronésie, Polynésie qui ne correspondait plus à l'histoire des migrations, ont institué une division duelle, l'Océanie proche étant l'aire occupée occidentale occupée depuis plusieurs dizaines de milliers d'années, l'Océanie éloignée étant l'aire de peuplement récente qui commence précisément à avec la Nouvelle-Calédonie et inclut tout le Pacifique central et oriental.

¹⁴ Voir notamment Jean Poirier. Le peuplement de la Nouvelle-Calédonie. Couches ethniques et couches culturelles. In : *Journal de la Société des océanistes*, tome 7, 1951. pp. 159-173. DOI : 10.3406/jso.1951.1695 www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1951_num_7_7_1695 [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

et Poirier Jean, Dubois Marie-Joseph. A propos du peuplement de Maré. Les couches ethniques des Loyauté : raciologie et paléogéographie. In : *Journal de la Société des océanistes*, tome 6, 1950. pp. 247-250. DOI : 10.3406/jso.1950.1680 www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1950_num_6_6_1680 [Accès vérifié le 21 octobre 2017]; Tomasi Tuatu'u, Enracinements polynésiens d'hier et d'aujourd'hui dans l'archipel de Nouvelle Calédonie. – Mémoire de Master 2 arts, lettres et civilisations option francophonie 2012 Université de Nouvelle Calédonie.

¹⁵ Niko Besnier & al. *Polynesian Outliers* in Adrienne L. Kaepeler and J. L. Lowe (Eds.), *Australia and the Pacific Islands*, Garland Publishing, New York and Lonfin, 1998. Disponible à l'URL : http://pacific.socsci.uva.nl/besnier/pub/Polynesian_Outliers.pdf [Accès vérifié le 21 octobre 2017] ; Tomasi Tuatu'u, Enracinements polynésiens d'hier et d'aujourd'hui dans l'archipel de Nouvelle Calédonie. – Mémoire de Master 2 arts, lettres et civilisations option francophonie 2012 Université de Nouvelle Calédonie.

polynésiens (wallisiens) d’Uvea dont les ancêtres auraient eux-mêmes transités par Aoetearoa (nom maori de la Nouvelle-Zélande).

Ce n’est qu’à partir de la fin du XVIII^{ème} siècle que des missionnaires, explorateurs et militaires occidentaux vont s’intéresser à la zone avant de parvenir progressivement à la fin du XIX^{ème} siècle à un contrôle de l’ensemble des îles du Pacifique par les puissances coloniales européennes. Les premiers Européens à rencontrer et côtoyer les populations vivant sur les différentes îles du Pacifique d’Ouest en Est, par ignorance ou aveuglés par leur foi absolue dans la supériorité de leur « race » et leur religion, vont qualifier ces mêmes populations aux mœurs différentes de sans foi ni loi. La légende proposée par Dumont D’Urville à la carte de l’Océanie qu’il divise en quatre grandes régions (Malaisie, Mélanésie, Polynésie et Micronésie) en est une bonne illustration :

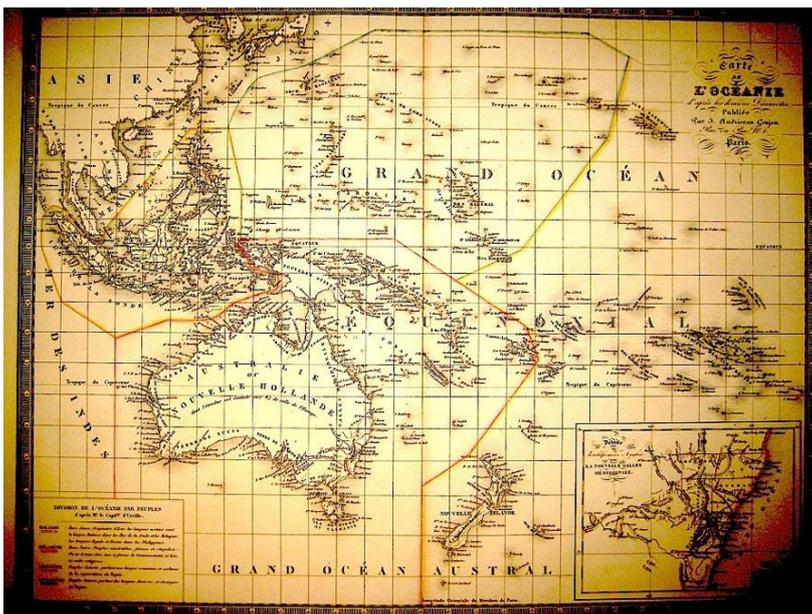


Figure 2 L’Océanie de Dumont d’Urville (© Serge Tcherkézoff 2007 /Pacific Encounters)

« Légende :

- **Malaisie** [avec un trait colorié en orange] : Race jaune, Originaires d’Asie : les langues usitées sont la langue Malaise dans les Iles de la Sonde et les Moluques ; les langues Tagale et Bisaie dans les Philippines.
- **Mélanésie** [avec un trait colorié en rouge] : Race Noire. Peuples misérables, féroces et stupides. On ne trouve chez eux ni forme de gouvernement, ni lois, ni culture religieuse.¹⁶

¹⁶ Souligné par nous. Nous y reviendrons plus loin.

- **Polynésie** [avec un trait colorié en jaune] : Peuples Cuivrés, parlant une langue commune, et esclaves de la superstition du Tapou.
- **Micronésie** [avec un trait colorié en bleu] : Peuples Cuivrés, parlant des langues diverses, et étrangers au Tapou.»

Nous reviendrons plus loin sur les discriminations et spoliations dont fera l'objet le peuple autochtone durant la période coloniale notamment. Aujourd'hui ceux qui se revendiquent du peuple premier constituent le groupe ethnique le plus important de l'archipel avec 40% de la population, les Kanak. 28 langues Kanak sont identifiées et leur immense patrimoine artistique et culturel est reconnu et promu.

Les populations nouvelles

Depuis deux siècles sont venues s'ajouter les communautés humaines en provenance d'Europe, d'Asie et d'Océanie notamment.

Durant la période coloniale, la Nouvelle-Calédonie a accueilli de nombreuses populations venues sur le territoire, contraintes et forcées pour certaines, libre et en quête de nouveaux horizons pour d'autres¹⁷. Il y a eu bien sûr des Européens (surtout des français) mais également d'autres groupes ethniques, en particulier des asiatiques et océaniens.

Pour beaucoup de ces populations, la présence en Nouvelle-Calédonie était censée être provisoire au départ. En réalité, la plupart d'entre elles se sont installées définitivement sur le Territoire en adoptant la culture européenne dominante, ce qui a eu pour conséquence, bien sûr, de modifier profondément la composition de "la population" calédonienne.

L'Accord de Nouméa en parle dans les termes suivants :

« La colonisation de la Nouvelle-Calédonie s'est inscrite dans un vaste mouvement historique où les pays d'Europe ont imposé leur domination au reste du monde.

*Des hommes et des femmes sont venus en grand nombre, aux XIXe et XXe siècles, convaincus d'apporter le progrès, animés par leur foi religieuse, venus contre leur gré ou cherchant une seconde chance en Nouvelle-Calédonie. **Ils se sont installés***

¹⁷ Voir Atlas de la Nouvelle-Calédonie, Editions ORSTOM, Paris, 1981 planches 23 et s.

et y ont fait souche. Ils ont apporté avec eux leurs idéaux, leurs connaissances, leurs espoirs, leurs ambitions, leurs illusions et leurs contradictions. »¹⁸

La population désormais pluriethnique de la Nouvelle-Calédonie se décomposait ainsi au dernier recensement :

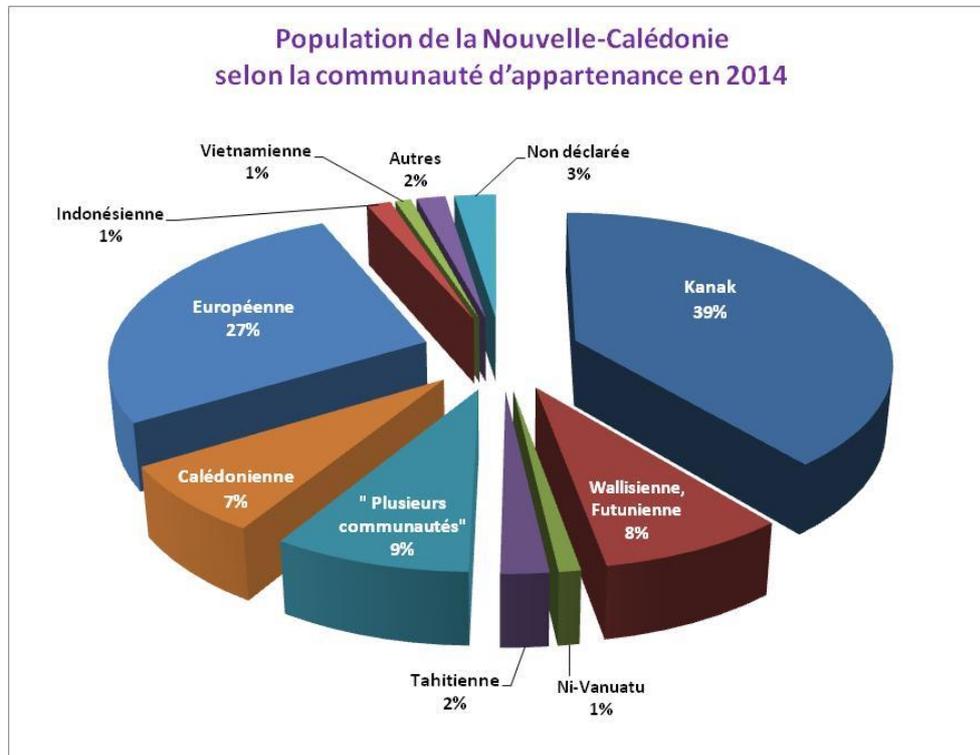


Figure 3 Source : INSEE-ISEE - Recensements de la population

Objectif destin commun

La recherche de correspondances est une aussi recherche de cohérence en Nouvelle-Calédonie, un pays unique par sa géographie et plurielle par ses habitants et leurs cultures, par son droit et par son histoire dont l'épisode en cours est un projet de construction nationale exprimé dans l'Accord de Nouméa. La Nouvelle-Calédonie chemine dans la recherche d'un destin commun : « *Le passé a été le temps de la colonisation, le présent est le temps du partage par le rééquilibrage, l'avenir doit être celui de l'identité dans un destin commun* »¹⁹. C'est

¹⁸ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, JORF n°121 du 27 mai 1998 page 8039 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000555817> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]. Préambule, paragraphe N°2. Souligné par nous pour montrer le parallélisme sémantique voulu par les négociateurs avec le « le lien particulier à la terre » du peuple premier reconnu dans les premiers paragraphes du Préambule

¹⁹ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, JORF n°121 du 27 mai 1998 page 8039 [Accès vérifié le 21 octobre 2017].

l'ambition mais aussi le défi lancé aux Calédoniens en 1998 dans l'Accord de Nouméa, en écho pas si lointain à notre présent travail de recherche sur le droit en Nouvelle-Calédonie, un travail en phase avec ce triptyque chronologique, qui se veut être une modeste contribution à cette construction du destin commun à partir d'une étude sur le droit de l'environnement essentiellement.

Mais la communauté de destin, c'est aussi entre la nature et les hommes qui vivent dans cet archipel qu'elle doit exister, car en ce début de XXIème siècle où la communauté internationale proclame l'urgence écologique face à la réalité de changements environnementaux globaux, il est temps de ne plus opposer la nature à l'homme, de dépasser les pluralismes et de reconnaître la nécessaire « coviabilité »²⁰ entre les deux. Le slogan avancé pour réconcilier les différents groupes humains « Si y a pas toi y a pas moi »²¹ trouve toute sa pertinence pour parler aussi des relations homme/nature.

La nécessité de réinventer le droit de l'environnement pour construire le destin commun

Le contexte mondial et le droit international notamment, depuis les années 1970, ont rendu incontournable la sensibilité aux questions environnementales. La vulnérabilité accrue aux risques naturels et au changement climatique en particulier, mise en évidence par les scientifiques, font que la « bonne gouvernance » des ressources naturelles est reconnue²² comme nécessaire sinon impérative, y compris en Nouvelle-Calédonie et dans le Pacifique insulaire en général. L'observation du contexte local en Nouvelle-Calédonie nous montre qu'autour du thème de l'environnement se conjuguent prosélytisme des scientifiques, quasi-sacerdoce des associations environnementales en l'absence notable de parti politique dédié à l'écologie, revendications autochtones autour du foncier minier, cynisme et opportunisme des multinationales minières ou encore électoralisme de politiques tous prétendument ou réellement séduits par la conquête du Graal, « le développement durable ».

Le besoin de réinventer le droit de l'environnement nous est en effet également suggéré par notre constat de terrain que l'actuel encadrement juridique de la protection de

²⁰ Nous reviendrons plus loin sur ce concept mis en avant notamment par Olivier Barrière.

²¹ Titre d'une exposition au Centre Culturel Tjibaou de mars à juin 2008 sur le thème de la poignée de main entre Jean-Marie Tjibaou et Jacques Lafleur le 26 juin 1986 à Matignon

²² Du moins dans les discours institutionnels internationaux, régionaux ou locaux auxquels il faut rajouter les postures des ONG internationales

l'environnement en Nouvelle-Calédonie, issu d'une évolution historique qui a généré des pluralismes, ne « correspond » pas aux populations, notamment océaniques. Nous avons vu en Fig. 1 ci-dessus que les océaniques représentaient au moins 50% de la population de la Nouvelle-Calédonie. Même si les relations entre Kanak et les autres Océaniques n'ont jamais été un long fleuve pacifique notamment ces dernières années²³, la communauté culturelle est revendiquée. On peut rappeler les propos de Jean-Marie Tjibaou sur cette appartenance à la communauté culturelle des Océaniques :

« Chez nous, ce qui est constant, c'est la référence aux ancêtres, aux totems, qui viennent de la terre, de la mer ; sur la terre ces totems sont des rochers, des animaux, des lézards, des serpents, les pierres aussi, le tonnerre, et dans la mer des requins ou d'autres poissons. On retrouve cet ensemble de références dans toute l'Océanie »²⁴.

Si dans une démocratie la loi est l'expression de la volonté générale, comment concevoir alors que le droit n'intègre pas la pensée, la manière de vivre de plus de la moitié de la population qui est océanique ? Le constat est également vrai pour d'autres domaines comme pour la santé par exemple mais également dans d'autres petits Etats et territoires insulaires du Pacifique²⁵.

Le droit de l'environnement actuel ne répond pas non plus de manière satisfaisante aux besoins de protection d'une nature de plus en plus fragile du fait des activités d'origine anthropique ou des changements environnementaux globaux.

Ces dernières années, le mot d'ordre des politiques publiques environnementales, aussi timides fussent-elles, est la protection d'une biodiversité terrestre et marine exceptionnelle. L'utilisation - presque abusive ? - des mots « *Nouvelle-Calédonie, hotspot mondial de la biodiversité* », sert aujourd'hui d'argument publicitaire de poids sans doute pour un tourisme de niche en mal de clients²⁶. Elle est également un élément constitutif d'un « inconscient

²³ Cf. Anne Pitoiset, Calédoniens de Seconde zone ? L'express (en ligne), 13/09/2013

http://www.lexpress.fr/region/caledoniens-de-seconde-zone_474263.html [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

²⁴ Jean-Marie Tjibaou, La présence Kanak, Edition établie et présentée par Alban Bensa et Eric Wittersheim, Paris, Odile Jacob, 1996, 326 pages.

²⁵ Dans le cadre d'un projet de recherche « Droit et Gouvernance des Ressources Naturelles à Vanuatu » financé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, nous avons pu vérifier le fossé existant entre le droit étatique de l'environnement et la protection et la gestion par les autorités locales des ressources naturelles sur le terrain. Rapport au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie non publié.

²⁶ Le tourisme en Nouvelle-Calédonie plafonne aux environs de 115 000 visiteurs par an depuis des décennies à l'exception des croisiéristes « day trippers ». cf. <http://www.isee.nc/economie-entreprises/entreprises-secteurs-d-activites/tourisme> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

collectif », propice à la construction d'un destin commun pour des populations divisées sur un territoire en voie de décolonisation depuis près de trente ans. Elle ferait *presque oublier* le signal de détresse lancé à travers le terme de *hotspot* par les biologistes à la fin des années 1980²⁷ pour protéger des zones à très haut risque de déperdition d'espèces naturelles végétales et animales souvent endémiques.

« Presque oublier », car depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle, se sont quand même mis progressivement en place un droit et une gouvernance²⁸ des ressources naturelles en Nouvelle-Calédonie qui est aujourd'hui d'une rare complexité due aux pluralismes des acteurs, du juridique et de la gestion multiscalaire mise en place pour y faire face. La complexité est également due au fait que les termes « ressources naturelles » renvoient en réalité à trois types de ressources dont la rationalisation de leur gestion et des relations sociales qui gravitent autour peut s'avérer antagoniste :

- les ressources naturelles sources de satisfaction des besoins physiologiques des humains,
- les ressources génératrices de richesse économique et de bien-être matériel et enfin
- les espèces végétales et animales, terrestres et marines qui peuplent l'archipel.

Historiquement, en Nouvelle-Calédonie et en Océanie comme partout ailleurs en général, on peut dire que la gestion par l'homme de ces trois types de ressources s'est faite de manière séquentielle : durant la période pré-contact des peuples premiers avec les occidentaux, la préoccupation première sinon unique a été de s'assurer que la nature fournisse alimentation, moyens de déplacement (pirogues) et abris.

La période post-contact, durant un siècle et demi environ, a été celle de l'exploitation intensive des ressources naturelles de l'archipel, qu'elles soient animales et végétales (endémiques ou introduites) ou minérales (non renouvelables), à des fins économiques et de création de richesses ne bénéficiant pas nécessairement aux habitants originels des îles.

Ces dernières années, véritable quadrature du cercle, c'est vers la combinaison des trois modes de gestion évoquées ci-dessus que l'on tend : on est bien dans la mise en œuvre du développement durable reposant sur ses trois piliers économique, écologique et social prôné

²⁷ Norman Myers. cf. infra.

²⁸ Cf. infra historique du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie.

par le *soft law* international depuis le sommet de Rio en 1992. Pourtant, habitudes et exigences suscitées de consommations alimentaires et d'énergie, besoins de soins médicaux performants, échanges commerciaux, activités d'extraction et de traitement de minerais, etc., mais également la décolonisation progressive et la montée des revendications autochtonistes et les transferts et le partage de compétences entre collectivités qui en découlent ont fait profondément évoluer la Nouvelle-Calédonie ces cinquante dernières années, compliquant cette gestion parallèle des trois piliers par les acteurs publics et les autres parties prenantes.

Autre caractéristique des règles juridiques qui encadrent la protection et la gestion des ressources naturelles de l'archipel, c'est qu'elles ont été très rarement coconstruites avec les populations et en particulier les Kanak, longtemps politiquement marginalisés. Le plus souvent, il s'agit de règles reprises ou inspirées par le droit national ou international et adoptées sans réelle volonté, dans la construction du droit de l'environnement du pays, de correspondre aux volontés, aux cosmovisions etc. des populations locales. Parmi de nombreux exemples, on peut citer le cas éloquent de l'adoption de la loi du pays sur le domaine public maritime²⁹, avec la consultation officieuse du Sénat coutumier³⁰, à défaut de l'avoir associé à la navette législative conformément à la loi organique au titre des terres coutumières, personne n'ignorant en Nouvelle-Calédonie que le foncier coutumier concerne aussi bien la terre que son prolongement en mer (au moins) jusqu'au récif. Certes, il y a de ponctuelles adaptations, dans le cas de certaines espèces protégées notamment, pour des pratiques coutumières alimentaires dans le cadre de certaines cérémonies rituelles. On pense ici par exemple aux dérogations en province Sud en matière de pêche aux tortues³¹.

Nous reviendrons plus loin sur ces exemples qui corroborent notre postulat de départ de l'inadaptation et donc de l'ineffectivité d'une grande partie du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie.

Au surplus, les tensions rencontrées ailleurs entre les exigences locales et les pressions globales imprègnent également le droit et la gouvernance des ressources naturelles en Nouvelle-Calédonie. Dans le cadre de l'appui scientifique apporté à la province des Iles

²⁹ Loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces

³⁰ Article 143 de la loi organique 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie

³¹ Cf. Délibération n° 10 167-2009/BAPS du 3 avril 2009 relative à la protection des tortues vertes (*chelonina mydas*), espèce protégée.

Loyauté pour l'élaboration de son Code de l'Environnement³², nous avons vu s'exprimer au-delà du rappel constant de lien particulier des Loyaltiens à leur terre, leur mer et leurs fruits, la concurrence entre le droit « étatique » et le droit coutumier ainsi que la prééminence réclamée des propriétaires fonciers kanak. Nous y reviendrons.

Ainsi, ce qui à nos yeux caractérise le droit et la gouvernance de l'environnement actuels en Nouvelle-Calédonie et en Océanie en général, c'est une inadaptation certaine au contexte local, en ce qu'ils sont nés et façonnés d'une part par des textes juridiques, des jurisprudences et des pratiques issus des puissances coloniales et d'autre part, plus récemment par les exigences de la mondialisation des modes de vie et des échanges commerciaux, sans parler du droit international. Le droit de l'environnement, du fait de ses origines exogènes – il est inspiré, lorsqu'il n'en est pas une copie conforme, par le droit français (ou la Common Law ailleurs en Océanie) - et de son fondement quasi exclusif sur une rationalité elle-même basée sur la science³³, souffre d'une absence de correspondances, celle-ci se révélant souvent source d'ineffectivité du droit.

Il y a donc de bonnes raisons à vouloir repenser le droit de l'environnement, à commencer par le caractère exceptionnel unanimement reconnu de la nature calédonienne mais également ce lien particulier à la terre qui fait l'identité du peuple Kanak et qui est très largement ignoré aujourd'hui en dépit d'une architecture institutionnelle consociative qui se veut empreinte et respectueuse d'un pluralisme juridique. Pour faire face aux pluralismes sociaux, pour compenser la souveraineté unilatérale de la France en Nouvelle-Calédonie pendant 150 ans et son corollaire, la négation du pouvoir juridique et politique des autorités Kanak, la tentation est de chercher, l'équilibre dans un pluralisme juridique consistant à reconnaître l'existence de deux ou plus d'ordres juridiques distincts au sein même du pays. De nouvelles institutions sont créées ou d'autres sont repensées, des objectifs parfois contraires pouvant être poursuivis.

³² Projet CEPIL. Une Convention d'appui scientifique a été établie entre l'IRD et la province des Îles Loyauté pour l'aider à construire son droit de l'environnement. Nous reviendrons plus longuement sur le travail effectué et qui constitue une source importante de données de terrain utilisées dans le présent travail

³³ On peut dire la même chose de la santé. Les kanak ont leur propre système de santé séculaire : des pathologies, des guérisseurs, des « médicaments » issus d'une riche pharmacopée locale. Ils ont aussi une relation particulière avec la santé, avec la maladie, avec les malades, avec la mort. Peut-on faire abstraction de ces éléments lorsque l'on entreprend de construire le droit de la santé publique en Nouvelle-Calédonie et se contenter de transposer, aussi élaboré fut-il, tel que, le droit français de la santé ?

Or, le rapport spécifique, propre à beaucoup de sociétés dites traditionnelles, issu d'une cosmovision où naturel et surnaturel se mélangent, où homme et nature se fondent et se confondent, c'est ce qui, nous le verrons dans une analyse diachronique, a fait progressivement l'objet d'un « désenchantement » au sens wébérien³⁴ du terme. La phase fusionnelle a fait place à la différenciation entre Homme et Nature caractérisée par une protection rationnelle en valeur avant d'être supplantée à partir de la colonisation européenne par la seule vision judéo-chrétienne et cartésienne de l'environnement (Première partie).

Il nous semble essentiel dans la construction d'un droit de l'environnement du destin commun de se référer à la cosmovision océanienne pour réinventer le droit de l'environnement au bénéfice de la Nature et des hommes en Nouvelle-Calédonie.

L'Accord de Nouméa nous dit que le présent est le temps du partage par le rééquilibrage. Est-il possible de parvenir en matière d'environnement à ce partage et ce rééquilibrage en dépassant le pluralisme lié à des communautés humaines hétérogènes qui se sont données comme feuille de route un destin commun ? L'expérience notamment de l'élaboration du Code de l'environnement de la province des Iles Loyauté (CEPIL) à laquelle nous avons eu l'honneur et la chance d'avoir été étroitement associé depuis 2013 nous encourage à répondre par l'affirmative. En effet, le projet CEPIL nous a permis d'identifier au travers d'une mise en œuvre volontariste du droit à l'information et au principe de participation des citoyens³⁵ à la co-construction de la norme environnementale d'identifier quelques pistes pour réconcilier à défaut de ré-enchanter le droit et la gouvernance de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, ceci valant pour l'Océanie en général (Deuxième partie).

Avant de poursuivre et de développer les éléments sus-évoqués, il me paraît important d'avertir les lecteurs sur un élément important qui caractérise la démarche intellectuelle mise en œuvre dans ce travail de recherche. Nous voudrions en effet anticiper la surprise, la déception, peut-être même l'incompréhension voire l'irritation du juriste, de l'anthropologue ou du politologue, des chercheurs en sciences humaines et sociales de manière générale, qui au fil des pages qui suivent, risquent de ne pas trouver la substance, les pratiques, les références, les méthodologies, les cheminements intellectuels et modes de pensée propres à leurs disciplines scientifiques individuelles. Si nous sollicitons d'emblée ici humblement leur compréhension et

³⁴ Nous reviendrons plus loin sur la définition du désenchantement dans l'œuvre de Max Weber.

³⁵ Principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992 ou encore Article 7 de la Charte Constitutionnelle de l'Environnement française de 2005.

bienveillance dans le regard ou le jugement qu'ils porteront sur ce travail, nous leur devons aussi une explication. Tenterais-je de les déridier en leur disant qu'à défaut d'être un « chercheur pluridisciplinaire » que je suis un éternel « indiscipliné » ? En effet, des études de droit menées parallèlement à l'étude des langues et civilisations anglophones, suivies d'études en sociologie politique m'ont appris à aborder la vie et analyser les problèmes rencontrés avec différents outils conceptuels et des manières de penser empruntées aux disciplines étudiées dans le cadre de ma formation initiale. Après quinze années de « vie active » dans l'administration de la recherche en Afrique, à Paris ou à Nouméa au cours de laquelle j'ai troqué un abord intellectualisé des problèmes contre une approche résolument pragmatique pour les résoudre au quotidien, j'ai renoué en 2005 avec la réflexion et la démarche universitaire dans le cadre d'un DEA d'anthropologie juridique à l'université de la Nouvelle-Calédonie. Non seulement il m'est donc difficile après ce parcours de nous lancer dans une thèse mono-disciplinaire mais je me risque à penser, que le sujet s'y prêtant bien, qu'un travail dont le fil conducteur reste le droit mais qui mêle différentes approches apporte une certaine originalité.

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DES RELATIONS HOMME ET NATURE EN NOUVELLE-CALÉDONIE : PLURALISMES ET DÉSENCHANTEMENT

Le peuplement humain de la Nouvelle-Calédonie est constitué des peuples premiers, arrivés, on le pense sur la base de travaux d'archéologues, au plus tard il y a trois mille ans, rejoints par des migrants polynésiens, des missionnaires chrétiens, des explorateurs et des hommes d'affaires depuis la fin du dix-huitième siècle et des populations européennes ou d'ailleurs issues de la colonisation à partir de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle³⁶. Si tous ont profondément et durablement modifié les milieux naturels des îles et ilots qui constituent aujourd'hui, du point de vue juridique, l'archipel de la Nouvelle-Calédonie, ils l'ont fait comme nous le verrons à des degrés respectifs, traduisant le plus souvent une relation avec la nature en lien avec des techniques agricoles et horticoles et depuis un plus d'un siècle avec l'activité minière.

Pour suivre l'histoire de la protection de l'environnement en Nouvelle-Calédonie depuis l'arrivée des premiers hommes sur l'archipel jusqu'en 1998 à la veille de l'Accord de Nouméa, plutôt que d'égrener pratiques et règles, nous avons choisi dans cette première partie de dérouler l'idée que l'évolution de la relation homme nature, parallèle à la naissance des pluralismes qui caractérisent le pays, ont conduit à un désenchantement. Au pluralisme culturel qui voit se succéder ou coexister des conceptions différentes des relations de l'homme à la nature vient s'ajouter un pluralisme politico-juridique qui détermine la protection juridique de la nature calédonienne et ses éléments. Dans cette partie, nous nous intéresserons d'abord à ces relations, leur traduction juridique et leur évolution. Pour ce faire, nous avons recours à l'arsenal de concepts développés par Max Weber dans ses travaux sur la sociologie des religions et la sociologie politique et notamment à ceux de rationalisation et de désenchantement. Nous pensons que la cause de l'actuelle inadaptation du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie et en Océanie est sans doute que celui-ci est, pour une bonne partie de la population, issu d'une rationalisation exogène aux sociétés océaniques de la relation Homme- Nature qui

³⁶ Voir également à ce sujet : Christophe Sand, Jacques Bolé et André John Ouetcho, « Les aléas de la construction identitaire multi-ethnique en Nouvelle-Calédonie : quel passé pour un avenir commun ? », *Le Journal de la Société des Océanistes* [Enligne], 117 | Année 2003-2, mis en ligne le 22 mai 2008. URL : <http://jso.revues.org/1252> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

est venue s'ajouter à leur propre expérience de différenciation avec la nature et la perte de sens qui en résultait. En somme, un double désenchantement.

Nous aborderons dans un premier temps (Titre 1) ce qu'on peut dire d'une époque où les relations à la nature en Nouvelle-Calédonie comme ailleurs sous d'autres latitudes étaient basées sur des croyances religieuses et des mythes ancestraux, sur des liens et interactions entre l'Homme et la Nature et ses cycles, reflétant gratitude, épouvante ou émerveillement. Ces mythes et croyances structuraient et rythmaient les sociétés, apportaient des réponses que la société moderne a cessé de chercher ailleurs que dans la science et la raison. En se conformant aux rites et prescriptions, les hommes savaient ce qu'ils pouvaient ou ne pouvaient pas faire. Cette époque n'était cependant pas dépourvue de rationalité, notamment une rationalité en valeur pour rester dans les concepts wébériens. Rappelons une évidence bien connue après que Frazer dès la fin du 19^e, puis Mauss et Lévi-Strauss, ont définitivement écarté l'hypothèse d'une mentalité « prélogique » des peuples non-occidentaux : « *En outre, les actes motivés par la religion ou la magie sont des actes, au moins relativement, rationnels, en particulier sous leur forme primitive : ils suivent les règles de l'expérience même s'ils ne sont pas nécessairement des actes selon des moyens et des fins.* »³⁷. C'était une époque où il était communément admis que la nature était d'origine divine et même, parfois, que ces différents éléments étaient eux-mêmes des parcelles d'un Tout divin.

Des processus ultérieurs de rationalisation des activités sociales, liés à la logique colonialiste de la France en Nouvelle-Calédonie pendant près de 130 ans et aux vagues successives de peuplement de la Nouvelle-Calédonie, à des pratiques politico-juridiques pour contrer ou faire face ou accommoder les pluralismes qui en sont nés, ont provoqué une perte de références, fait disparaître la rationalité originelle, provoquant un désenchantement. L'évolution de la conscience humaine en Océanie n'est guère différente de celle de l'Occident dont Max Weber disait : « *Du fait que l'intellectualisme repousse la croyance à la magie, les processus de ce monde se « désenchangent, perdent leur sens magique, ils « sont » et « se passent » seulement, mais ils ne « signifient » plus rien.* »³⁸.

³⁷ Max Weber, *Economie et Société*, Tome I et Tome II, (illustré, French Edition) version Kindle pour PC, téléchargé sur Amazon.fr en janvier 2015, emplacement 8665 sur 13457

³⁸ Max Weber, *Economie et Société*, Tome I et Tome II, (illustré, French Edition) version Kindle pour PC, emplacement 10774 sur 13457

Nous verrons en effet que les éléments qui témoignent de l'extranéité du droit et de la gouvernance actuelle de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, révèlent en fait une extranéité fondée sur une rationalisation issue d'une foi inébranlable en la science et d'une conception « bureaucratique » des régulations sociales. Cette rationalisation est différente de celle qui préexistait à l'arrivée des Européens. Notre proposition est donc que des normes juridiques développées, c'est-à-dire issues de vagues de rationalisations dans un contexte occidental ne peuvent être appliquées en Océanie et que, s'il n'est pas issu de la conscience océanienne, le « droit de l'environnement » ne peut rendre compte des relations que les habitants du Pacifique, à l'instar d'autres populations à travers le monde, ont eu et ont toujours avec leurs milieux naturels, à savoir une relation « enchantée ».

Les conflits violents des années 1980 et la volonté politique partagée entre protagonistes calédoniens et l'Etat français conduisent à l'esquisse d'une architecture institutionnelle originale tentant, dans un contexte politique de lutte entre indépendantistes et loyalistes où l'alternance n'existe pas, de concilier les pluralismes culturels, ethniques et juridiques à laquelle se rajoute une volonté de rééquilibrage politique et économique. En résulte un mode de gestion des pluralismes dans la lignée de ceux que l'on peut trouver dans des sociétés plurielles ailleurs dans le monde. Les enjeux politiques sont trop forts pour que la protection de l'environnement soit un paramètre pris en compte dans les politiques « d'accommodation » entre communautés, dans une logique voulue comme consociative. Malgré les annonces, l'ingénierie institutionnelle en place ne réserve qu'une place limitée à la parole océanienne et au droit endogène et l'Etat n'est jamais vraiment loin dans l'ordre politico-juridique (Titre 2).

Titre 1 – D’une nature enchantée à une biodiversité à protéger

Nombreux sont les travaux des sciences de l’environnement retraçant l’histoire de la nature et de ses éléments en Nouvelle-Calédonie et en Océanie qui mettent en avant leur caractère exceptionnel. Plusieurs périodes de l’histoire environnementale peuvent ainsi être distinguées.

La tradition orale, l’archéologie et la paléoclimatologie offrent des éléments de compréhension des impacts matériels réciproques. En outre, les écrits récents (moins de deux siècles) des ethnologues, historiens et anthropologues permettent de savoir quels regards les hommes portaient sur la nature avant le contact avec les Européens, quelles relations d’ordres spirituel et intellectuel entretenaient les hommes avec la nature et comment celles-ci étaient entretenues.

Durant la période préhumaine, l’isolement géographique des îles par rapport aux grandes masses continentales, l’histoire géologique et climatique, une arrivée tardive d’espèces exotiques et envahissantes y compris *l’homo sapiens* ont eu pour conséquence l’apparition, le développement et l’évolution d’une végétation et d’espèces animales endémiques. Les atteintes à l’environnement identifiées pour cette période ont des causes naturelles comme la montée des eaux, la sécheresse et les feux de forêts dévastateurs entre autres.

Dès l’arrivée de l’homme sur les îles du Pacifique, la donne a changé.

Certes, il convient de ne pas minimiser pour la période post-installation humaine dans les îles du Pacifique et en Nouvelle-Calédonie les événements et épisodes climatiques (sécheresses, cyclones) et les incendies qui ont contribué en particulier à l’érosion de la biodiversité et des surfaces de forêts tropicales. Ces événements ont également fortement impacté les sociétés humaines installées sur les littoraux. Une partie de ces transformations est due aux changements climatiques et environnementaux qu’a connus la Terre et qui ont impacté les îles du Pacifique (niveau de la mer et tectonique) et les sociétés humaines. Patrick Nunn souligne ainsi que:

“Temperatures were at their maximum within the present (Holocene) interglacial period about 5000 years ago since which time they have generally fallen. Sea level was at its Holocene maximum around 4000 years ago and has also been falling since. Both temperature and sea level in the Pacific region had reached close to their

present levels around 1200 years ago. Then began a period of warming temperature and rising sea level, a period variously referred to as the Little Climatic Optimum (LCO) or the Medieval Warm Period (...). This was followed by the Little Ice Age (LIA), a period of cooler temperatures and lower sea level than the present (...).

Il poursuit en disant :

*“It is clear that these environmental changes did not leave Pacific Island societies unaffected. (...) **The change in settlement pattern between the LCO and LIA is one of the most compelling pieces of evidence for societies being severely impacted by AD-1300 Event environmental changes.** At the end of the LCO most Pacific Island settlements were coastal and large enough to have developed social hierarchies. Around 200 years later, most coastal settlements had been abandoned in favour of inland, often fortified mountain-top settlements: a result of the massive reduction (perhaps 80 per cent) in available food resources as an outcome of the AD-1300 Event.”³⁹*

Si les changements environnementaux dus à des extrêmes climatiques ont fortement influencé ou modifié les stratégies d’installation des insulaires, les atteintes à l’environnement naturel originel des îles ont débuté dès l’installation des premières populations de langue austronésienne et ne sont pas le fait de l’homme *moderne* seul, comme le veulent une certaine image d’Epinal (le mythe du bon sauvage vivant en harmonie avec la nature) ainsi que certains discours contemporains sur des Océaniens précurseurs du développement durable.

Bien que les premiers Océaniens aient effectivement développé et maintenu jusqu’à leur rencontre avec les Occidentaux (et même après) une relation particulière avec la nature et ses éléments comme nous le verrons plus loin, dès son arrivée vers le début de l’Holocène sur les îles du Pacifique, l’homme a profondément porté atteinte à leur biodiversité comme l’attestent de nombreux travaux de paléoclimatologie et l’archéologie⁴⁰. L’introduction toutefois de

³⁹ Patrick D. Nunn, Revising ideas about environmental determinism: Human-environment relations in the Pacific Islands, *Asia Pacific Viewpoint*, Vol. 44, No. 1, April 2003 ISSN: 1360-7456, pp. 63-72

© Victoria University of Wellington, 2003. Published by Blackwell Publishing. Souligné par nous.

⁴⁰ Voir par exemple parmi ces études : J. Stevenson, J.R. Dodson, & I.P. Prosser, A late Quaternary record of environmental change and human impact from New Caledonia. *Palaeogeography, Palaeoclimatology, Palaeoecology*, 168(1), 97-123(2001); J.R.O'Neill, Of Rats and Men: A Synoptic Environmental History of the Island Pacific. *Journal of World History* 5(2): 299-349 1994. Disponible à l’URL :

<http://www.uhpress.hawaii.edu/journals/jwh/jwh052p299.pdf> [Accès vérifié le 16 octobre 2017]; Christophe Galipaud et Ian Lilley, (Eds.), *Le Pacifique de 5000 à 2000 BP*, IRD Editions, 1999 ; Richard Cassels, Faunal Extinction an Prehistoric man in New Zealand and Pacific Islands in Paul S. Martin & Richard G. Klein (Eds.), *Quaternary Extinctions A Prehistoric Revolution*, the University of Arizona Press, 1989 reprint, pp. 741 et s.;

matériels et techniques de chasse, d'espèces animales ainsi que l'augmentation de la démographie du fait de la sédentarisation des populations humaines ont contribué⁴¹ à la disparition définitive de nombreuses espèces animales et végétales originelles, la plupart d'entre elles n'ayant pas ou peu développé des systèmes de défense naturelle (capacité à voler pour les oiseaux, épines ou substances vénéneuses pour les plantes). Cette réelle dégradation accentuée par la vulnérabilité de la biodiversité endémique a lieu paradoxalement dans un contexte que l'on aurait pu penser favorable à une protection de la nature et nous donne l'occasion de rappeler, avant de le décrire plus en détail, qu'enchantement n'est pas synonyme de contemplation naïve ou bienveillante de la nature.

Au cours d'une période que nous allons définir comme celle de l'enchantement, mais avec les réserves que nous venons de mentionner, qui précède l'exposition à la culture judéo-chrétienne du monothéisme, à la rationalité scientifique et la domination politique des Européens, les sociétés humaines océaniques n'étaient sans doute guère différentes des sociétés traditionnelles des autres continents qui affichaient leur proximité avec la nature.

C'était une période durant laquelle, pour reprendre la typologie de l'action sociale de Max Weber, la protection de la nature était une action traditionnelle dans un premier temps puis rationnelle en valeur ensuite. Selon les endroits, les croyances chamaniques, totémiques et les religions ont même vu l'homme souvent diviniser cette nature. L'homme ne se sentant pas extérieur à la nature ne ressent pas le besoin de « protéger » la nature de ses agissements plus que lui-même. C'est même le contraire, l'homme se sent humble face à la nature qu'il a parée d'essence divine. Création divine à l'image de Dieu lui-même, la nature doit être vénérée, respectée. Le sacré domine dans l'esprit des hommes comme créateur de valeur. L'ordre cosmique ne doit pas être dérangé, l'harmonie qui règne entre les éléments terrestre et célestes,

Guy Cabioch, Denis Wirmann, Anne-Marie Sémah, Thierry Corrège, Florence Le Cornec, Evolution des paléoenvironnements dans le Pacifique lors de la dernière déglaciation : exemples en Nouvelle-Calédonie et au Vanuatu in *Journal de la Société des Océanistes*, 2008, (126-127), p. 25-39. ISSN 0300-953X
http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers13-12/010044924.pdf [Accès vérifié le 21 octobre 2017]; Geoff Hope, Johanna Pask, Tropical vegetational change in the late Pleistocene of New Caledonia, *Palaeogeography, Palaeoclimatology, Palaeoecology*, Volume 142, Issues 1–2, 1 October 1998, Pages 1–21. <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0031018297001405> [Accès vérifié le 21 octobre 2017] ; Wirmann Denis, Sémah Anne-Marie, Debenay Jean-Pierre, Chacornac-Rault M, Mid- to late Holocene environmental and climatic changes in New Caledonia, southwest tropical Pacific, inferred from the littoral plain Gouaro-Déva *Quaternary Research*, 2011, 76 (2), p. 229-242. ISSN 0033-5894,
<http://www.documentation.ird.fr/intranet/publi/depot/2011-09-09/010052502.pdf>

⁴¹ Voir également Frédéric Angleviel, *Journal de la Société des Océanistes*, N^{os} 127-128, 2008

entre les vivants et l'au-delà, doit être préservée. La Nouvelle-Calédonie de la période pré-contact avec les Européens s'inscrit pleinement dans cette conception du monde (Chapitre 1).

Puis est venu le temps des désenchantements. Ces désenchantements ont été générés par plusieurs facteurs exogènes : une transformation de la relation avec la nature en lien avec une nouvelle religion venue d'Europe ; une nouvelle conception de la nature jusque-là formant un Tout sacré en myriades d'espèces biologiques terrestres et maritimes. La terre des ancêtres sacrée voit ses entrailles ouvertes pour en extraire des « ressources minérales » ; la déstructuration des sociétés humaines originelles et la confiscation aux autorités traditionnelles par les autorités coloniales de tout pouvoir de gestion de leurs terres parachèvera le désenchantement. (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – Temps du sacré, temps de l'enchantement

La période que nous couvrons dans ce chapitre part, en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie de l'époque de pré-contact avec les Européens et d'absence d'influence religieuse ou institutionnelle externe et va jusqu'au début de la période coloniale.

De manière générale, les relations entre Homme et Nature ont constamment évolué au fil des temps. Durant la plus grande partie de l'histoire de l'espèce humaine, celle-ci a subi la nature environnante et ses différents éléments (en particulier le climat) et a dû s'adapter pour sa survie. D'une part, la nature, souvent hostile, par la force, la violence et la beauté de ses éléments inspirait crainte et émerveillement à l'homme. D'autre part, celui-ci ne pouvait vivre sans cette nature généreuse qui lui fournissait nourriture et matériaux pour sa protection. L'homme prélevait uniquement ce dont il avait besoin et il en était reconnaissant à la nature. Au fil de sa propre évolution, celle de son corps, de son esprit, au fil des leçons apprises de l'observation de tout ce qui l'entoure, l'homme se distancie de la nature pour mieux la comprendre. A la maîtrise du feu il y a 700 000 ans, sans doute un des premiers contributeurs de la résilience de l'espèce humaine, on peut citer l'apparition de l'agriculture il y a 10 000 ans qui traduit sa perception du caractère cyclique du temps qui passe et permet la sédentarisation et la croissance démographique. Puis viendront s'ajouter l'apparition et l'évolution des religions et des organisations sociales.

Il nous a semblé intéressant de suivre l'évolution de la relation Homme et Nature sous le prisme de la rationalisation de l'action sociale proposée par Max Weber. Après avoir préalablement rappelé les concepts wébériens de rationalité en valeur et en finalité que nous mobiliserons dans ce travail par la suite (Section 1) nous nous proposons d'examiner la manière qu'a eu l'homme d'appréhender la nature que l'on pourrait qualifier de filiale qui n'est pas sans rappeler la notion invoquée encore aujourd'hui de Terre-Mère, la *Pacha Mama* des Amérindiens⁴². Il s'agit d'une relation d'humilité découlant d'une divinisation de la nature, une relation remplie d'affection et de reconnaissance pour cette nature pour ce qu'elle lui donne. C'est incontestablement une période où le sacré, se manifestant partout et sous diverses formes, domine (Section 2).

⁴² Voir ci-dessous, Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2 Section 2

Nous verrons dans une troisième section en quoi la période de pré-contact avec les Occidentaux a été pour les premiers habitants de l'archipel calédonien une période d'enchantement, celle où prévalait une approche basée sur des mythes et croyances qui fondait la relation des Kanak – comme d'autres populations à travers le monde non-occidental - avec les éléments naturels et dans laquelle il était difficile de savoir, entre ces derniers et les hommes, « qui protégeait qui ? ». Nous savons aujourd'hui que durant la période de pré-contact avec les Européens et Américains, les Océaniens avaient leur propre organisation sociale et des croyances et pratiques, basées sur la nature et le surnaturel. Ailleurs dans le monde, grâce à des écrits anciens sacrés, on sait que c'est au travers de préceptes religieux que l'homme agissait avec la nature.

C'est là que nous situons le temps de l'enchantement ; des exemples empruntés à d'autres cultures viendront en appui à la proposition qu'il existait bien une rationalité derrière ce que la colonisation et son bagage de cartésianisme ont balayé comme étant magie ou sorcellerie pour lui substituer avec plus ou moins de réussite une autre rationalité d'essence européenne et judéo-chrétienne.

Section 1- Les outils conceptuels

Avant d'aller plus avant dans le cheminement de notre raisonnement, il convient sans doute de préciser ici, quel sens nous avons choisi, au fil de leur utilisation, de donner à différents concepts que nous mobiliserons.

Nous exposerons les éléments théoriques et de définition quant au concept de rationalisation de la relation Homme et Nature (§1) avant de définir l'enchantement présent dans la société mélanésienne en Nouvelle-Calédonie et ailleurs (§2).

§1 – La protection de la nature par le prisme wébérien de l'analyse de l'action sociale

Nous commencerons par les concepts de rationalité et de rationalisation⁴³ que nous mobilisons et qui sont ceux tels que formulés par Max Weber dans son ouvrage *Économie et société* publié en 1922⁴⁴. Max Weber propose quatre types-idéaux de l'action⁴⁵ sociale en fonction de ce qui les déterminent et de la signification consciente que les individus veulent lui donner. Max Weber identifie trois déterminants principaux : la raison, l'affect et la tradition. Une action sociale, incluant l'omission voire l'inaction (tolérance), est préalablement définie comme pouvant être orientée « d'après le comportement passé, présent ou attendu éventuellement d'autrui »⁴⁶. Weber considère qu'il n'y a pas d'activité sociale lorsqu'il s'agit d'une réaction même partagée simultanément par d'autres individus en réaction à un phénomène naturel ou si elle est « purement et simplement orientée d'après les expectations du comportement « *d'objets matériels* » ». Ne l'est pas davantage pour lui, dans une incursion rapide mais intéressante sur la logique de l'action collective, l'action d'un individu « simplement influencée par le comportement d'autrui » en situation de présence au sein d'une masse.

Si Max Weber semble limiter la notion d'autrui à uniquement d'autres acteurs sociaux (individus ou multitude), nous pensons que l'on peut l'étendre également à la Nature et ses éléments. En effet, pour prendre en compte la relation étroite entre l'Homme et la Nature telle qu'elle a existé partout dans le monde et telle qu'elle continue d'exister encore dans certaines

⁴³ Notre propos ici et par la suite n'est pas une étude critique de Weber. Nous empruntons ses concepts pour décrire et analyser la protection juridique de l'environnement dans des sociétés pluralistes

⁴⁴ Max Weber, *Economie et Société*, version Kindle, téléchargé sur Amazon.fr en janvier 2015.

⁴⁵ Ou activité selon les traductions

⁴⁶ Ibid. Emplacement 558 sur 13457

parties du monde comme en Océanie, il est nécessaire de concevoir la Nature comme vivante et agissante sur les relations sociales et non comme un objet matériel. Il est nécessaire de concevoir la Nature comme acteur social, un sujet tout court - avant de la considérer comme sujet de droit car comme le dit Michel Serres les « objets eux-mêmes sont sujets de droit et non plus simples supports passifs de l'appropriation même collective »⁴⁷. Il ne nous semble pas que Weber y aurait été opposé fondamentalement. Ainsi lorsqu'il aborde le premier idéal type d'action sociale, il indique que l'action sociale peut être déterminée « *de façon rationnelle en finalité [zweckrational], par des expectations du comportement des objets du monde extérieur ou de celui d'autres hommes*⁴⁸, en exploitant ces expectations comme « conditions » ou comme « moyens » pour parvenir rationnellement aux fins propres, mûrement réfléchies, qu'on veut atteindre. »

Que seraient ces objets extérieurs, de surcroît ayant des expectations, s'ils n'incluaient point les éléments de la Nature ? Nous reviendrons plus loin sur cet idéal-type de l'action rationnelle en finalité et nous verrons qu'une protection de la nature rationnelle en finalité telle qu'elle existe aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie peut se révéler être une forme d'aliénation et de désenchantement d'une partie au moins de la population lorsque celle-ci ne maîtrise ni les expectations - largement dictées par la science ou par des considérations politiques et économiques - ni les finalités poursuivies.

Le deuxième type d'action sociale est l'action rationnelle en valeur (*Wertrational*). Elle est déterminée nous dit Weber par la croyance en « *la valeur intrinsèque inconditionnelle d'ordre éthique, esthétique, religieux ou autre* » soit « *d'un comportement déterminé qui vaut pour lui-même et indépendamment de son résultat.* »⁴⁹ Elle n'est rationnelle que par la recherche des moyens les plus appropriés pour atteindre un objectif qui peut n'avoir rien de rationnel.

La gestion de leur environnement naturel par les Océaniens en général et les Kanak par le passé et encore aujourd'hui semble relever de cette rationalité même si, et Max Weber le reconnaît lui-même, la frontière est flottante avec un autre type d'action : celle dictée par la tradition ou la « coutume invétérée » consistant à, accomplir des gestes ou avoir des comportements conformes à des pratiques collectives venues du passé. Le flou des frontières

⁴⁷ Michel Serres, *le Contrat naturel*, Flammarion, 1992, Paris. P. 66

⁴⁸ Max Weber, *Economie et Société*. Voir note 42 ci-dessus. Emplacement 615 sur 13457. Souligné par nous

⁴⁹ Ibid. Emplacement 618 sur 13457.

entre les idéaux-types est ainsi rappelé lorsqu'il envisage toutefois que « *l'attachement aux coutumes peut être maintenu consciemment en des proportions et en un sens variables.* »⁵⁰, auquel cas on tomberait dans une action rationnelle en valeur voire en finalité ! Ce dernier point sera approfondi lorsque nous verrons les prises de positions de chefs coutumiers, de leaders politiques voire de leurs porte-paroles parfois même étrangers à la coutume ainsi que le cas de pratiques traditionnelles réinventées pour la protection de l'environnement.

Une quatrième forme d'action est celle relevant de l'affect, c'est-à-dire des actions qui sont générées par l'émotion, la passion ou encore les sentiments. Spontanéité et durée limitée sont ses caractéristiques. Là encore la frontière est ténue avec l'action rationnelle en valeur : en matière de protection de l'environnement, les émotions suscitées par la fusion avec la nature, sa beauté, sa magie, la fragilité de certains de ses éléments vivants ou inertes, peuvent conduire à vouloir « protéger » ces derniers.

Lorsque Max Weber évoque la rationalisation⁵¹, des activités sociales, il part de l'idée qu'elle se substitue au fil du temps au recours à la magie qui caractérisait les relations humaines et celles avec la nature et que cette rationalisation, propre à la nature humaine est donc présente dans toutes les civilisations du monde. La magie est progressivement remplacée par les religions même si elle n'est jamais totalement éliminée. Il ne dit pas pour autant que la magie soit incompatible avec la rationalisation. « *En d'autres termes, le monde hier tout enchanté il fût n'était pas constitutivement irrationnel, il connaissait ses propres logiques de rationalisation.* »⁵²

Ce qui intrigue Weber c'est que cette rationalisation n'a jamais mieux abouti qu'en Occident, tout en reconnaissant que cette rationalisation/intellectualisation a engendré un désenchantement. En d'autres termes, il s'agit d'une substitution des actions traditionnelles, affectives et rationnelles en valeur par une rationalité en finalité et que c'est cette dernière qui conduit au désenchantement. Dans ce cas on peut se demander si précisément, dans d'autres civilisations anciennes ou contemporaines un certain équilibre n'a pas été voulu entre

⁵⁰ Ibid. Emplacement 626 sur 13457.

⁵¹ Max Weber. L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme, édition Kindle, téléchargé sur Amazon.fr, janvier 2015

⁵² Catherine Colliot-Thélène. Rationalisation et désenchantement du monde : problèmes d'interprétation de la sociologie des religions de Max Weber / Rationalisation and World Disenchantment : Problems of interpretation within the Field of the Sociology of Religion. In : Archives des sciences sociales des religions. N. 89, 1995. pp. 61-81. doi : 10.3406/assr.1995.978
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/assr_0335-5985_1995_num_89_1_978 [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

rationalisation et enchantement et que la réponse au désenchantement actuel qui entraîne une ineffectivité du droit de l'environnement n'est pas dans la recherche de cet équilibre, de ces correspondances dont nous parlions en introduction.

§2 – Définir l'enchantement

Autant la notion de désenchantement a bénéficié de définitions par Max Weber⁵³ lui-même et la relier à la relation Homme Nature ne pose pas de difficultés, autant identifier une définition de l'enchantement en rapport avec notre thématique de l'environnement est plus complexe. Les sciences sociales ont commencé à s'intéresser à la notion d'enchantement depuis moins d'une trentaine d'années, sans doute interpellées par les slogans publicitaires faisant promotion de l'expérience touristique⁵⁴ comme « expérience d'enchantement »⁵⁵.

*« A première vue, nos expériences d'enchantement avaient trois propriétés en commun : une **suspension de l'expérience ordinaire du monde** (expérience d'entités spirituelles ou d'une communication extra-sensorielle avec un animal, sentiment de faire partie d'une totalité qui nous dépasse), **des expériences corporelles non ordinaires** (émotions et sensations inhabituelles, états hypnotiques), et l'ouverture vers un champ évocatoire particulier, grâce à la mise en route d'un processus d'inférence riche et paradoxal. »⁵⁶*

Ou encore “*Willing suspension of disbelief*” selon la formule du poète anglais Coleridge que rappelle Yves Winkin, sociologue de la communication qui est un des rares chercheurs à proposer une analyse de l'enchantement. :

« Lorsque le terme « enchantement » apparaît dans la langue française au 12^e siècle, il se rapporte essentiellement à la sorcellerie. L'enchantement est donc maléfique. Au fil des siècles, il va se doter de valeurs positives, en se consacrant à la féerie, au merveilleux, à la magie (Merlin l'enchanteur). Au 17^e siècle, il va sortir de

⁵³ Et d'autres auteurs, en particulier Marcel Gauchet : Le désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion, Paris, Gallimard, 1985

⁵⁴ Voir Réau Bertrand, Poupeau Franck, « L'enchantement du monde touristique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 5/2007 (n° 170), p. 4-13. URL : <http://www.cairn.info/revue-actes-de-la-recherche-en-sciences-sociales-2007-5-page-4.htm>; DOI : [10.3917/ars.170.0004](https://doi.org/10.3917/ars.170.0004) [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

⁵⁵ Cf. Arnaud Halloy et Véronique Servais, Divinités incarnées et dauphins télépathes : Ethnographie de deux dispositifs d'enchantement. In Paul-Louis Colon (Ed.) *Rencontres sensorielles : approches sociologiques et anthropologiques des sens*. Petra, Collection Anthropologiques, 2013, pp. 257-304

⁵⁶ Ibid. souligné par nous.

l'univers des contes et des légendes pour caractériser métaphoriquement des situations d'éblouissement passager, de plaisir émotionnel et intellectuel intense, – un opéra peut être un enchantement non parce qu'il met en scène des personnages mythologiques, mais parce qu'il offre au spectateur un moment de bonheur. »⁵⁷

L'expérience de l'enchantement est conçue comme individuelle même si la société est bienveillante à son égard, de ce fait elle est tributaire « *des aléas des cheminements individuels, des particularités et imprévus de la situation et donc des conditions de son actualisation* »⁵⁸.

Ce qui revient ainsi à plusieurs reprises dans ces références, c'est que l'enchantement est défini comme une mise en scène, une parenthèse dans le temps et dans l'espace qui ne correspond pas à la conception « ordinaire » du monde. « Ordinaire » ? « Pour qui ? » sommes-nous en droit de se demander ! En effet, ces définitions de l'enchantement correspondent à des expériences vécues par des hommes et des femmes – qu'il s'agisse de quête volontaire ou d'une circonstance subie des contextes psychologiques particuliers— de dépaysement provisoire par rapport à un univers quotidien « ordinaire », rationnel et désenchanté.

Dans le cadre de notre travail et par rapport au lien avec la nature, c'est une autre conception de l'enchantement que nous retiendrons, une conception où l'enchantement *est l'ordinaire* et non une expérience furtive et exceptionnelle.

Dans une approche chronologique, l'enchantement de la nature peut être conçu comme caractérisant la relation Homme Nature dans les premiers temps de l'humanité, celle de l'indifférenciation ou indétermination entre l'homme et la nature, suivie d'une période où les explications de phénomènes naturels relèvent de la magie et de mystères, une période où les éléments de la nature sont divinisés et font l'objet d'adoration pour eux-mêmes lorsqu'ils ne sont pas dotés de pouvoirs d'intercession entre les hommes et les dieux. La (bio)diversité est exaltée et célébrée sans que l'homme cherche à la contrôler ou à la réduire exclusivement à la satisfaction de ses besoins.

⁵⁷ Emmanuelle Lallement et Yves Winkin, « Quand l'anthropologie des mondes contemporains remonte le moral de l'anthropologie de la communication », *Communiquer* [En ligne], 13 | 2015, mis en ligne le 22 avril 2015, consulté le 01 janvier 2017. URL : <http://communiquer.revues.org/1562> ; DOI : 10.4000/communiquer.1562

⁵⁸ Arnaud Halloy et Véronique Servais, Divinités incarnées et dauphins télépathes : Ethnographie de deux dispositifs d'enchantement. Cf. note 55 supra.

Ce qui caractérise peut-être davantage l'enchantement de la nature à cette période, c'est justement l'union entre l'homme et les autres éléments de la nature à laquelle le désenchantement a mis fin. Nous nous sentons en cela proche de Philippe Descola. Son entreprise (et l'invitation faite aux anthropologues) de dépasser les distinctions entre humains et autres existants non humains, de (ré)concilier nature et culture artificiellement séparées dans la pensée occidentale depuis l'avènement de la modernité sur la base d'une rationalité anthropocentriste fondée sur une science somme toute relative, nous incite à adresser la même invitation aux juristes. On voit bien l'importance de tenir compte que « *[b]ien des sociétés dites « primitives » nous invitent à un tel dépassement, elles qui n'ont jamais songé que les frontières de l'humanité s'arrêtaient aux portes de l'espèce humaine, elles qui n'hésitent pas à inviter dans le concert de leur vie sociale les plus modestes plantes, les plus insignifiants des animaux* »⁵⁹ pour repenser le droit et ses pluralismes.

⁵⁹ Philippe Descola, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Folio Essais, Edition Kindle, téléchargé sur amazon.fr. p. 19 sur 793. Emplacement 207 sur 14390. Version originale : Gallimard NRF - Bibliothèque des sciences humaines 2005. ISBN : 2-07-077263-2

Section 2 – Les éléments de l'enchantement

Indiscutablement, la notion de sacré est au cœur de l'enchantement. Le sacré est l'élément décisif de l'ordonnement de la vie, de la société. Il est présent dans toutes les sociétés du monde, que ce soit en Afrique, en Inde ou à Madagascar pour n'évoquer que ces parties du monde. Le sacré est bien sûr dans les têtes, c'est sans doute même un révélateur de civilisation, dans le sens où l'homme sorti de la période d'indifférenciation avec la nature saisit la réalité qui l'entoure en distinguant l'ordinaire de ce qui le dépasse. L'homme prend conscience – malheureusement il l'oublie vite – de l'harmonie qui préside à l'existence de la vie sur terre. Tout est équilibre, complémentarité. Rien n'est dû au hasard, chaque élément de la nature est à sa place, il s'agit d'un ordre anarchique c'est à dire sans maître ni possesseur si ce n'est une présence divine. Le sacré est source de droit. Le dharma indien en est un excellent exemple mais on le retrouve ailleurs sous diverses formes. La relation révérencieuse avec les bois et forêts, espaces auxquels l'on associe divers attributs est en aussi une illustration pertinente comme nous le verrons.

§1 - Le sacré comme source d'enchantement

Il ne s'agit pas ici pour nous de développer les liens entre le sacré et la nature. Il existe là également une très riche littérature historique, religieuse, philosophique à explorer. Notre objectif est simplement de rappeler, par rapport une évolution de la relation Homme et Nature à partir des premiers contacts avec la culture occidentale qui a apporté la vision judéo-chrétienne et cartésienne sur l'homme et son environnement, la place et le rôle de la sacralisation de la nature et ses éléments dans leur protection en particulier dans les sociétés précoloniales, de rappeler comment le sacré fonde la violence légitime.

Comme l'écrit Jacques Ellul,

« [p]arler du sacré amène à entrer dans ces domaines débattus où l'on a l'impression que presque tout dépend de la définition que l'on choisit. Que dit-on en prononçant ce mot ? Je ne me hasarderai pas à avancer une définition ! Je me borne à constater qu'il existe dans toutes les sociétés un certain ordre de sentiments, d'expériences, d'objets, de rites, de paroles auxquels l'homme attribue une valeur qui n'est pas directement utilitaire, qu'il figure comme déterminants et indépendants de sa propre puissance, qu'il estime ne pouvoir ramener à la quotidienneté ou (suivant les sociétés) à la rationalité, mais au contraire qui lui paraissent chargés soit d'un

potentiel inexprimable d'énergie, soit d'un potentiel explicatif. C'est à partir d'eux que l'on explique, mais eux-mêmes restent inexplicables. »⁶⁰

Cette démarche, commune à l'humanité, consistait à percevoir et classer la réalité en deux (au moins) catégories. Ainsi, il y avait d'un côté ce qui était habituel, reproductible par l'homme, accessible, contrôlable, neutre en quelque sorte pour le quotidien et d'un autre le sacré. Le sacré était le reste, visible ou invisible, matériel ou immatériel, mystérieux ou inexplicable, doté de qualités humaines ou transcendantes, bienfaisant ou maléfique, beau ou laid, pouvant modifier en bien ou en mal le cours de la vie, incontrôlable mais qui peut répondre aux sollicitations de l'homme pourvu qu'elles soient faites dans des conditions et modalités particulières avec ou sans l'aide d'intermédiaires humains et non-humains.

Dans la société kanak précoloniale, le sacré est à la fois une expérience, une perception ; il est également un attribut, une valeur qui peut changer l'essence même des choses « ordinaires ». « Est sacré (tout) ce qui est perçu comme tel », pourrait-on dire pour parler en juriste. La définition qu'en donne Emile Durkheim renvoie bien à cette conception du sacré :

« Les choses sacrées ce sont celles dont la société a elle-même élaboré la représentation : il entre toute sorte d'états collectifs de traditions et émotions communes de sentiments qui se rapportent des objets intérêt général etc. et tous ces éléments sont combinés après les lois propres de la mentalité sociale »⁶¹.

Ainsi, le sacré, s'il peut être une expérience individuelle initialement, une fois partagée celle-ci devient une perception collective, partagée avec les autres membres de la communauté par le biais de mythes et de rites, se transmettant de générations en générations. Ce qui fait la spécificité des choses, des espaces et de l'invisible sacrés c'est que du fait de cette valeur sacrée qui leur est attribuée, leur vue, leur contact, leur utilisation, soulèvent des émotions qui sortent de l'ordinaire allant de l'immense bien-être à la grande frayeur, en un mot, qui enchantent. Puisque ce qui est sacré dépasse l'ordinaire, il doit être considéré à part, évité sinon respecté, protégé. Précisément, dans la société préhistorique et précoloniale, la nature et (certains de) ses éléments étaient perçus et désignés comme sacrés, avec toutes les conséquences sociales,

⁶⁰ Jacques Ellul. La Subversion du christianisme (La couleur des idées) (French Edition) (Emplacements du Kindle 1298-1303). Le Seuil. Édition du Kindle. Souligné par nous.

⁶¹ Emile Durkheim, cité dans François-André Isambert. L'Elaboration de la notion de sacré dans l'« école » durkheimienne cas / The Elaboration of the Notion of the Holy among Durkheim's Followers.. In : *Archives de sciences sociales des religions*, n°42, 1976. pp. 35-56 ; doi : 10.3406/assr.1976.2098 http://www.persee.fr/doc/assr_0335-5985_1976_num_42_1_2098 [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

éthiques et « juridiques » que cela pouvait impliquer, selon les lieux, les saisons, les hommes. Ainsi, il n'apparaît de justification autre que le sacré pour légitimer la domination des hommes par d'autres ou pour protéger les éléments visibles et invisibles de la nature. Le contrat social autant que le contrat naturel est basé sur le sacré, source d'enchantement mais aussi d'équilibre. Les mythes qui reposent sur une rationalité en valeur et qui décrivent le sacré sont, dans un univers enchanté, autant de Tables de la Loi et les rites associés leurs décrets d'application, porteurs au contraire de rationalité en finalité.

Tous les éléments de la nature, zones sauvages comme espaces domestiqués, espèces vivantes ou matière inerte, sont sujets à cette sacralisation. Les Dieux avaient créé la nature à leur image. La nature était Dieu(x). La nature hébergeait les Dieux. L'homme la(les) vénérât. Isabelle Leblic par exemple rapporte en parlant de la région de Ponerihouen (province Nord, Cote Est) :

« De façon générale, on peut dire que les zones de montagnes, de forêts... sont l'habitat privilégié des entités « surnaturelles » que sont les ancêtres, les esprits et les génies de toutes sortes (duéé, tee, u, etc.). (...) Ceux-ci interviennent dans tout ce qui concerne la fertilité, la croissance, tant des plantes que des animaux (et des hommes, bien entendu), soit de tous les « existants » tels que définis par Philippe Descola (2005), à savoir les objets, les plantes, les animaux et les personnes. »⁶²

Cette approche semble avoir été assez répandue dans les sociétés traditionnelles y compris ailleurs qu'en Océanie et perdurer encore malgré les différents assauts subis pendant et même après la période coloniale. Elle a souvent pour départ la croyance dans la création mythique du monde.

L'exemple de Madagascar est significatif à cet égard. Bernard Moizo qui a étudié le cas de la société Bara dans la partie Sud-ouest de Madagascar évoquait ainsi le sujet :

« Chez les Bara, comme chez les Sakalava, la création de la nature est le résultat d'interventions divines, d'origines multiples, d'entités rassemblées sous le terme générique de Zanahary. Ces interventions divines ont donné à la nature son caractère sacré et en ont fait la demeure de prédilection d'esprits, en de multiples lieux, qui se signalent par des particularités géographiques (grotte, source, forêt dense), des

⁶² Isabelle Leblic, « Pays, « surnature » et sites « sacrés » paicî à Ponérihouen (Nouvelle-Calédonie) », op.cit.

*créatures ou animaux que les hommes respectent et prient car ils sont sur terre les intermédiaires des « êtres divins ».*⁶³

Sophie Godefroit décrivant à son tour la vision du monde naturel des populations locales à Madagascar confirme : « *Il existe une pensée largement partagée par l'ensemble des sociétés malgaches selon laquelle le monde naturel auquel l'homme participe est l'œuvre de dieu-Zanahary et qu'à ce titre, un certain équilibre entre les différents éléments de la nature se doit d'être maintenu.* »⁶⁴

L'enchantement envahit ainsi l'univers quotidien de ces populations et conduit tout autant qu'il inspire à la mise en place de règles d'interactions avec la nature que nous considérons comme rationnelles en valeur, même si une certaine finalité n'est jamais loin. Bernard Moizo écrivait en ces termes sur la relation du peuple Bara avec les forêts du sud-ouest de Madagascar :

*« La forêt a été créée par des divinités suprêmes et est peuplée de multiples esprits et créatures avec lesquels les hommes doivent composer. Une fois que les humains ont établi les bases d'un modus vivendi avec les forces de la surnature, qui les ont précédés dans un territoire, il convient de signifier une forme d'appropriation humaine du milieu. (...) Quand l'espace forestier est marqué et d'une certaine façon approprié, il faut entretenir avec lui divers types d'échanges qui permettent aux humains de **maintenir des relations harmonieuses entre hommes, milieu et divinités ou forces spirituelles.** »*⁶⁵

Sophie Godefroit transcrit comme suit ce qu'elle, elle a relevé à Madagascar : « ***La nature est un sanctuaire peuplé de puissances invisibles auxquelles on attribue des caractères, des pouvoirs et des noms particuliers selon les régions. Ces croyances impliquant de fait qu'il n'existe aucun endroit « sans âmes qui y vivent », l'individu désirant aménager une terre, se l'approprier, ou simplement « côtoyer » un espace, c'est-à-dire y effectuer une activité de chasse, de cueillette, de pâturage ou de pêche, devra se conformer à un rituel de conciliation*** »

⁶³ Bernard Moizo. Des esprits, des tombeaux, du miel et des bœufs : perceptions et utilisation de la forêt en pays Bara Imamono. In : Lebigre J.M. (coord.). *Milieus et sociétés dans le Sud-Ouest de Madagascar*. Bordeaux : CRET - Bordeaux 3, 1997, p. 43-66. (Iles et Archipels ; 23). ISSN 0758-864X. Souligné par nous.

⁶⁴ Sophie Godefroit, Stratégie patrimoniales au paradis de la nature. Conservation de la biodiversité, développement et revendications locales à Madagascar, in Marie-Christine Cormier-Salem *et al.* (éds), *Patrimonialiser la nature tropicale. Dynamiques locales, enjeux internationaux*, 2002, Paris, éd., coll. Colloques et séminaires. http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers09-03/010028405.pdf . p. 144. Souligné par nous.

⁶⁵ Bernard Moizo. Ibid. Souligné par nous.

avec les entités tutélaires du lieu afin d'acquiescer leur assentiment et se prémunir de leur courroux. »

Dans le « droit » endogène qui se met ainsi en place progressivement, l'allocation autoritaire de valeurs se fait au nom du sacré, pour désigner et protéger le sacré avec tabous et interdits et le non-respect du sacré, qui équivaut à une rupture du contrat, une perturbation de l'équilibre et de l'harmonie est sanctionnée autant par des punitions humaines que d'autres infligées par l'invisible. Les règles de vie découlent de l'enchantement qui la caractérise.

§2 – Dharma, Nature et harmonie

On trouve dans l'histoire de l'humanité d'autres exemples où la nature est mise sous protection par des décisions de nature impérative, avec des justifications variables mais le plus souvent fondées sur le caractère sacré de la nature - l'enchantement est de mise - et relevant d'une rationalité en valeur. Parmi ces nombreux exemples nous citerons quelques-uns venant de l'Inde, d'Océanie et de l'Afrique précoloniales et qui sont parvenus jusqu'à nous soit par la littérature soit par des travaux ethnographiques s'appuyant sur mythes et légendes relayés par des témoignages contemporains. Ces exemples sont intéressants dans la mesure où ils sont mobilisés dans des discours contemporains de scientifiques, d'écologistes, d'ONG de défense de peuples autochtones et mêmes des Résolutions des Nations Unies qui invoquent invariablement le fait que les sociétés traditionnelles vivaient en harmonie avec la nature, que les modes de vies d'actuelles populations autochtones, réminiscences de temps anciens doivent inspirer les politiques de conservation, de lutte contre le changement climatique. Nous allons nous intéresser à la pertinence de ces concepts (A) avant de poursuivre avec des exemples de formes précises de mise sous protection de la biodiversité dans les temps précoloniaux (B).

À l'origine d'une relation bienveillante sinon harmonieuse que les hommes auraient eu avec la nature, à y regarder de près, on peut détecter une approche rationnelle en valeur. Nous avons rappelé plus haut (§1) que l'action rationnelle en valeur (*Wertrational*) selon Weber est déterminée par la croyance en « la valeur *intrinsèque* inconditionnelle d'ordre éthique, esthétique, religieux ou autre » soit « d'un comportement déterminé qui vaut pour lui-même et indépendamment de son résultat.

L'Inde antique est une source précieuse d'exemples. Nous évoquerons ici le concept de *Dharma* que vient soutenir l'exaltation de la sacralité de la nature. Les Védas au nombre de

quatre (*Rig, Yajur, Sama, Atharva*), sont des ensembles de textes écrits en sanskrit, dans une période allant selon les sources du IV^{ème} millénaire au VI^{ème} siècle avant JC et sont considérés comme eux-mêmes sacrés car donnés par l'Être Suprême lui-même aux hommes. Ils retracent la conception (et plus tard religion) védique de la vie et de l'univers. Des textes interprétatifs tels que les *Puranas* et *Itihasas* (le *Bhagavat Gita* fait partie de cette dernière catégorie même si la tradition hindoue le place au même niveau que les Védas) et des commentaires vinrent les compléter. Ils deviendront les textes fondateurs de l'hindouisme (et du bouddhisme). A côté des textes, chants et hymnes consacrés aux aspects religieux à proprement parler, de nombreux textes évoquent l'organisation de la société et les relations homme-nature. Parmi les nombreux concepts développés celui de *Dharma* est un des plus complexes et ses significations nombreuses. Max Weber disait qu'il y avait autant d'idéaux-types de bordels que d'idéaux types de religions⁶⁶. On pourrait en dire autant du *Dharma*. Il y a le dharma du guerrier qui doit tuer l'ennemi dans l'intérêt général, de même qu'il y a le dharma des polypes coralliens de construire des récifs (qui pourront servir d'écosystèmes à différents êtres vivants marins).

Dans un contexte juridique, on peut s'appuyer sur la définition qui suit :

« Selon l'hindouisme, les lois morales qui régissent l'univers sont aussi immuables et éternelles que les lois physiques qui le gouvernent par ailleurs. L'ensemble de ces lois morales est appelé le dharma. Dans la pratique, ce sont des règles de conduite prescrites à l'homme pour vivre en harmonie avec le Tout. Quiconque agit en contradiction avec ces lois morales introduit un élément de désordre et doit aussitôt rectifier sa conduite ; sinon c'est l'univers lui-même qui en sera affecté. Le Dharma a pour but d'indiquer la voie à suivre pour éviter pareille perturbation et pour restaurer l'ordre, le cas échéant. »⁶⁷

Même si nous gardons seulement à l'esprit que le Dharma est autant règle (morale) de vie que devoir (de service) vis-à-vis du Tout, la définition ci-dessus attire notre attention sur deux éléments. Il y a d'abord cette référence au Tout qui est importante. Le *Bhagavat Gita* rappelle que le Tout est Dieu, le Tout est intemporel. La totalité de l'environnement est Dieu.

⁶⁶“An ‘ideal-type,’ in our sense, to repeat once more, has no connection at all with value-judgments, and it has nothing to do with any type of perfection other than a purely logical one. There are ideal-types of brothels as well as of religions. There are types of those kinds of brothels which are technically “expedient” from the point of view of police ethics as well as those of which the exact opposite is the case.” Max Weber, « Objectivity in Social Science » p.397. Cité dans Ben Nefzeger, (1965), *The Ideal-Type: Some Conceptions and Misconceptions*. *Sociological Quarterly*, 6: 166–174. doi:10.1111/j.1533-8525.1965.tb01650.x

⁶⁷ Annoussamy David, *Le droit indien en marche*, Société de Législation Comparée, Paris, 2001. p. 27

En effet dans cette approche panthéiste, chacun, chaque être vivant est considéré comme faisant partie d'un Tout et le *Dharma* de chacun est de servir ce Tout. Chacun *est* à sa place, chacun *a* sa place et doit agir en fonction du Tout. On est libre de ne pas le faire mais il faut être conscient des conséquences, qui ne sont pas que personnelles (elles peuvent concerner l'individu comme le groupe). S'écarter ou ne pas agir selon son *dharma* peut en effet conduire l'univers entier à être affecté, à perturber l'ordonnement préexistant du Tout. Le Tout étant Dieu, chacun de ses éléments a une part de divin, l'homme comme le reste de la Création. Il n'y a pas de supériorité de l'homme par rapport à la nature. Le respect et la protection de la nature font donc partie du *dharma* de l'homme parce qu'il y a une solidarité entre tous les éléments de la Création.

Associé au *Karma*, le *Dharma* devient un concept puissant. Le *Karma* est également un concept valise ; un terme sanskrit, qui renvoie à l'action. Tout être vivant agit et toute action a une réaction. S'il agit en fonction de son *dharma*, de manière désintéressée (action rationnelle en valeur donc), il crée du positif. Toute action de l'homme peut ainsi avoir une réaction soit dans cette vie soit dans le futur. L'hindouisme, qui intègre la croyance en la réincarnation, introduit là l'idée de solidarité intergénérationnelle, que connaissent aujourd'hui tous les adeptes du concept de développement durable onusien préconisant de ne pas compromettre, par des actions de satisfaction immodérée de désirs au-delà des besoins de notre génération, les capacités des générations futures à pourvoir précisément à ces besoins.

Ainsi « l'harmonie avec le Tout » englobe non seulement une relation harmonieuse avec la nature mais avec la Création toute entière, du passé, du présent et de l'avenir. Que l'on retrouve cette conception à Madagascar n'est pas étonnant quand on sait qu'une bonne partie des populations sont venues des îles d'Indonésie à une époque très ancienne. « *Le ciel et l'horizon, la terre, tout son contenu inerte et tout ce qui s'y meut, en tenant compte du découpage du temps en jours et en nuits par le soleil, et en périodes égales par la lune, forment un tout structuré. Les différents registres correspondent et s'articulent les uns avec les autres.* »⁶⁸

Nous pensons qu'il y a également un rapprochement à faire avec ce qu'évoque par exemple Bernard Moizo toujours à propos de Madagascar et que nous avons cité plus haut, à

⁶⁸ Louis Molet, *La conception malgache du monde, du surnaturel et de l'homme en Imerina*, 1. La conception du monde et du surnaturel. 2. Anthropologie. Paris : L'Harmattan, 1979, 440 + 448 p. ISBN 2-85802-089-2; 2-85802-090-6. http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers14-04/09821.pdf p.33.

savoir la nécessité pour la société pastorale des Bara de « relations harmonieuses entre hommes, milieu et divinités ou forces spirituelles ». Il rappelle ainsi que

« [le devin-guérisseur] n'arrive pas à expliquer clairement dans quelles circonstances les esprits se manifestent, mais, selon lui, c'est toujours pour une raison grave, **une rupture de l'harmonie qui doit exister entre les esprits et les hommes au sein 'un territoire**. Il ajoute que via certains animaux (caméléons, serpents), les esprits viennent se venger des actes commis par les vivants et les châtier. Les apparences que prennent **les esprits quand ils se manifestent** (enfants, adultes, hommes et femmes, animaux) sont secondaires ; ce qu'il faut retenir c'est que **pour les Bara ils jouent un rôle, qui leur a été donné par Dieu (Zanahary) de contrôler et de protection de tout ce qui existe en forêt.** »⁶⁹

L'exemple de Madagascar pourrait sans doute être étendu à bien d'autres cosmovisions partout sur la planète⁷⁰ comme en témoigne par exemple la vision Maorie : « *The Māori world view acknowledges a natural order to the universe, a balance or equilibrium, and that when part of this system shifts, the entire system is put out of balance. The diversity of life is embellished in this world view through the interrelationship of all living things as dependent on each other, and Māori seek to understand the total system and not just parts of it.* »⁷¹

On pourrait bien sûr interroger la notion de « relations harmonieuses » ou d'harmonie avec la nature. En effet n'est-ce pas là une perception bien subjective ? A quel moment (seuil ?) peut-on dire qu'il y a harmonie ou qu'il n'y a plus d'harmonie ? Peut-on mesurer cette harmonie ? Avez-vous des « indicateurs de l'harmonie avec la nature ? » pourraient nous rétorquer des spécialistes. Dans le cadre du présent travail, nous ne retenons pas cette option. D'une part, il convient de rappeler que notre but est précisément d'évoquer dans cette partie la relation homme-nature sous l'angle de *l'enchantement*, dans un « ordinaire » libéré de la rationalité scientifique et cartésienne et voir quel type « d'encadrement juridico-légal » y correspond éventuellement. D'autre part, il ne faut pas selon nous, s'arrêter aux termes.

⁶⁹ Bernard Moizo, 1997, op. cit p. 48 souligné par nous.

⁷⁰ Nous reviendrons plus loin sur la prise en compte contemporaine par les Nations-Unies du thème de l'harmonie avec la nature

⁷¹ Garth R. Harmsworth & Shaun Awatere, Indigenous Maori knowledge and perspectives of ecosystems, in Dymond JR ed. Ecosystem services in New Zealand – conditions and trends. Manaaki Whenua Press, Lincoln, New Zealand. 2013.

https://www.landcareresearch.co.nz/_data/assets/pdf_file/0007/77047/2_1_Harmsworth.pdf. Souligné par nous.

On peut en effet tout à fait concevoir que, derrière l’habillage conceptuel philosophico-religieux propre à certaines cultures dans le temps et dans l’espace géographique, l’harmonie avec la nature puisse être abordée sous l’angle d’un « équilibre » qui doit être maintenu au niveau de la Création. D’ailleurs, cette idée d’équilibre est omniprésente dans les cosmovisions évoquées ci-dessus, qu’il s’agisse des Hindous, des Bara ou Maoris. Les scientifiques modernes, à partir de Claude Bernard pour qui « *les mécanismes vitaux, quelque variés qu’ils soient, n’ont toujours qu’un but, celui de maintenir l’unité des conditions de la vie dans le milieu intérieur* »⁷² vont appliquer au monde physique et physiologique le concept d’homéostasie. Défini par le physiologiste Walter Cannon dans les années 1920 comme étant « *l’ensemble des processus organiques qui agissent pour maintenir l’état stationnaire de l’organisme, dans sa morphologie et dans ses conditions intérieures, en dépit de perturbations extérieures* » le concept sera étendu aux sociétés humaines.

On est en droit de se demander si finalement les anciennes sociétés qui évoquent « l’harmonie avec le Tout » n’avaient pas « découvert » l’homéostasie de l’Univers, où *Karma* et *Dharma* étaient les leviers de cet équilibre, de cette harmonie, pour éviter que le système dans son entier soit déséquilibré ? En tous cas, nous voyons là une piste à creuser d’autant qu’il y a sûrement par exemple un lien à faire avec la recherche d’une « coviabilité et des systèmes sociaux et écologiques » et la quête de l’équilibre évoquée ci-dessus.

Et si *l’enchantement* c’était aussi cette autre manière d’appréhender le monde en termes d’équilibre et d’interdépendances entre ses différents éléments véhiculant chacun une part du divin ? Cette approche a permis la désignation d’espaces naturels sacrés porteurs de significations et bénéficiant d’un régime privilégié de protection. Les bois et forêts sacrés que l’on trouve aujourd’hui encore sont des vestiges de cette rationalité en valeur.

§3 – Sites, forêts et bois sacrés

Un peu partout dans le monde d’aujourd’hui, malgré la disparition annoncée des forêts tropicales, des processus de *land use change*, des opérations d’accaparement de terres connues sous le vocable de *land-grabbing* en vue de leur valorisation sous des formes diverses (notamment agricoles), de l’urbanisation galopante provoquée par une démographie toujours

⁷² Cf. article “Homéostasie” dans l’Encyclopedia Universalis.
<http://www.universalis.fr/encyclopedie/homeostasie/> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

croissante, on trouve encore des sites naturels qui sont de véritables oasis de biodiversité terrestre restée intacte. Le plus souvent désignés sous les vocables de bois et forêts sacrés en Afrique francophone ou *sacred groves* et *sacred forests* en Inde, *sacred sites* le plus souvent ailleurs, ces espaces et sites naturels, de quelques dizaines de mètres carrés à plusieurs dizaines d'hectares parfois, ont attiré une très forte attention depuis quelques années de la part des chercheurs⁷³ et organisations non gouvernementales (ONG) de conservation.

Evoquant des vestiges d'une nature très ancienne et très riche miraculeusement conservée - et c'est bien là l'essentiel -, les premiers y trouvent souvent des espèces animales et végétales disparues des territoires qui les avoisinent, perplexes devant le caractère « sacré » invoqué par les populations locales pour expliquer la survivance de ces « oasis ». Les seconds⁷⁴ y voient précisément l'inspiration⁷⁵ pour protéger la biodiversité de manière générale et mettent en avant les savoirs et modes de vie des populations traditionnelles qui vivent autour de ses bois sacrés. Au-delà des différences culturelles dans l'espace et dans le temps, notamment dans les exemples cités ci-dessous, il y a cette constante : durant toute la période « d'indifférenciation », il y a fusion entre homme et nature, le sacré est généralisé, l'enchantement est la règle. Au fur et à mesure que l'homme se distancie de la nature, apparaissent des territoires différenciés. Ainsi, un espace sacré correspond à un « morcellement » comme le dit le professeur Czarnowski⁷⁶ d'un espace plus global. A l'instar

⁷³ Voir notamment: M.L. Khan, Ashalata Dei V Khumbongmayum and R.S. Tripathi, The Sacred Groves and Their Significance in Conserving Biodiversity, An Overview. *International Journal of Ecology and Environmental Sciences* 34 (3): 277-291, 2008 ; D.J Hughes, and S.M.D Chandran, Sacred grove around the earth: An Overview. Pages 69-86, In: Ramakrishnan, P.S., Saxena, K.G. and Chandrashekara, U.M. (Editors) *Conserving the Sacred for Biodiversity Management*. 1998 UNESCO and Oxford-IBH Publishing, New Delhi ; Dominique Juhé-Beaulaton., « Arbres et bois sacrés : lieux de mémoire de l'ancienne Côte des Esclaves », dans *Histoire d'Afrique. Enjeux de mémoire*, J.P. Chrétien & J.L. Triaud (eds.), Paris, Karthala, 1999, p. 101-118. ; Dominique Juhé-Beaulaton. Bois sacrés et conservation de la biodiversité dans l'aire culturelle *aja-fon* (sud Bénin et Togo). In : Deslaurier Christine (dir.), Juhé Beaulaton Dominique (dir.). *Afrique, terre d'histoire : au coeur de la recherche avec Jean Pierre Chrétien*. Paris : Karthala, 2007, p. 115-127. (Hommes et Sociétés). ISBN 978-2-84586-913-4 ; D. Juhé-Beaulaton (dir.). *Forêts sacrées et sanctuaires boisés : des créations culturelles et biologiques (Burkina Faso, Togo, Bénin)*, Paris : Karthala, 2010, (Hommes et Sociétés) ; BM Kumar, Forestry in Ancient India: Some Literary Evidences on Productive and Protective Aspects, *Asian Agri-History*, Vol. 12, N°4, 2008 ;

⁷⁴ Voir notamment Robert Wild et Christopher McLeod, éditeurs, *Sites naturels sacrés*, Lignes directrices pour les gestionnaires d'aires protégées N°16, IUCN, 2012

⁷⁵ De nombreux travaux scientifiques appellent toutefois à la vigilance sur certaines approches simplistes voire erronées sur les origines et fonctions des bois sacrés en Afrique notamment et utilisées dans le cadre de promotion de politiques de conservation. Voir note 75 infra.

⁷⁶ S. Czarnowski, *Le morcellement de l'étendue et sa limitation dans la Religion et la magie*. Disponible à l'URL : http://rcin.org.pl/Content/5639/WA308_15802_B2145_MORCELLEMENT_L.pdf [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

de la liberté, le territoire du profane et de l'ordinaire s'arrête là où commencent les limites de l'espace sacré.

Dans l'opposition entre ces espaces, l'espace sacré doté d'une « *individualité religieuse spatiale* » rétrécit progressivement et devient « *l'étendue exceptée* »⁷⁷. Non seulement les règles qui y sont applicables sont différentes et seuls certains, seulement à certains moments, sous certaines conditions au travers de certains rites peuvent y entrer, mais surtout ces règles ainsi que les sanctions appliquées à ceux qui les transgressent ont pour fondement le sacré et procèdent d'une rationalité en valeur. Les sites naturels sacrés ne le sont pas « pour » (protéger des espèces, fournir des services etc.) mais « parce que ».

Le concept d' « étendues exceptées », le droit moderne le connaît bien et le met en application, certes hors toute connotation religieuse ou sacrée, sous des formes diverses telles que les zones franches, les zones prioritaires, les aires protégées et notamment les réserves intégrales, ou même celle de la spécialité législative dans les collectivités d'outre-mer de la République française. Nous pensons donc qu'il n'y a pas de problème à accorder une place particulière dans le système juridique actuel aux sites naturels sacrés et à les faire bénéficier de protection particulière du fait de leur individualité spatiale. Nous reviendrons plus loin par exemple sur la place des sites naturels sacrés pour les Kanak que sont certains îlots des lagons calédoniens. Par le biais des tabous qui y sont coutumièrement liés à ces îlots qui répondent pleinement à la définition de lieux exceptés, les « vieux » protègent bien des espèces de la biodiversité terrestre et marine.

En Afrique, les sites naturels sacrés sont légion. On en trouve aussi bien au Maghreb⁷⁸ que dans les régions subsahariennes jusqu'en Afrique Australe⁷⁹. Leurs formes, leur taille, leurs emplacements, leur vulnérabilité face aux processus de *land use change* et aux risques de

⁷⁷ Ibid. page 4.

⁷⁸ Voir Laïcen & al. La conservation des sites naturels sacrés au Maroc : est-elle incompatible avec le développement socio-économique ? *Mediterranea*, Epoca II, N°20, 2009, Université d'Alicante

⁷⁹ Outre les travaux de D. Juhé Beaulaton mentionnés plus haut, voir aussi : Sheridan, Michael J. "The Environmental and Social History of African Sacred Groves: A Tanzanian Case Study." *African Studies Review*, vol. 52, no. 1, 2009, pp. 73–98., www.jstor.org/stable/27667423 [Accès vérifié le 28 octobre 2017] ; Stéphane Dugast. Bois sacrés, lieux exceptés, sites singuliers : un domaine d'exercice de la pensée classificatoire (Bassar, Togo). In : Juhé-Beaulaton D. (dir.). *Forêts sacrées et sanctuaires boisés : des créations culturelles et biologiques (Burkina Faso, Togo, Bénin)*. Paris : Karthala, 2010, p. 159-183. (Hommes et Sociétés) ; Stéphane Dugast. Les bois sacrés en Afrique de l'Ouest : quelques pistes d'analyses. *Cahier des Thèmes Transversaux ArScAn*, 2005, 6, p. 174-179. ISSN 1953-5120 Table Ronde : Bois Sacrés : Thème 1 : Environnement, Sociétés, Espaces : Thème 6 : Cultes, Rites et Religions, 2004, 2005, Paris ; Stéphane Dugast. Incendies rituels et bois sacrés en Afrique de l'Ouest : une complémentarité méconnue. *Bois et Forêts des Tropiques*, 2008, 296 (2), p. 17-26. ISSN 0006-579X

disparition liés au changement climatique, leur état de conservation et les règles qui leur sont associées diffèrent bien entendu d'un endroit à un autre dans un même Etat sans parler des diversités régionales⁸⁰. Quelques soient les fonctions qui leur sont actuellement reconnues et les utilisations, l'origine de ces lieux exceptés, objets d'interdits divers, est invariablement le sacré. Comme nous le disions plus haut, les bois sacrés le sont parce qu'ils sont constitués ou abritent des éléments qui le sont : « *Les bois sacrés varient selon la nature des objets sacrés qu'on y trouve. Les objets sacrés les plus importants observés sont les rivières, les montagnes, les arbres. Les autres objets sacrés recensés sont les pierres, les tombeaux, les morceaux de fer, les poteries, les sanctuaires, les esprits, les animaux. Les arbres sont les plus importants objets sacrés dans les forêts sacrés. Beaucoup d'arbres sont des fétiches et sont protégés par plusieurs groupes ethniques à travers toute la région.* »⁸¹ écrit Tchaa Boukepessi en parlant des bois sacrés du centre-Togo : La typologie qu'il en propose est intéressante :

« - **Suivant l'appartenance** on a : les bois sacrés personnels, les bois sacrés familiaux, les bois sacrés claniques et les bois sacrés communautaires.

-**Suivant le sexe** de la divinité, on a : les bois sacrés mâles (la divinité qu'ils abritent est de sexe masculin) et les bois sacrés femelles (ce sont les bois sacrés qui abritent une déesse)

- **Suivant le rapport de force** on a : le bois sacré principal (ce bois n'est consulté que lorsque surgit un problème très grave et les bois sacrés secondaires (ce sont les bois sacrés qui abritent les divinités qui sont sous la dépendance d'une autre divinité.

- **selon les pratiques** on a : les bois sacrés intégralement protégés (Il est formellement interdit aux non-initiés de rentrer ce type de bois) ; les bois sacrés subissant des feux de brousse accidentels et les bois sacrés soumis aux coupes rituelles et aux feux de brousse accidentels.

- **Selon la superficie** on a : les bois sacrés de très grande superficie (> 20 ha), les bois sacrés de grande superficie, les bois sacrés de superficie moyenne (entre 1 et 5 ha), les bois sacrés de faible dimension (< 1 ha)

- **Selon l'effectif des divinités**, on a : les bois sacré abritant une seule divinité et les bois sacrés abritant plusieurs divinités. »

⁸⁰ D.J Hughes and S.M.D Chandran, Sacred grove around the earth: An Overview., In: Ramakrishnan, P.S., Saxena, K.G. and Chandrashekara, U.M. (Editors) Conserving the Sacred for Biodiversity Management. 1998 UNESCO and Oxford-IBH Publishing, New Delhi Pages 70-71

⁸¹ Tchaa Boukepessi. Rôle socio-économique des Bois Sacrés du centre Togo. 6th International Conference of Territorial Intelligence" Tools and methods of Territorial Intelligence", Besançon, France Oct 2008.<halshs-00985330> <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00985330/document>

La protection de la biodiversité apparaît ainsi un « effet positif collatéral » d'une exception territoriale rationnelle en valeur.

Pour sa part la tradition védique⁸² dispose que tout village doit comporter en son sein ou autour une réserve forestière, pour satisfaire à la fois les besoins des hommes et des aspects de conservation de la nature. Ainsi, il existe trois catégories de forêts : *Srivan* est la partie socialisée de la forêt qui peut être exploitée par l'homme selon des critères écologiques stricts ; c'est la seule qui peut fournir l'ensemble de ce que l'on appelle aujourd'hui les services écosystémiques sous la vigilance du *panchâyat*, le conseil de cinq sages dont est pourvu chaque village. Avec les deux autres nous entrons dans le régime des espaces protégés : *Tapovan* correspond à la partie de la forêt naturelle, accessible seulement aux sages et aux saints qui peuvent y habiter pour les besoins de la méditation et de la prière. Les arbres, plantes et animaux y prennent un caractère sacré et inviolable. Enfin *Mahavan* est la grande forêt vierge, la jungle interdite car espace de vie des espèces sauvages végétales et animales.

Plus tard, on s'invente d'autres motifs qui ne perdent pas pour autant le caractère d'enchantement ou de rationalité en valeur : ces lieux sont compris, acceptés et respectés comme lieux de vie des dieux et autres génies, puis de rois et reines divinisés, qu'il ne faut pas déranger sous peine de représailles diverses. Se mettent donc en place des règles de protection réservant l'usage exclusif de ces lieux et la flore et faune qu'ils abritent à ces dieux et à leurs avatars ou à leurs prêtres, contribuant de manière indirecte à la conservation d'une biodiversité localisée qui est parvenue jusqu'à nous. Si l'essentiel de ces règles s'intègrent dans le cadre de religions, ce n'est pas toujours le cas. Un des premiers traités au monde sur l'art de gouverner qui nous soit parvenus, le *Arthâsastra* de Kautilya écrit en Inde au IV^{ème} siècle avant JC retient notre attention. Outre le fait de prodiguer à son souverain⁸³, l'empereur Chandragupta de la dynastie des Mauryas, des conseils sur la manière de conquérir, agrandir et gérer son territoire, Kautilya le Conseiller évoque les relations entre les hommes et la nature et de manière directe la gestion des ressources naturelles⁸⁴ dans les prérogatives du souverain ainsi que la protection

⁸² Cf. Ranchor.Prime 2002. *Vedic Ecology: Practical Wisdom for Surviving the 21st Century*. Mandala Publishing Group, Novato, California, USA. 157 pp. BM Kumar, Forestry in Ancient India: Some Literary Evidences on Productive and Protective Aspects, *Asian Agri-History*, Vol. 12, N°4, 2008

⁸³ Par son style, mais aussi sur le fond, le *Arthâsastra* est reconnu comme un vrai précurseur de l'ouvrage publié en Europe 20 siècles plus tard, *Le Prince* de Machiavel. Des controverses existent toutefois sur la question d'un auteur unique pour l'ouvrage.

⁸⁴ S'agissant des ressources minières Kautilya prône une gestion publique des mines, sources de finances pour l'Etat à l'exclusion de toute immixtion du privé. Sur ses conseils Chandragupta va même nommer un « Directeur des Mines ». Cf. A.K Biswas, S. Biswas. *Minerals and Metals in Kautiliya's Arthasastra*. In *Minerals and Metals in Ancient India*. Vol.II. D.K. Printworld (P) Ltd., New Delhi. 1996

de certaines espèces vivantes de plantes et animaux en particulier celles qui symbolisent des divinités.

Les conseils de Kautilya étaient dans le droit fil des enseignements des Védas, textes sacrés de l'hindouisme. On verra donc l'Empereur Ashoka, successeur de Chandragupta et conquérant violent au départ mais transformé par sa conversion au bouddhisme, au fait des leçons prodiguées par Kautilya à son aïeul, prendre des édits pour protéger animaux et plantes⁸⁵ dans son empire qui s'étendait sur la quasi-totalité du sous-continent indien. Pour ce faire, il va ordonner la délimitation d'aires réservées autour et entre les villages dans lesquelles tout prélèvement d'animaux et de plantes est interdit. Officiers impériaux, comités de villages sont chargés de veiller au respect de ces règles. Il prend également des mesures en faveur de la reforestation, de plantations d'arbres le long des routes et bords de rivières ou encore en faveur des premiers hôpitaux pour animaux. On trouve encore trace aujourd'hui des édits d'Ashoka sur des rocs ou colonnes de granit sculptés et disséminés dans le sous-continent indien.

Un dernier exemple, contemporain, mérite d'être cité d'autant qu'il concerne le Pacifique. Il s'agit de la pratique du *tapu* et du *rahui*⁸⁶ en Polynésie française. Le *rahui* est fréquemment associé au concept de *tapu* qui lui-même décrit soit l'état d'un lieu, d'une personne ou d'une chose, d'une période « habitée » par le sacré et devenant par là-même « excepté », soit l'interdiction générale ou ciblée vers quelques personnes qui frappe certains lieux, personnes ou choses vivantes ou inertes dans certains contextes. Le *tapu*, les ethnographes de la Polynésie sont formels à ce sujet, est toujours lié à la « nature » sacrée des éléments et le *tapu* s'impose de lui-même de manière pérenne.

*“The early European observers of Pacific societies were struck by the diversity of prohibitions that ruled human behaviour and which could be accounted for by the notion of tapu. All things considered, it is right to preserve the specific character of this Polynesian concept, which cannot be reduced to the Western notion of ‘prohibition’, as the core idea in tapu was always shot through with sacredness”.*⁸⁷

⁸⁵ Cf. The Edicts of King Ashoka, An English rendering by Ven. S. Dhammika, <http://www.cs.colostate.edu/~malaiya/ashoka.html>, dernier accès le 3 juillet 2013

⁸⁶ Voir T. Bambridge (ed.) The Rahui. Legal pluralism in Polynesian traditional management of resources and territories. Published by ANU Press The Australian National University. 2016. En ligne.

⁸⁷ Pierre Ottino-Garanger et al. *Tapu and kahui in the Marquesas* in T. Bambridge (Ed.) The Rahui. Op. cit. page 45. Souligné par nous.

Le *rahui* souvent considéré comme une forme de *tapu*, désigne soit une décision d'interdiction prise par les autorités coutumières polynésiennes soit la personne, la chose ou le lieu frappé par l'interdit.⁸⁸ Il s'agit d'une pratique ancienne assez répandue en Polynésie orientale, connue depuis le XIX^e siècle mais moins décrite que le *tapu*. Loin d'être un synonyme, nous dit Tamatoa Bambridge, le *rahui* est davantage un outil politique d'affirmation de pouvoir qu'une mesure de protection de l'environnement. Le *rahui* est souvent une interdiction temporaire édictée par une autorité temporelle en fonction d'un contexte environnemental (sécheresse, pluies, pénuries...) ou social (deuil, intronisation, naissance...).

« Le rahui apparaît d'abord comme la mise en œuvre d'un pouvoir politique à une échelle locale par une assemblée relativement autonome du pouvoir étatique et de la religion judéo-chrétienne.

Il implique le concours des ancêtres (tupuna), des tahu'a (littéralement, expert) tauta'i (de la pêche), ra'au (des soins traditionnels), hiroa tumu (de la culture et des généalogies), pour gérer un espace en fonction des calendriers lunaires et du contexte. »⁸⁹

Dans l'esprit du métissage d'ordres juridiques que nous évoquerons en seconde partie, certaines autorités polynésiennes ont recours depuis quelques années au *rahui*, dans une démarche qui s'inscrit dans le renouveau culturel et d'appropriation d'un passé pré-colonial, pour protéger l'environnement et les ressources naturelles, en conciliant droit endogène et règles formelles du code de l'environnement de la Polynésie. Comme pour le Parc National de Yellowstone aux Etats-Unis, les effets positifs sur la nature, s'ils sont indirects n'en sont pas moins effectifs comme le prouve l'exemple original de la commune de Teahupoo à Tahiti. Un *rahui* « hybride » y a été créé en 2013 avec l'appui de la population, à l'initiative du maire de la commune. Couvrant plus de 700 hectares du lagon, considéré trois ans plus tard comme un « véritable réservoir naturel de biodiversité marine, zone de reproduction de quelques espèces dont certaines constituent la principale ressource de la population. »⁹⁰ attesté par les scientifiques, le *rahui* de Teahupoo est un succès. La protection de l'espace marin et de la

⁸⁸ T. Bambridge, Le « rahui » polynésien au secours de l'environnement. *The Conversation*. 10 mars 2017. <https://theconversation.com/le-rahui-polynesien-au-secours-de-lenvironnement-73382> [Accès vérifié le 23 octobre 2017]

⁸⁹ T. Bambridge. Le « rahui » polynésien au secours de l'environnement. Op.cit.

⁹⁰ « Rahui, le cœur du développement durable ». *Hiro'a*, Journal d'informations culturelles N97. Polynésie Française. <http://www.hiroa.pf/2015/10/n97-rahui-le-coeur-du-developpement-durable/> [Accès vérifié le 24 octobre 2017]

biodiversité n'aurait pu être obtenue sans cet appui sur les croyances des populations basées sur le sacré et les interdits qui lui sont attachés, une simple réglementation n'aurait pas suffi.

Section 3 – En Nouvelle-Calédonie aussi le passé a été enchanté

En ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie, Maurice Leenhardt a parlé d'une première période de « l'indétermination »⁹¹ entre l'homme et la nature. Mais que pouvons-nous en dire ? Les travaux des archéologues s'ils ont énormément contribué à comprendre le fonctionnement des sociétés mélanésiennes ne permettent pas de déterminer les régulations sociales du temps pré-contact relatives à la nature⁹². Ce n'est qu'à partir des premiers contacts avec les Occidentaux et les témoignages recueillis par les religieux et ethnologues que l'on reconstitue les règles de vie. Cette période est celle d'un « droit endogène », on devrait dire de « droits endogènes », si l'on peut utiliser le terme droit, en l'absence d'entité normative centralisée ou pas.

§1 – Les éléments de l'enchantement dans la société mélanésienne précoloniale

Les premières traces prouvées de peuplement humain venant de l'Ouest en Nouvelle-Calédonie remontent nous l'avons dit à 3000 ans, voire plus. Il est également établi que les populations océaniques ont eu une tradition de voyages et migrations dans tout le Pacifique y compris vers la Nouvelle-Calédonie et les Iles Loyauté en particulier depuis l'Est.

*« Sous bien des rapports, il est aujourd'hui déjà trop tard pour faire des recherches ethnologiques sur les Néo-Calédoniens et les Loyaltiens. L'influence de la colonisation et des missions a déjà en partie transformé et détruit les vieilles institutions, les conceptions anciennes dont l'image originelle ne nous parvient plus que comme une ombre. Sur les mœurs et les usages de l'ancien temps, seuls les plus âgés sont encore à même de donner des informations à peu près sûres. »*⁹³

L'observation de Sarasin Fritz au début du XX^{ème} siècle souligne la difficulté de disposer d'informations sur les « Néo-calédoniens », nom donné autrefois aux Kanak (et qui aujourd'hui renvoie à l'inverse aux populations non mélanésiennes et au mieux à l'ensemble

⁹¹ Maurice Leenhardt, *Do Kamo*, Gallimard, Collection Tel (1971).

⁹² Tout au mieux arrive-t-on à les imaginer, à les reconstruire. Voir Emilie Dotte, *Modes d'exploitation et d'intégration au sein des territoires Kanak précoloniaux des ressources végétales forestières (II^e millénaire ap. J.-C.) : Approche ethno-archéo-anthracologique en Nouvelle-Calédonie* In : *Territoires et économies* [en ligne]. Paris : Publications de la Sorbonne, 2010 (généré le 12 février 2017). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/psorbonne/5942>>. ISBN : 9791035100032. DOI : 10.4000/books.psorbonne.5942.

⁹³ Fritz Sarasin cité par Denis Monnerie : « « Dont l'image originelle ne nous parvient plus que comme une ombre... ». À propos de *Ethnographie des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Îles Loyauté* de Fritz Sarasin (2009) », *Le Journal de la Société des Océanistes* [En ligne], 134 | 1er semestre 2012, mis en ligne le 12 juillet 2012. URL : <http://jso.revues.org/6643>

des citoyens de l'archipel) avant le contact avec les Occidentaux. Outre les ouvrages de contes, nous disposons grâce aux travaux d'ethnologues⁹⁴ qui ont sillonné l'archipel depuis plus d'un siècle, d'un certain nombre d'éléments qui invariablement évoquent une société où la subtilité de la cosmovision et des relations fusionnelles entre homme et nature tranche avec les préjugés des explorateurs du XIX^{ème} siècle sur les « primitifs ». Citons un exemple de ces préjugés :

« Les croyances religieuses des Néo-Calédoniens sont assez confuses. Ils n'ont aucune idée intime de l'existence d'un Dieu unique, invisible. Ils croient que tout ce qui existe a été fait à leur intention : le soleil, la lune, les étoiles pour les éclairer ; les oiseaux, les plantes, les poissons pour leur nourriture ; qu'eux-mêmes ayant toujours été, le monde a été comme eux. Le sens mystique cependant ne semble pas leur faire défaut ; ils reconnaissent, en effet, des êtres d'une nature supérieure, mais ces êtres sont le plus souvent des génies malfaisants qui sont attachés à des lieux particuliers et ont diverses attributions. Ils ne leur élèvent pas de temple, mais d'ordinaire, non loin des cases, des endroits boisés leur sont consacrés, et dans ces bois ont lieu les invocations. »⁹⁵

Comme toutes les sociétés humaines, les Mélanésiens et Polynésiens possèdent une riche tradition de contes et légendes⁹⁶ rappelant les mythes de la période pré-contact et dans lesquels ils puisent aujourd'hui encore les ressorts de l'affirmation ou de la revendication de leur identité océanienne dans un contexte de colonisation, de décolonisation et surtout de mondialisation⁹⁷. Relevant des « religions endogènes », ces mythes qui structuraient les sociétés océaniques précoloniales étaient constitutifs de ce que nous qualifions plus loin « d'enchantement ordinaire ». Parmi les nombreuses définitions celles qui nous paraissent appropriées aux besoins de notre démonstration, nous retiendrons⁹⁸ : « [é]vocation légendaire relatant des faits ou mentionnant des personnages ayant une réalité historique, mais transformés par la légende / « Représentation traditionnelle, idéalisée et parfois fausse, concernant un fait, un homme, une idée, et à laquelle des individus isolés ou des groupes conforment leur manière

⁹⁴ Nous nous référons et renvoyons notamment aux ouvrages et études de Maurice Leenhardt, Jean Guiart, Eliane Metais, Denis Monnerie, Alban Bensa, Isabelle Leblic ; Maurice Leenhardt, Notes d'ethnologie néo-calédonienne : Institut d'ethnologie, Collection, Travaux et mémoires de l'institut d'ethnologie, 8, 340 p., Paris, 1980 ;

⁹⁵ E. Vieillard et E. Deplanche, Essai sur la Nouvelle-Calédonie, Paris 1863. Version e-book, Collection Fac-similés Océaniens. Edition annotée par F. Angleviel. L'Harmattan 2001. Souligné par nous.

⁹⁶ Outre les sites internet (et même des pages Facebook) qui leur sont consacrés, il existe de nombreux ouvrages qui compilent certains de ces mythes souvent par île océanienne. Voir entre autres : Garnung F. Contes et coutumes canaques au XIX^e siècle. Paris : L'Harmattan, 2003, 80 p. (La Légende des Mondes) ;

⁹⁷ Nous verrons plus loin la puissante mobilisation de cette cosmovision dans les discours pro environnementaux et dans les revendications autochtonistes.

⁹⁸ Source : Cnrtl.fr

de penser, leur comportement. » / « Construction de l'esprit, fruit de l'imagination, n'ayant aucun lien avec la réalité, mais qui donne confiance et incite à l'action. »

Ce qui nous intéresse⁹⁹, dans le cadre d'une incursion dans des domaines qui relèvent d'autres disciplines que le droit ou la science politique, à propos de ces mythes tels que rapportés par les « conteurs » contemporains ou par les missionnaires ou ethnologues, c'est la présence d'éléments qui traduisent la fusion homme-nature et homme-surnature en tant que facteur d'enchantement et qui relèvent pour nous de facteurs de régulation sociale, une sorte de « proto-droit de l'environnement ».

La civilisation kanak pré-contact de ce que l'on sait aujourd'hui était caractérisée par des liens profonds entre les hommes et la nature. Maurice Leenhardt, pasteur et ethnologue qui a vécu en Nouvelle-Calédonie dans la première moitié du XXème siècle parle d'une indifférenciation. Ainsi, les noms empruntés au règne végétal et donnés par les Kanak aux viscères et parties internes du corps humain, loin d'être dus au hasard, révèlent, selon Leenhardt, « *entre l'homme et l'arbre une identité de structure et une identité de substances.* »¹⁰⁰

Le missionnaire ethnologue poursuit en disant « *L'Austro-Mélanésien vit indéterminé dans l'enveloppement de la nature. Il ne se répand pas dans la nature ; il est envahi par elle. C'est au travers d'elle qu'il se connaît. (...) Le Canaque embrasse ainsi le monde total dans chacune de ses représentations, et il ne se dégage pas lui-même de ce monde. (...) À ses yeux, la roche, la plante, le corps humain, procèdent de structures analogues ; une identité de substance les confond dans le même flux de vie.* »¹⁰¹. Cette identité fait que le déroulement de l'existence même de l'homme « *se passe dans la nature* » et « *les actes de l'homme en leur aspect psychique ou psychologique, sont des événements dans la nature* »¹⁰².

Si l'homme se (con)fond avec la nature dans cette approche, la réciproque est également vraie : « *L'igname requiert la douceur de toucher que requiert l'enfant. Elle requiert encore la tendresse que la femme met à le prendre. Car l'igname est une chose humaine. Née dans la*

⁹⁹ Nous ne nous aventurerons pas sur les éventuels questionnements sur le rôle des mythes ou les qualités, (in)compétences, partis pris etc. de ceux, scientifiques ou non, qui les relatent et les analysent.

¹⁰⁰ Maurice Leenhardt, *Do Kamo*, Gallimard, Collection Tel (1971). P.62

¹⁰¹ Ibid. p.121

¹⁰² Ibid. p. 122

terre où les ancêtres sont dissous, et comme à l'état diffus, elle est la chair des ancêtres. (...) Elle fait la chair des hommes, leur force, leur virilité. »¹⁰³

L'enchantement ne se limite pas aux ignames, c'est bien toute la nature qui est concernée dans un « continuum »¹⁰⁴ entre êtres humains et autres êtres naturels et surnaturels comme le révèle Isabelle Leblic à propos des croyances et pratiques Païci de la région de Ponerihouen et Poindimié sur la côte est. Les arbres, les animaux terrestres ou les poissons et même les trous d'eau sont « habités » et contribuent au caractère sacré d'un espace donné, un sacré qui va en grande partie lui assurer une protection.

« L'identité de substance », au-delà de la composante mystique ou poétique, a une conséquence concrète sur l'organisation sociale précoloniale. Patrick Pillon indique par exemple sur la base de ses travaux dans la région de Kouaoua (Centre Est de la Grande Terre, pays Mèa) que le

« paradigme du sacré plaçant l'igname au plus haut, aux côtés des ancêtres et du principe masculin, la division de ce tubercule entre les trois composantes dites gwû, göwé (ougöwé mëu) et yéé (ou yari) fonde la représentation de l'ordre parental et social, celle de ses divisions et de ses complémentarité (...). En effet, d'après ce qui peut en être saisi en pays Mèa, la symbolique et les classifications de l'igname hiérarchisent les tubercules - tout comme l'organisation sociale, les lignages et les hommes - entre une catégorie de haut statut (les ignames dites dö mëu) et une catégorie de statut secondaire (les ignames ordinaires ou gwâ mëu).¹⁰⁵

¹⁰³ Maurice Leenhardt. "Totem Et Identification." *Revue De L'histoire Des Religions* 127.1/3 (1944): 5-17. Web. p. 7. Stable URL : <http://www.jstor.org/stable/23665460>.

¹⁰⁴ Isabelle Leblic, « Pays, « surnature » et sites « sacrés » païci à Ponérihouen (Nouvelle-Calédonie) », *Le Journal de la Société des Océanistes* [En ligne], 120-121 | Année 2005, mis en ligne le 27 novembre 2008. URL : <http://jso.revues.org/410> ; DOI : 10.4000/jso.410

¹⁰⁵ Patrick Pillon. Les ancrages symboliques et sociaux de l'occupation de l'espace et de l'organisation territoriale en pays Mèa (Nouvelle-Calédonie). In: *Journal de la Société des océanistes*, 107, 1998-2. pp. 199-225. DOI : 10.3406/jso.1998.2058 www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1998_num_107_2_2058

§2 – Une relation avec la nature normée

Durant la période précoloniale, si on ne peut bien sûr pas évoquer la notion de droit ou gouvernance des ressources naturelles, on relève des formes de gestion organisée des ressources. Dès les premières migrations humaines, il y a eu un début d'impact sur la nature des îles du Pacifique. Il s'agissait pour les premiers arrivants de survivre, de vivre et permettre l'émergence de nouvelles générations d'aventuriers du grand océan, voire l'arrivée de nouveaux migrants. Cela passait par une gestion des sols, la consommation des ressources alimentaires disponibles et l'introduction, lorsque nécessaire de nouvelles espèces animales et végétales provenant des sites de vie précédemment occupés et quittés.

Il n'existe pas de traces écrites de « règles juridiques », seulement des témoignages recueillis de pratiques réglementées par la coutume ou les tabous ; cela ne signifie pas que la relation avec la nature n'était pas normée, ritualisée. S'engager dans l'exégèse de règles (écrites ou non) en matière de protection de l'environnement en l'absence de données de première main est donc sans doute hasardeux. Nous avons bien sûr en tête la mise en garde de Michel Naepels, en écho aux propos de Sarrasin que nous rapportions plus haut, sur ce qu'il appelle un biais épistémologique qui lui paraît quasi insurmontable.

« [D]ans la mesure même où notre reconstitution de l'organisation sociale précoloniale et de ses transformations repose sur des témoignages actuels, produits dans une enquête contemporaine et conditionnés par les intérêts présents de nos interlocuteurs, l'image que nous pouvons nous en faire est largement un artefact, une fiction qui n'est certes pas sans rapport avec le réel, mais qui traverse le prisme de la subjectivité de nos interlocuteurs (dont nous ne pouvons mesurer précisément les effets). Ainsi, il n'est pas impossible qu'un certain nombre de réalités sociales passées qui ont perdu tout sens contemporain n'aient pas laissé de traces dans les mémoires. »¹⁰⁶.

Compte tenu toutefois de la constance des propos relatés et retranscrits en Nouvelle-Calédonie comme ailleurs en Océanie et corroborés par les découvertes archéologiques et leurs interprétations il est possible d'esquisser les grandes lignes de la régulation des interactions de l'homme avec son environnement durant la période précoloniale. Deux éléments principaux

¹⁰⁶ Michel Naepels, « « Il a tué les chefs et les hommes » », *Terrain* [En ligne], 28 | mars 1997, mis en ligne le 24 novembre 2009, URL : <http://terrain.revues.org/3168> ; DOI : 10.4000/terrain.3168

récurrents méritent d'être développés, à savoir la transformation de la nature pour les besoins des sociétés humaines et une organisation sociale basée sur le sacré et l'autorité de chefs.

A - La transformation humaine des écosystèmes

Les travaux scientifiques permettent d'évoquer une certaine forme de gestion des espaces terrestres (*land use*) et maritimes ainsi que la consommation de la faune et flore y présentes. Les populations mélanésiennes ont, au fil des siècles qui ont suivi leur arrivée et de leurs pérégrinations notamment sur la Grande Terre, l'île principale de l'actuel archipel calédonien, modelé le paysage. Christophe Sand, archéologue, le rappelle :

*« Profondément transformé par la présence de l'homme et l'utilisation intensive du feu pour la préparation des champs dans le cadre d'une technique horticole simple sur brûlis, l'environnement naturel s'était progressivement appauvri au cours des deux premiers millénaires de peuplement (Sand et al., 2003a), avec la disparition d'une partie de la faune (Balouet et Olson, 1989) et de la flore endémiques. »*¹⁰⁷

A ce sujet, en parlant du Vanuatu, mais la remarque vaut certainement pour d'autres îles du Pacifique, des auteurs soulignent¹⁰⁸ que les découvertes archéologiques laissent plutôt à penser qu'après une phase d'occupation prédatrice ayant sans doute conduit à une crise sociale d'origine écologique, les sociétés humaines du Vanuatu ont adopté des modèles et pratiques d'utilisation des ressources « durables » que les Européens ont pu observer au moment des premiers contacts. Ce sont ces pratiques, relevant davantage de logiques de conservation, qui sont aujourd'hui saluées comme précieuses dans la gestion des ressources naturelles.

De manière à satisfaire les besoins d'une démographie grandissante accompagnée d'une sédentarisation, les écosystèmes précoloniaux ont été marqués par des techniques allant du « simple » brûlis d'espaces forestiers à la création ingénieuse, avec des outils en bois et amas de pierre, de rangées de billons pour la culture l'igname¹⁰⁹ et des tarodières et l'acheminement

¹⁰⁷ Ibid. Page 8

¹⁰⁸ Ralph Regenvanu, Stephen W Wyatt and Luca Tacconi, Changing Forestry Regimes in Vanuatu: Is Sustainable Management Possible? *The Contemporary Pacific* Vol. 9, No. 1, Special Issue: Logging the Southwestern Pacific: Perspectives from Papua New Guinea, Solomon Islands, and Vanuatu (SPRING 1997), pp. 73-96 Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/23706783>

¹⁰⁹ Pour une description précise voir par exemple, Alain Saussol, De l'air clanique à la terre canaque : coutume et revendication nationale en Nouvelle-Calédonie. In : Antheaume Benoît (ed.), Blanc-Pamard C. (ed.), Chaléard J.L. (ed.), Dubresson Alain (ed.), Lassailly-Jacob V. (ed.), Marchal Jean-Yves (ed.), Pillet-Schwartz A.M. (ed.), Pourtier R. (ed.), Raison Jean-Pierre (ed.), Sevin Olivier (ed.), Pinton F. (coord.) Tropiques : lieux et liens : florilège offert à Paul Pelissier et Gilles Sautter. Paris : ORSTOM, 1989, p. 492-499. (Didactiques). ISBN 2-7099-0936-7 http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/doc34-08/30704.pdf pp. 493 et s. [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

sophistiqué de cours d'eau détournés. Jacques Barrau, dans le cadre des travaux qu'il a conduits pour la jeune Communauté du Pacifique Sud au début des années 1950 rappelle que dans la société Kanak traditionnelle, l'agriculture¹¹⁰ se divisait en deux catégories, à savoir les plantes cultivées et les plantes de cueillette. Les plantes cultivées elles-mêmes se divisaient en plantes de culture sèche (igname) et en plantes de culture humide (taro). Chacune avait son « maître de culture » et ce sont ces maîtres qui décidaient de l'époque et de la nature des travaux. Ainsi, la relation entre hommes et culture de l'igname correspondait à un calendrier bien précis. La « période du soleil » de juillet à décembre était celle des plantations, la période de la pluie de décembre à février correspondait à celle de la croissance de la plante et enfin entre février et juillet s'échelonnait la période de récolte. Il souligne également l'attitude des populations dans ces temps anciens par rapport à la réalisation des travaux de culture et d'irrigation.

La chasse et la pêche contribuaient aux moyens de subsistance et une variété de plantes utilisées pour leurs vertus médicinales. A ces interactions avec la nature correspondait une organisation sociale basée sur une organisation/occupation du territoire déjà source de pluralisme des « normes ». En effet, chaque regroupement humain (qu'on l'appelle lignage, hameau, clan, tribu etc.) avait la maîtrise d'un territoire géographiquement circonscrit (ce qui n'empêchait pas les mobilités volontaires ou subies), avec ses propres règles, interdits, totems et espaces sacrés.

Qu'ils agissent de plantations ou de travaux hydrauliques, Jacques Barrau indique que tout était *codifié* dans le passé par un ensemble d'interdits et de rites qui obligeaient tout le monde à respecter les aménagements réalisés de manière collective, même si cela se faisait sur des parcelles de terre appartenant à des familles différentes. Difficile cependant de déterminer de qui émanait précisément ces « règles », ce qui nous amène à évoquer le point relatif aux autorités dans la période précoloniale et leur rôle.

¹¹⁰ Jacques Barrau, L'agriculture vivrière autochtone de la Nouvelle-Calédonie. Nouméa : CPS, 1956, 153 p.

B -Les autorités

Le morcellement du territoire correspondant aux modes d'occupation des sols impliquait une pluralité des détenteurs de pouvoir répartis sur l'archipel. On ne peut s'empêcher de faire le lien avec les « zones d'influence coutumière » et avec une « souveraineté » des chefferies que réclament et veulent restaurer aujourd'hui les autorités coutumières, du moins dans le cadre de la Charte du Peuple Kanak, nous y reviendrons. Là, également de nombreux travaux¹¹¹ ont été consacrés aux titulaires de l'autorité sur les groupements humains en Océanie. Des modèles d'exercice du pouvoir ont pu être avancés avec des différences notables entre sociétés mélanésiennes considérées comme « sous-développées »¹¹² du point de vue institutionnel et les sociétés polynésiennes décrites comme hiérarchisées avec un pouvoir centralisé.

Notre propos n'est pas d'analyser les modes d'exercice du pouvoir mais de voir si les détenteurs de l'autorité avaient un rôle normatif en tant que tel et déterminant pour la gestion et la protection de l'environnement. L'abondante littérature sur les « chefs » en Océanie mentionne les modes et motifs de désignation (chef héréditaire par rapport à l'ancêtre mythique premier arrivé sur les lieux ou au contraire choisi parmi les clans accueillis témoignant de la relativité de la charge confiée, un « grand frère » *primus inter pares* ou à l'inverse un chef issu de la noblesse), les qualités requises (valeur guerrière, actes de bravoure ou comportements de compassion et sagesse) etc.

Nous n'avons rien trouvé de significatif sur des « mesures » prises individuellement par des Chefs, structurant les groupements sur lesquelles ils avaient autorité, organisant le travail, ou régulant l'accès aux ressources naturelles nécessaires à la survie des groupes. Les travaux des ethnologues insistent sur la relativité du pouvoir du chef. Jean Guiart décrit l'autorité des chefs comme étant loin d'être absolue car limitée en partie au moins celle des chefs de guerre mais surtout par le pouvoir qu'exerçaient les « maîtres de la terre » (Kavu neva) issus du clan le plus ancien. De manière plus intéressante, la légitimité des chefs dépend beaucoup de la

¹¹¹ Cf. entre autres : Jean Guiart, *Structure de la chefferie en Mélanésie du Sud*, Paris, Institut d'ethnologie. 1963 ; A.-G Haudricourt, 1964. « Nature et culture dans la civilisation de l'igname : l'origine des clones et des clans », *L'homme*, vol. 4, n° 1, pp. 93-104. DOI : [10.3406/hom.1964.366613](https://doi.org/10.3406/hom.1964.366613) ; Margaret D. Chapman, Traditional Political Structure and Conservation in Oceania. *Ambio*, Vol. 16, No. 4 (1987), pp. 201-205; Bronwen Douglas, Rank, Power, Authority: A Reassessment of Traditional Leadership in South Pacific Societies. *The Journal of Pacific History*, Vol. 14, No. 1, Islands Leadership [Part 1] (1979), pp. 2-27, Published by: Taylor & Francis, Ltd. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/25168356>

¹¹² Rappelons-nous la formule de Dumont D'Urville a propos de la Mélanésie « On ne trouve chez eux ni forme de gouvernement, ni lois, ni culture religieuse. »

volonté de ses sujets comme le soulignent Leenhardt comme Guiart. Ce dernier écrit par exemple que l'autorité du chef « *dépendait aussi de l'opinion publique locale ; si le chef dépassait ses pouvoirs il pouvait se trouver du jour au lendemain abandonné de ses sujets, partis s'établir sur un nouvel habitat, où il ne détiendrait plus de droits prééminents.* »¹¹³

Pour revenir à la prise de décisions en matière de relations avec la nature durant la période précoloniale, nous en sommes donc à plusieurs constats. Cette période est marquée sur l'archipel calédonien par une multiplicité des chefferies sans que la moindre tentative centralisatrice ne soit évoquée. On note aussi la relativité de l'autorité des chefs. Nous sommes face à une absence de preuves qui permettent d'attribuer à *une* autorité - encore moins dans le temps - un « pouvoir normatif ». Voire même, au contraire, ce qui ressort c'est le caractère diffus qui entoure le choix des éléments de la nature, le choix des décideurs, vivants et morts, humains et non humains ou visibles et invisibles, qui président à la création des interdits et rites relatifs à la nature.

Conscient du risque de critique d'anachronisme, nous émettons l'hypothèse d'un « pluralisme juridique » qui caractérise la régulation sociale endogène. En revanche nous disposons d'indications sur les « chefs » qui ont des relations avec les ancêtres de la terre et veillent au maintien de bonnes relations entre le clan et les esprits de la terre, visibles et invisibles, qui sont gardiens de la sacralité des lieux et des cycles naturels. On a ici une illustration authentique (d'un point de vue chronologique) de ce que Max Weber appelait « l'autorité traditionnelle » dans sa typologie des formes d'autorité : « *Tout d'abord l'autorité de l'« éternel hier », c'est-à-dire celle des coutumes sanctifiées par leur validité immémoriale et par l'habitude enracinée en l'homme de les respecter* »¹¹⁴, mais l'on arrive aussi à isoler l'élément enchanteur dans cette société précoloniale qui justifie tout et constitue la source de la violence légitime : le sacré.

Pour terminer ce tour d'horizon d'une relation avec la nature rationnelle en valeur nous retiendrons deux éléments. On note d'abord une absence d'antagonisme ou d'animosité entre homme et nature mais également toute prétention de supériorité de l'homme sur cette même nature. S'agissant de la Nouvelle-Calédonie, la présence d'humains, ancêtres des populations mélanésiennes a été identifiée à plus de 3500 ans avant l'arrivée des premiers européens. Si

¹¹³ Jean Guiart, voir note 111 ci-dessus.

¹¹⁴ Max Weber, *Le savant et le politique*, version Kindle pour PC, téléchargé sur Amazon.fr en janvier 2015. Emplacements

cette longue période fut exempte d'atteintes massives à l'environnement naturel de l'archipel comme c'est le cas depuis deux siècles, la transformation de certains espaces, la disparition de certaines espèces de faune et de flore n'en est pas moins réelle.

La différence fondamentale avec les transformations actuelles des espaces naturels et dans l'utilisation des ressources naturelles réside dans divers aspects : la gestion collective pour un usage collectif ayant pour visée la survie et l'adaptation des groupes humains s'établissant progressivement à différents endroits de l'archipel. Ensuite, malgré le pluralisme des situations culturelles selon que l'on parle de l'Afrique, de l'Inde ou de l'Océanie, l'enchantement qui caractérise les relations homme nature, dans un contexte de non exposition à des religions monothéistes et aux conceptions européennes, engendre des similitudes dans la représentation de ces mêmes relations hommes nature. Ainsi, au schéma que propose Isabelle Leblic sur le continuum païci homme nature espace en Nouvelle-Calédonie, semblent correspondre l'aménagement de la forêt selon les interactions humaines en trois espaces dans l'Inde Védique et la constitution de l'espace humain en cinq cercles allant de la maison du chef du clan vers la forêt vierge, lieu de transition avec le monde souterrain des divinités et esprits des Bara tel que décrit par Bernard Moizo.

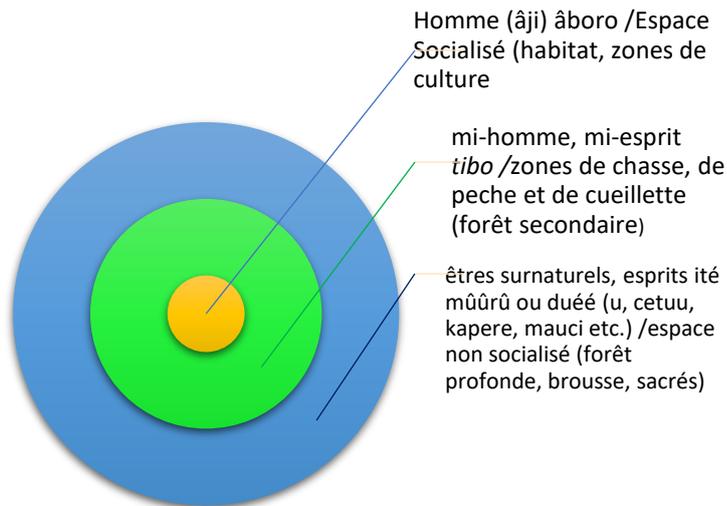


Figure 4 Continuum païci Homme nature d'après Isabelle Leblic

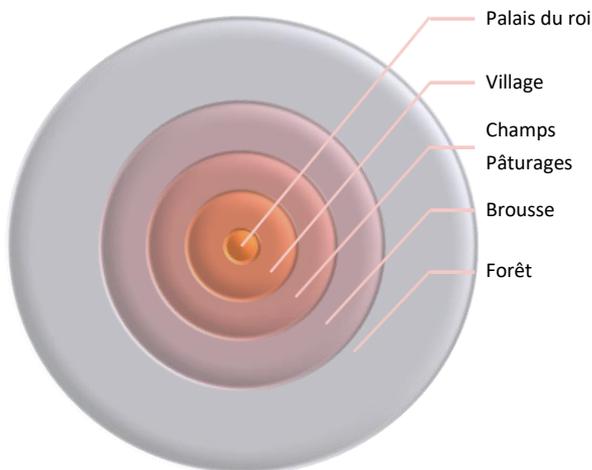


Figure 5 Répartition de l'espace des Bara, d'après Bernard Moizo

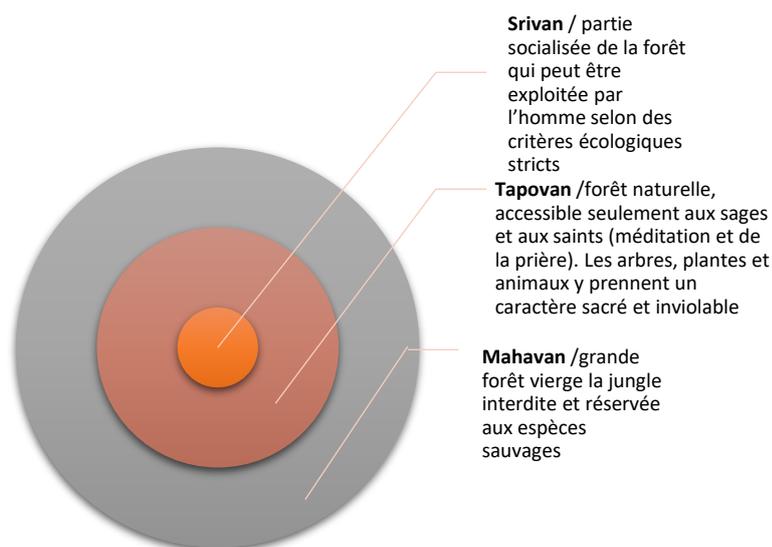


Figure 6 La forêt dans l'Inde Védique

CHAPITRE 2 – Le temps du désenchantement : causes et conséquences

L'arrivée en Nouvelle-Calédonie d'autres populations et en particulier des Européens (à partir de 1774), l'installation de prêtres et pasteurs (à partir des années 1830), suivis des administrateurs coloniaux (à partir de 1853) introduit sur l'ensemble de l'archipel un pluralisme culturel et institutionnel... Les nouveaux arrivants se sentent tous investis d'une mission civilisatrice à l'égard des populations océaniques mélanésiennes qu'ils considèrent comme « sauvages », ajoutant tous les termes dépréciatifs possibles :

« Comme tous les sauvages de la Mélanésie, les Néo-Calédoniens sont vaniteux, fourbes, paresseux et menteurs ; ils sont vindicatifs et cruels, et on les voit sacrifier de gaieté de cœur un étranger, une femme ou un enfant. (...) Est-ce à dire que nous devons désespérer d'amener ce peuple à une situation meilleure ? Non. Le Néo-Calédonien est trop intelligent pour ne pas comprendre les bienfaits de la civilisation ; il sait déjà en apprécier les conséquences, et si nous n'avons pu jusqu'à ce jour obtenir de lui d'abandonner certaines coutumes, les causes auxquelles on doit ce résultat négatif tiennent à divers faits. Il est nécessaire pour l'avenir de notre colonie, et aussi dans un but d'humanité, de rallier à nous cette population ; la tâche sera difficile, il est vrai, mais elle n'est point impossible. »¹¹⁵

Les nouveaux dirigeants, spirituels et temporels et les populations d'origine européennes issues des politiques incitatives ou passives de peuplement de la Nouvelle-Calédonie, le plus souvent imprégnés de leur culture judéo-chrétienne et/ou cartésienne vont donc substituer à la pluralité des croyances et pratiques religieuses en cours, un Dieu chrétien unique et une rationalisation exogène. Le sacré cesse d'être le fondement de la régulation des relations des hommes avec la nature et entre eux.

Ainsi, même s'ils ne font pas totalement disparaître l'enchantement comme nous le verrons dans la seconde partie, deux facteurs exogènes à la société traditionnelle kanak vont venir accentuer la désacralisation de la nature et influencer sa perception : la conversion à une approche anthropocentrique judéo-chrétienne de la place de la nature et l'emprise croissante de la science et de la rationalité scientifique. La combinaison de ces éléments va permettre l'exploitation de la nature et, de manière ambivalente, engendrer des politiques publiques de protection d'éléments de la nature à l'instar de l'institution des aires protégées, attitude que

¹¹⁵ E. Vieillard et E. Deplanche, 1869. *Op.cit* page 23.

nous appellerons « complexe de Noé » (Section 1). Pour terminer ce titre consacré à l'évolution de la relation homme nature nous ferons un rappel de la marginalisation politique des Kanak pendant la période coloniale et leur entrée progressive dans la vie politique ensuite, miroir de l'évolution des motifs – exclusivement scientifiques ou économiques la plupart du temps - de la protection de la nature en Nouvelle-Calédonie (Section 2).

Section 1– Les facteurs du désenchantement

Nous sommes dans la période qui succède immédiatement aux premiers contacts entre Occidentaux et Océaniens à la fin du XVIIIème siècle et qui nous amène à la fin du XXème siècle, jusqu'aux accords de Matignon de 1988 et le statut qui en découle. Les populations locales dans un premier temps ne sont pas ou ne sont que peu associées aux prises de décision les intéressant. En effet, les Kanak soumis au Code de l'indigénat jusqu'à fin 1946 vont être plus particulièrement marginalisés avant de faire leur entrée progressive dans la vie politique de l'archipel vers le milieu des années 1950. Avant d'évoquer cet aspect, nous verrons que du point de vue de la religion, en Nouvelle-Calédonie, comme en d'autres endroits colonisés par les Européens, l'enchantement et la magie, qui avaient animé la vie quotidienne des générations passées sur près de deux mille ans vont être remplacés progressivement par le christianisme (catholicisme et protestantisme).

L'introduction d'une cosmovision monothéiste et anthropocentrique va confiner le sacré originel à des lieux exceptés. Cette désacralisation de la nature calédonienne va être confortée par la « découverte » des éléments de la nature de l'archipel calédonien par la science « moderne », une science conquise devant des espèces animales ou végétales inconnues jusque-là et des ressources minérales au potentiel économique prometteur (§1). La voie sera ainsi ouverte à l'exploitation et la transformation des espaces naturels de l'archipel calédonien (la Grande Terre en particulier) et au prélèvement croissant d'espèces animales et végétales au mépris du *sens* que pouvaient avoir ces espaces et ces espèces aux yeux du peuple premier. Même en Océanie, l'homme était devenu maître et possesseur de la terre. L'exploitation agricole et les extractions minières qui vont aller en s'accroissant à partir de la seconde moitié du XIXe siècle et l'introduction d'armes à feu pour la chasse combinée avec la désacralisation de la nature que nous évoquions contribuent fortement à la dégradation de la nature.

Si la nature calédonienne a perdu son sacré originel, c'est la science qui découvrant progressivement ses caractéristiques exceptionnelles vient à son secours. Paradoxalement une nouvelle sanctuarisation de la nature se profile. On voit apparaître timidement à partir du début du XX^{ème} siècle, des décisions réglementaires de protection de ses éléments qui n'est pas sans rapport avec une certaine vaniteuse croyance – qui n'est certes spécifique ni à cette période ni à la Nouvelle-Calédonie - en la capacité de l'homme à sauver une nature en danger en créant des « aires protégées », un processus que nous proposons de qualifier de « complexe de Noé » (§ 2).

§ 1 – Religion et science

Dans le Pacifique, par rapport à des populations insulaires déjà déstabilisées depuis la fin du XVIII^{ème} siècle par le contact avec des navigateurs et explorateurs non-océaniens de passage ou plus ou moins sédentaires, l'arrivée des missionnaires chrétiens va décocher une double flèche contre les conceptions et croyances des autochtones et participer de la « démoralisation » et du désenchantement des autochtones. La conversion au Dieu unique de la Bible s'accompagne de l'institution d'un monopole du sacré en sa faveur et au détriment des divinités, esprits et ancêtres jusque-là vénérés (A). Parallèlement, dès la découverte par les botanistes accompagnant James Cook en 1774 de nouvelles espèces jusque-là inconnues en Occident, végétaux, animaux et minéraux de l'archipel ne cesseront de susciter la curiosité et l'intérêt des scientifiques amateurs et professionnels qui n'auront cessé de découvrir, collecter, décrire, analyser et transférer en Europe des milliers d'échantillons¹¹⁶ d'une nature réduite à des « objets » d'études et de collections dans les muséums et autres arboretums (B).

A - la monopolisation du sacré au profit du Dieu de la Bible et d'un homme à son image

L'histoire nous apprend que dès leur arrivée dans les années 1830 jusque dans les années 1940, les missionnaires chrétiens, protestants et catholiques vont se livrer en Océanie à une véritable guerre des religions, y compris par néophytes interposés, sur ordre ou avec la connivence de leurs « maison-mères » (le *London Missionary School* et le Vatican), avec l'appui, l'opposition ou l'indifférence de l'administration coloniale pendant près d'un siècle.¹¹⁷ Ils ont toutefois en commun d'entreprendre de christianiser rapidement les insulaires du Pacifique. La rapidité de cette christianisation sera spectaculaire comme le rappelle Claire Laux :

« (...) en quelques décennies, voire en quelques années, dans les premières années du xix^e siècle, les archipels océaniens passent du paganisme au christianisme, bouleversement culturel qui ne va pas sans étonner les observateurs. Ces derniers se posent alors très vite la question de savoir si la christianisation a conduit à la

¹¹⁶ Dans un premier temps, aux rares scientifiques venus d'Europe - de manière presque amusante - ce sont les missionnaires chrétiens comme le Révérend Père Montrouzier qui apporteront leur contribution active dans l'entreprise de description et de rationalisation scientifique de la nature calédonienne.

¹¹⁷ Voir Patrick Potiron, « La religion et le sacré dans l'océan Pacifique » ; Frédéric Angleviel, « L'appropriation du christianisme par les Mélanésien comme facteur d'acculturation ou d'inculturation. L'exemple de 150 ans de catholicisme en Nouvelle-Calédonie » ; Claire Laux, « Polythéisme, énothéisme et monothéisme : les enjeux politiques du passage du paganisme au christianisme en Polynésie » in Frédéric Angleviel (Dir.), ° Religion et sacré en Océanie. Actes du 12^e colloque CORAIL, L'Harmattan, 2000.

destruction des cultures océaniques d'origine ou simplement à des formes d'assimilation. (...) Pour les populations concernées, la christianisation accompagne une transformation radicale sur les plans spirituel mais aussi social, politique, démographique, intellectuel et économique »¹¹⁸.

Que ce bouleversement culturel ait été en fait une véritable acculturation des populations océaniques, qu'en retour il y ait une inculturation des missionnaires eux-mêmes par rapport aux traditions océaniques ne serait-ce que pour mieux faire passer le message chrétien à leurs ouailles sont des faits établis¹¹⁹ et nous n'y attarderons pas. Cependant, l'émergence d'un christianisme syncrétique qui fait aujourd'hui partie intégrante de l'identité kanak semble être une piste intéressante à suivre pour la co-construction du destin commun en général et d'un droit de l'environnement partagé en particulier, nous y reviendrons donc dans la seconde partie.

Restons un instant sur la christianisation de l'Océanie et ses conséquences en termes d'acculturation, sur les relations enchantées entre hommes et nature. L'histoire se répète. La conversion au monothéisme judéo-chrétien commence en Nouvelle-Calédonie et en Océanie par la même chasse au paganisme des populations autochtones que la religion hébraïque et le christianisme avaient livré à tour de rôle dans les premières années de leur existence respective. Ces deux religions avaient eu pour premier objectif la désacralisation de tout ce qui aux yeux des païens et dans leur cœur avait une place spéciale, en particulier la nature divinisée¹²⁰.

Max Weber écrivait que dans l'histoire des religions, « *le grand processus de désenchantement du monde qui débuta avec les prophéties du judaïsme ancien et conduisit à rejeter – ainsi que le fit la pensée scientifique grecque – tous les moyens magiques de quête du salut comme autant de superstitions et de sacrilèges (...)*¹²¹ ».

¹¹⁸ Claire Laux, « Acculturation et syncrétisme : la rencontre des approches ethnologique et historique dans le cas océanique », *Histoire et missions chrétiennes*, 1/2008 (n°5), p. 105-120. URL : <http://www.cairn.info/revue-histoire-monde-et-cultures-religieuses1-2008-1-page-105.htm>

¹¹⁹ Voir ci-dessous, en particulier note 115

¹²⁰ Voir Jacques Ellul, *La subversion du christianisme*. Chapitre III. Cf. Supra note 58. Voir également Jean-Luc Piveteau, *L'espace entre désacralisation et consécration*. In: *Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique*. N°43, 1994. pp. 33-45. doi : 10.3406/chris.1994.1693
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/chris_0753-2776_1994_num_43_1_1693

¹²¹ Max Weber, *L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, pp. 166-167. Cité par Isabelle Kalinowski, « Le « désenchantement du monde » », *Yod [En ligne]*, 18 | 2013, mis en ligne le 08 juillet 2013, consulté le 02 janvier 2015. URL : <http://yod.revues.org/1848> ; DOI : 10.4000/yod.1848. I. Kalinowski précise toutefois dans cet article que Max Weber tentait davantage d'établir une « généalogie » entre judaïsme et luthéranisme que de poser le « processus de désenchantement du monde » qui ne constituait aucunement, pour Weber, une tendance d'évolution linéaire et un facteur de continuité entre judaïsme et christianisme. »

Les religions judéo-chrétiennes établirent - réduisant, ce faisant, l'espace sacré jusqu'à en faire un espace excepté - que la nature n'a rien de divin, que leur Dieu unique est plus puissant que toutes les autres divinités naturelles et que l'homme a été créé par ce Dieu à son image, qu'il ne fait pas partie de la nature mais qu'il est là pour régner sur la nature. Le professeur Lynn White Jr. dans un article de 1969 qui fait autorité sur le sujet, « The Historical Roots of Our Ecological Crisis » rappelle que l'Europe occidentale a connu exactement le même sort au moment de sa christianisation.

« Especially in its Western form, Christianity is the most anthropocentric religion the world has seen. (...) Christianity, in absolute contrast to ancient paganism and Asia's religions (except, perhaps, Zoroastrianism), not only established a dualism of man and nature but also insisted that it is God's will that man exploit nature for his proper ends. At the level of the common people this worked out in an interesting way. In Antiquity every tree, every spring, every stream, every hill had its own genius loci, its guardian spirit. These spirits were accessible to men, but were very unlike men; centaurs, fauns, and mermaids show their ambivalence. Before one cut a tree, mined a mountain, or dammed a brook, it was important to placate the spirit in charge of that particular situation, and to keep it placated. By destroying pagan animism, Christianity made it possible to exploit nature in a mood of indifference to the feelings of natural objects. »¹²²

L'Afrique au moment de sa colonisation et de sa christianisation connut un sort identique :

« La diffusion du christianisme à partir de la 2e moitié du XIXe siècle entraîne des mutations sociales par les conversions de plus en plus nombreuses, l'abandon ou l'adaptation des pratiques et des rites religieux, le manque de respect des règles qui régissent les sites sacrés. En effet, dès leur arrivée les missionnaires chrétiens rivalisent systématiquement avec les prêtres des religions locales, à la fois dans leurs prêches et dans l'implantation des églises qui bien souvent joutent des bois sacrés, dans le but non dissimulé de s'y substituer »¹²³.

¹²² Lynn White Jr., « The Historical Roots of Our Ecological Crisis », [with discussion of St Francis; reprint, 1967], "Ecology and religion in history", (New York :Harper and Row, 1974). Located at web site http://www.siena.edu/ellard/historical_roots_of_our_ecologic.htm

¹²³ Dominique Juhe-Beaulaton. Enjeux économiques et sociaux autour des bois sacrés et la conservation de la biodiversité, Bénin, Burkina Faso et Togo. 2006. <halshs-00089447v2> p. 3

On ne sera pas étonné donc de lire que la christianisation de l’Océanie procède de la même façon. Les missionnaires chrétiens, dans leur entreprise d’éradication des religions païennes océaniques vont désacraliser tout ce qui comptait aux yeux des populations autochtones. Ils visent en particulier les éléments de la nature et le pouvoir temporel (rois), tous deux divinisés, pour y substituer un Dieu, des rites et des valeurs et un sacré chrétiens¹²⁴. Même si certains y laissèrent leur vie, les missionnaires convertissent la quasi-totalité de l’Océanie au christianisme en moins d’un siècle et demi. Les croyances traditionnelles qui « *couvraient tout le spectre des religions anciennes allant de l’animisme au polythéisme* » disparaissent, « *[l]’absence généralisée de clergé expliqu[ant] en partie l’effondrement des croyances « païennes » confrontées à quelques missionnaires déterminés* »¹²⁵.

Parallèlement, la science en constant progrès, venue d’Occident, porte un regard nouveau sur la nature qui devient objet d’études et des explications rationnelles aux phénomènes naturels se substituent à celles jusque-là fournies par l’enchantement.

B – La science, fondement d’une rationalisation exogène de l’environnement

Avec le débarquement en 1774 à Balade sur la Grande Terre de James Cook et de ses co-expéditionnaires, commence une longue période « *d’investigations floristico-écologiques* »¹²⁶ de la Nouvelle-Calédonie qui se poursuit encore aujourd’hui avec un intérêt jamais démenti comme nous l’avons vu plus haut dans l’introduction à propos de *l’Amborella*.

Les botanistes qui accompagnent James Cook, notamment les Forster père et fils vont de suite réaliser l’originalité de la nature calédonienne.

« George Forster souligne à plusieurs reprises dans son récit de voyage l’intérêt pour la science de la découverte qu’ils firent de nouvelles espèces végétales et animales. Il conclut son récit en disant que « les animaux, les végétaux et les minéraux

¹²⁴ Voir Frédéric Angleviel, « L’appropriation du christianisme par les Mélanésien comme facteur d’acculturation ou d’inculturation. L’exemple de 150 ans de catholicisme en Nouvelle-Calédonie » ; Claire Laux, « Polythéisme, énothéisme et monothéisme : les enjeux politiques du passage du paganisme au christianisme en Polynésie » in Frédéric Angleviel (Dir.), ° Religion et sacré en Océanie. Actes du 12e colloque CORAIL, L’Harmattan, 2000.

¹²⁵ Claire Laux, Frédéric Angleviel, « Introduction au dossier : " Grands hommes et petites îles " acteurs et actrices de la christianisation de l’Océanie 1580-1966 », Histoire et missions chrétiennes, 4/2011 (n°20), p. 5-6.

¹²⁶ R. Virot, *La végétation canaque*, Mémoires du Muséum National d’Histoire Naturelle série B, Botanique Tome VII. Paris 1956 p. 1

[de la Nouvelle-Calédonie] qui demeurent inviolés, offrent un ample champ d'étude à un naturaliste. » (*Pisier, 1983 : 117*).

La nature néo-calédonienne apparaît donc, dès les toutes premières prospections et collections, comme un riche objet d'étude scientifique »¹²⁷.

Dans les années qui suivent, dans le cadre de l'expédition envoyée par l'assemblée constituante en 1791 à la recherche de La Pérouse, expédition constituée de deux navires *la Recherche et l'Espérance* commandés par le capitaine de vaisseau d'Entrecasteaux, l'occasion est donnée à un naturaliste français, La Billardière, membre de l'Académie des sciences et de l'Académie de Médecine, accompagné de Lahaie, jardinier du roi¹²⁸, de s'intéresser à la nature du nord-est de la Nouvelle-Calédonie. Après son retour en France en 1796, La Billardière publie en 1800 un important ouvrage dans lequel il relate ses aventures de naturaliste en Océanie. La différenciation homme-nature est bel et bien consommée : d'un côté des « Sauvages » que La Billardière décrit sans ménagement : « *La plupart étaient voleurs, parfois même insolents... Nous eûmes bientôt des preuves incontestables de leur férocité. Nous eûmes la certitude qu'ils étaient anthropophages.* »¹²⁹ D'un autre côté, une nature, objet d'intérêt purement scientifique, déconnectée. Il publie en 1824 un ouvrage scientifique décrivant pour la première fois 80 plantes rapportées de Nouvelle-Calédonie.

Il faudra attendre la prise de possession de la Nouvelle-Calédonie par la France en 1853 pour que s'accélère la description systématique et la constitution d'un nombre impressionnant de collections individuelles et institutionnelles, de la flore calédonienne par différents naturalistes amateurs et botanistes chevronnés, français et étrangers¹³⁰. André Guillaumin, préparateur au muséum de Paris, écrit en 1911 dans son introduction au catalogue des plantes de Nouvelle-Calédonie qu'il s'agit d'être « *utile aux savants de laboratoires, aux curieux de la nature en même temps qu'à tous ceux qui cherchent à mettre en valeur notre domaine*

¹²⁷ Elsa Faugère, « Mettre en mots, en nombres et en politique la nature néo-calédonienne », *Le Journal de la Société des Océanistes* [En ligne], 126-127 | Année 2008, mis en ligne le 15 décembre 2011, URL : <http://jso.revues.org/3742> ; DOI : 10.4000/jso.3742.

¹²⁸ André Guillaumin, Catalogue des Plantes et Phanérogames de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, Extrait des Annales du Musée Colonial de Marseille, Tome XIX, 1911. Page 12 ;

¹²⁹ La Billardière cité in Auguste Chevalier. Un grand voyageur naturaliste normand : J.-J. La Billardière (1755-1834). In: *Revue internationale de botanique appliquée et d'agriculture tropicale*, 33^e année, bulletin n°365-366, Mars-avril 1953. pp. 97-124. DOI : 10.3406/jatba.1953.6573 www.persee.fr/doc/jatba_0370-5412_1953_num_33_365_6573

¹³⁰ Voir l'historique des recherches botaniques en Nouvelle-Calédonie par R. Virot, op. cit. p 12 qui couvre la période allant jusqu'au début des années 50. L'article précité d'Elsa Faugère complète cet historique pour les 60 années suivantes et bien sûr le livre d'André Guillaumin cité plus haut.

colonial (...). »¹³¹. Plus tard devenu professeur au muséum national d'histoire naturelle de Paris il écrit que la protection de la biodiversité calédonienne est d'autant plus nécessaire qu'elle est endémique pour une partie.

Jacques Barrau, chef du service de l'agriculture de Nouvelle-Calédonie, écrit en 1951 que « *la végétation est toujours une indication précieuse de la vocation agricole du territoire qu'elle occupe, car elle dépend étroitement du climat et du sol.* ».

Faisant le lien entre la forêt dense et luxuriante et la pluviométrie élevée sur la côte Est de la Grande Terre, il rappelle les propos du procureur Cordeil en 1885 : « *Ainsi donc nos forêts sont à même de conserver, à notre profit, l'excès d'eau reçue tout en nous préservant des inondations et de l'érosion* »¹³².

La relation avec la nature tourne donc autour de ces deux finalités exogènes aux Océaniens, à savoir la mise en valeur économique et l'utilité pour l'homme d'une part et la protection d'autre part d'une flore et d'une faune parce qu'elles sont rares et vulnérables, et représentatives d'une ambivalence sur laquelle nous reviendrons ci-dessous. Si l'on peut regretter que le procureur Cordeil n'ait pas été entendu de suite et qu'un demi-siècle se soit écoulé avant que les autorités calédoniennes se préoccupent de préserver les espaces¹³³ naturels des pressions anthropiques, la création d'espaces réservés à la nature pour la protéger, dans une logique de lieux exceptés, devient progressivement *la* solution aux yeux des scientifiques et des décideurs politiques qui ne prennent toutefois pas le temps d'une concertation plus large de la population sur la question.

La création en France dans les années 1940 d'un institut de recherche scientifique dédié (Office de recherche scientifique colonial) et de l'Institut Français d'Océanie à Nouméa en 1946, ancêtre du Centre ORSTOM devenu IRD en 1998 vont démultiplier les recherches consacrées à la faune et la flore terrestre et marine de la Nouvelle-Calédonie tandis que d'autres instituts tels que le BRGM et l'IFREMER vont contribuer à l'inventaire des ressources minérales et halieutiques de l'archipel. Du point de vue de la biodiversité, les travaux de recherche entrepris ont permis d'identifier plus de 3500 espèces de plantes à ce jour et près de 4 300 animaux et 1 000 différents types de poissons ont été recensés. Ces recherches vont

¹³¹ André Guillaumin, op.cit. p. 9. Souligné par nous.

¹³² Jacques Barrau, Quelques observations sur la végétation, les sols et les climats agricoles de la Nouvelle-Calédonie. *Revue Agricole de la Nouvelle-Calédonie*. N° 1-2, Nouméa, 1951. Souligné par nous

¹³³ Certaines espèces animales commenceront toutefois à être protégées dès le début du XXe siècle comme nous le verrons plus loin.

également contribuer à attirer l'attention des autorités – avec un succès relatif - sur les dégâts causés à la nature calédonienne, comme nous le verrons plus loin.

Evoquant « l'intérêt de la nature néo-calédonienne », Jean Chazeau, entomologiste et ses collègues de l'ORSTOM dans un document consacré en 1994 à la biodiversité et sa conservation écrivent :

« La flore des phanérogames indigènes de Nouvelle-Calédonie compte 3250 espèces avec un endémisme voisin de 80%. La richesse de cette flore indigène est très élevée dans des groupes comme les Myrtaceae, Cunoniaceae, Cyperaceae, Pandanaceae, Gymnospermes (dont 43 espèces sur 44 sont endémiques) et Palmae (32 espèces en 17 genres, dont 16 sont endémiques). Cette flore est une source potentielle de matériel génétique très importante : seule une faible part a jusqu'ici été utilisée.

La faune terrestre de la Nouvelle-Calédonie est unique dans de nombreux groupes. (...) La faune marine n'a pas une originalité aussi remarquable que la faune terrestre. Cependant, de nombreux endémiques ont été découverts dans le lagon au cours des dernières années. La zone côtière de la Nouvelle-Calédonie est d'une haute importance sur les plans de la biologie, de l'écologie et de la conservation. »¹³⁴

Deux types seulement de formations végétales sont actuellement protégées : la forêt sempervirente et le maquis sur roches ultramafiques (9% de la surface totale). L'activité minière demeure une menace pour les biotopes naturels, malgré l'existence d'une Commission de Prévention des Dégâts Miniers qui est supposée donner un avis avant tout bouleversement du milieu. Comme l'activité minière est une composante vitale de l'économie néo-calédonienne, les prétendues "aires classées" peuvent rester sous la menace d'une destruction totale tant qu'elles ne sont pas retranchées du domaine minier (IUCN, 1991). L'action destructrice annuelle des feux est aussi très sensible sur les reliques de la forêt sclérophylle occidentale, comme sur les forêts de basse et moyenne altitudes de la côte est. La classification immédiate des habitats vulnérables identifiés serait plus efficace qu'un inventaire de plantes ou d'animaux rares en vue de mesures spécifiques de protection ».

¹³⁴ Jean Chazeau, Christophe Chevillon, Claire Garrigue, Tanguy Jaffré, Bertrand Richer de Forges, Jean-Marie Veillon. *Biodiversité et conservation en Nouvelle-Calédonie*. Nouméa : ORSTOM, 1994, 22 p. multigr. (Sciences de la Vie. Biodiversité Rapports de Synthèse ; 1). Passages en gras dans le texte original.

Les auteurs recommandent aux autorités calédoniennes d'étendre les mesures de protection à d'autres écosystèmes¹³⁵ qu'ils considèrent soit vulnérables, soit menacés de destruction par les activités d'extraction minière ou par les feux, soit riches en espèces endémiques. Ils invitent également à protéger des sites abritant une flore particulière afin de « *sauver ce patrimoine génétique menacé de disparition.* ».

On le voit bien : magie et enchantement qui présidaient au respect et à la protection au travers d'interdits et de tabous des éléments de la nature sont remplacés par une rationalité scientifique fondée sur des éléments tels que la vulnérabilité, l'endémisme ou le potentiel économique découlant de la valorisation des ressources génétiques. Face à des activités humaines de plus en plus envahissantes, menaçantes et destructrices vis-à-vis de la nature, les scientifiques en appellent à la mise sous protection juridique un certain nombre d'espaces et de sites ; un recours à la création de lieux exceptés mais dont le fil conducteur n'est plus le sacré, mais un mélange de considérations scientifiques, d'un sentiment de culpabilité/responsabilité, de finalités économiques, le tout étant conforme à la nouvelle religion introduite en Océanie, comme nous allons le voir.

§2 – Le « complexe de Noé », fondement des aires protégées contemporaines

Depuis deux siècles, une relation avec la nature différente de celle qui prévalait durant la période pré-contact s'est progressivement mise en place. Elle est basée sur la croyance des représentants de l'entreprise coloniale (religieux, temporels et scientifiques) en la suprématie de l'Homme sur une nature qui est à son entière disposition et en même temps la conscience de sa responsabilité dans sa protection. C'est cette approche que nous avons dénommée « complexe de Noé » en référence au personnage et à l'épisode du Déluge de la Bible, que l'on retrouve aussi dans d'autres civilisations (A). Le « complexe de Noé » est pour nous le soubassement des politiques conservationnistes actuelles qui consistent à soustraire par le droit des espaces et la biodiversité qu'ils abritent des pressions anthropiques (B).

¹³⁵ Il s'agit essentiellement de mangroves, de la forêt humide et de la forêt sclérophylle (ou « forêt sèche » considérée de loin comme la formation la plus vulnérable et nécessitant des mesures urgentes de protection sur la côte Ouest de la Grande Terre. Sont également concernés la forêt haute des Iles Loyauté ainsi que le maquis dans le nord et le nord-ouest de la Nouvelle-Calédonie.

A - Noé, le créateur des aires protégées ?

Le « complexe de Noé » réside - aujourd'hui encore - chez ceux qui appellent de leurs vœux la préservation de l'environnement, à privilégier face à un contexte d'extinction massive des espèces vivantes et de changement climatique, la mise sous cloche et le « sauvetage », dans des espaces de taille variable, délimités et réservés, la biodiversité et les écosystèmes qui s'y trouvent sur terre comme en mer. Si les termes employés pour décrire ces « lieux exceptés » sont nombreux et correspondent selon les pays à une nomenclature juridique traduisant des caractéristiques différentes (parcs naturels, sanctuaires, aires protégées, aires marines protégées, réserves naturelles, bois sacrés, espaces tabous...), l'objectif de soustraire par le droit à l'activité et aux besoins des hommes au moins une partie de l'environnement naturel immédiat pour permettre à celle-ci de (sur)vivre, de se reproduire sans perturbations d'origine anthropique, est le même.

L'idée de servir également de réservoirs de biodiversité, pour « repeupler » le reste du territoire une fois « le déluge » passé, est présente. Cette méthode de protection des espèces naturelles a prouvé sous toutes les latitudes son efficacité au fil du temps tout en dévoilant ses limites dont les deux principales sont : la perte de la diversité génétique des espèces confinées dans un espace limité et surtout le travers qui consiste à se dire *a contrario* que sur les espaces non spécifiquement protégés, on peut cultiver, exploiter, polluer, pêcher, exterminer etc. sans se soucier (ou presque) de l'environnement.

Les premières évocations qui sont parvenues jusqu'à nous d'opérations de sauvegarde d'espèces animales et végétales remontent aux narrations du Déluge, une des premières catastrophes naturelles enregistrées de mémoire d'homme. Le passage de la Bible qui y fait référence, quoique postérieur sans doute de plusieurs siècles à des faits réels, est bien sûr un des mieux conservés et détaillés, s'agissant de la retranscription la plus récente d'un cataclysme ayant entraîné la disparition à grande échelle d'espèces vivantes et la sauvegarde d'espèces sélectionnées pour perpétuer leur descendance. Nous citerons aussi d'autres exemples pris à travers le monde, au cours de l'ère chrétienne, de protection de la nature sans médiation divine et qui rappellent ce que je désigne comme étant le « complexe de Noé ».

« 7.1 L'Éternel dit à Noé : Entre dans l'arche, toi et toute ta maison; car je t'ai vu juste devant moi parmi cette génération.

7.2 *Tu prendras auprès de toi sept couples de tous les animaux purs, le mâle et sa femelle; une paire des animaux qui ne sont pas purs, le mâle et sa femelle;*

7.3 *Sept couples aussi des oiseaux du ciel, mâle et femelle, afin de conserver leur race en vie sur la face de toute la terre.*

7.4 *Car, encore sept jours, et je ferai pleuvoir sur la terre quarante jours et quarante nuits, et j'exterminerai de la face de la terre tous les êtres que j'ai faits.*

7.5 *Noé exécuta tout ce que l'Éternel lui avait ordonné.* »¹³⁶

Ainsi, l'Éternel, qui est à l'origine de la Création, veut exterminer de la face de la Terre tous les êtres qu'il a faits mais d'un autre côté, il ordonne à Noé d'en prélever des spécimens afin de « conserver leur race en vie » sur toute la face de la Terre ! C'est là que débute selon nous l'origine du « complexe¹³⁷ de Noé » traduisant cette ambivalence¹³⁸ dans la relation homme nature où se mêlent et s'opposent sentiments de puissance, de domination, de prédation, de culpabilité et « d'altruisme » vis-à-vis de la nature.

Le recours à l'image de l'arche de Noé dans le cadre de mesures en faveur de la protection de la nature n'est pas usurpé même s'il nous paraît utile de préciser ici un certain nombre d'éléments sur cet épisode de la Bible, afin de dissiper d'éventuels malentendus. L'épisode du Déluge dans la Bible peut être appréhendé comme la narration d'une catastrophe écologique annoncée et des mesures d'adaptation prises pour préserver, outre Noé et sa famille, les espèces menacées d'extinction. Il existe de nombreuses versions du mythe du Déluge¹³⁹ à travers le monde antique, de la Mésopotamie à la Chine en passant par l'Inde. Celle contenue dans le Livre de la Genèse a le mérite d'être paradoxalement la moins anthropocentrique en ce qui concerne le sauvetage des animaux menacés d'extinction.

Dans le cas, par exemple, de l'épopée babylonienne d'Atra-Hâsis¹⁴⁰, que l'on fait dater à 1700 ans avant JC, reconstituée au fil des découvertes archéologiques et considérée comme ayant pu inspirer la narration biblique, nous apprenons que le bruit généré par les humains

¹³⁶ Livre de la Genèse, Chapitre 7, Bible, traduction de Louis Segond, version électronique disponible sur <http://www.info-bible.org/lsg/01.Genese.html>. Souligné par nous

¹³⁷ J'utilise le mot complexe au sens de comportement humain empreint de cette attitude ambivalente vis-à-vis de la nature.

¹³⁸ Sylvie Metais, « Ambivalence, psychanalyse », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 3 juillet 2013. URL: <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/ambivalence-psychanalyse>

¹³⁹ William H. Shea, A comparison of narrative elements in Mesopotamian Creation-Flood stories, *Origins*, Volume 11, 1984.

¹⁴⁰ James R. Battenfield, Atra-Hasis, a survey. *Grace Theological Journal* 12.2 (Spring, 1971) 3-22

devenus trop nombreux¹⁴¹ avait irrité les dieux qui avaient décidé de les exterminer en envoyant, après d'autres vaines tentatives (sécheresses, épidémies...) des pluies torrentielles pour les noyer. Le héros humain, Atra-Hâsis, est informé lors d'un songe par un dieu ami de l'imminence du déluge et il lui est conseillé de construire une barque pour sauver sa famille et de prendre avec lui des « *animaux propres et gras* ». De plus, il lui est promis de faire « *pleuvoir poissons et oiseaux* »¹⁴², pour qu'il ne manque pas de nourriture. On peut sincèrement douter d'un quelconque objectif dans ce cas de préservation des espèces animales. La seule raison de leur embarquement était sans doute de servir de nourriture aux rescapés humains du Déluge. Il en est de même du récit du Déluge dans l'épopée sumérienne de Gilgamesh. Les dieux voulant punir les humains des troubles causés par ces derniers décident d'en épargner un, Ut-Napishtim et le somment de construire une barque et selon les traductions de prendre avec lui des « provisions » ou végétaux et animaux. La préoccupation est bien sans doute d'assurer des vivres suffisants pour la survie de l'espèce humaine pendant la période d'inondations mais aussi après.

Dans la Genèse, le fondement pour embarquer animaux et oiseaux est différent et pourrait sembler relever d'une protection de la nature biocentrique, puisqu'il s'agissait de « *conserver leur race en vie sur la face de toute la terre.* » En effet, Dieu avait par ailleurs recommandé à Noé de prendre des provisions pour sa nourriture et celle des animaux qu'il devait sauver (Genèse, 6-21).

Les choses cependant vont changer après le déluge, l'interdit initial de manger de la viande est levé et la nature est plus que jamais soumise à l'homme. Dieu dit à Noé et ses fils :

« Vous serez un sujet de crainte et d'effroi pour tout animal de la terre, pour tout oiseau du ciel, pour tout ce qui se meut sur la terre, et pour tous les poissons de la mer : ils sont livrés entre vos mains. Tout ce qui se meut et qui a vie vous servira de nourriture : je vous donne tout cela comme l'herbe verte. »¹⁴³

Que s'est-il passé ? En quoi la nature est-elle responsable du courroux du Dieu de la Bible pour que ce soit elle qui soit punie ? Pourquoi cette rupture de l'harmonie et de l'équilibre

¹⁴¹ La surpopulation humaine et ses conséquences (pointées aujourd'hui avec insistance parmi les causes des atteintes irréversibles à l'environnement naturel) étaient déjà la cause du courroux des dieux, les amenant même à décréter l'extermination de l'espèce ! A rapprocher de la « Tragédie des Communs » de Harding.

¹⁴² J. Bottero et S. N. Kramer, *Lorsque les dieux faisaient l'homme – Mythologie mésopotamienne*, NRF Gallimard « Bibliothèque des histoires », Paris, 1989.

¹⁴³ Genèse, versets 9-2 et 9-3

que nous trouvons dans d'autres religions comme nous l'avons vu plus haut ? Autant de questions pour lesquelles nous n'entrevoyons point de réponse et qui nous amène à considérer sérieusement les arguments de White évoqués ci-dessus¹⁴⁴ sur le lien entre religions judéo-chrétiennes et domination de la nature par l'homme.

Un dernier élément mérite d'être rappelé et qui conforte l'idée de complexe. La survie des espèces vivantes dans cet épisode ne doit rien à un acte volontaire et spontané ou une quelconque générosité désintéressée de l'homme, vivant en harmonie avec les éléments de la nature dont il fait partie. D'une part, l'*ordre* donné à Noé par le Dieu de la Bible d'embarquer avec lui les animaux laisse présager la nécessaire voie de la contrainte juridique pour la protection de la nature. D'autre part, la sauvegarde sélective des animaux en vue de leur *utilité* ultérieure semble augurer l'actuelle tendance à donner une valeur à la nature pour la préserver.

B – La juridicisation exogène des lieux exceptés : les aires protégées

Avec les avancées techniques et scientifiques l'homme a progressivement apprivoisé la nature et a fini par vouloir la dominer, comme l'y invitait d'ailleurs la tradition judéo-chrétienne. Les nouveaux arrivants occidentaux à partir de la fin du XVIIIème siècle, qu'ils soient religieux ou explorateurs et colons adeptes d'une science cartésienne et positiviste, substituent des valeurs exogènes à la relation d'ordre spirituel avec la nature des océaniens qui prévalait. Très vite, la nature calédonienne subit les conséquences destructrices des politiques publiques favorables au *land-use-change* (apparition de pratiques agricoles, de l'élevage extensif et les activités d'extraction minières). En réaction, grâce en particulier à l'intérêt des scientifiques pour cette même nature¹⁴⁵ et leur appui, apparaissent en Nouvelle-Calédonie les « aires protégées ».

Les aires protégées ne sont pas une technique juridique nouvelle en matière de régulation des rapports de l'homme avec la nature. Nous avons évoqué l'arche de Noé comme étant symboliquement une des premières - ordonnée par Dieu lui-même ! -manifestations connues de ce que l'on appelle aujourd'hui des aires protégées. Depuis, nous avons eu plusieurs illustrations concrètes. Le Professeur Michel Prieur rappelle que « *le droit des aires protégées c'est le premier âge en quelque sorte du droit de l'environnement ; c'est la première manifestation de protection de la nature en disant qu'il faut faire une protection pure et dure*

¹⁴⁴ Lynn White Jr., « The Historical Roots of Our Ecological Crisis. Voir note 122 supra.

¹⁴⁵ Cf § 1, ci-dessus.

*c'est une protection en instituant des zones où on va restreindre beaucoup d'activités au profit du sacro-saint principe de la protection de la nature au sens large des différentes espèces. »*¹⁴⁶

L'institution d'espaces protégées par le droit n'a pas toujours correspondu à la volonté de protéger les éléments de la nature, du moins exclusivement. La gestion des forêts françaises relève par exemple de stratégies de gestion de stocks autant que de règles de protection de la nature. Les mesures prises depuis le Moyen-âge par diverses autorités pour gérer les forêts françaises puis par Colbert peuvent être évoquées. Véritables « espaces ressources » les forêts, longtemps considérés comme *res communes* pourraient servir comme parfaite illustration de la « Tragédie des Communs » de Hardin¹⁴⁷.

Biens communs, placés sous l'autorité royale mais laissés à la libre disposition de tous, les forêts françaises ont fait l'objet soit d'abus d'exploitation en relation avec l'augmentation de la population, soit d'appropriation en vue d'une exclusivité sur le gibier par les seigneurs féodaux et nobles, jusqu'à ce que, à partir du 12^{ème} siècle, les Rois de France commencent à *réglementer* l'utilisation des forêts. La première ordonnance en la matière est celle de Gisors¹⁴⁸ de 1219 (Philippe II Auguste) sur les « règles de ventes » de bois. L'Ordonnance de Brunoy (1346) de Philippe VI de Valois organisant l'administration des forêts, des eaux et de la pêche qualifiée de « premier code forestier » retient notre attention par son article 4 : « *Les maîtres des Eaux et Forêts enquerront et visiteront toutes les forez et bois et feront les ventes qui y sont, en regard de ce que lesdites forez se puissent perpétuellement soustenir en bon estat .* »¹⁴⁹ Cette injonction royale à la gestion durable des forêts qui sera invariablement reprise dans l'histoire du droit de la protection des forêts françaises ne doit rien cependant à une quelconque politique volontairement biocentrique. En effet, les très nombreux services éco-systémiques - pour employer un vocable contemporain - rendus par les forêts ont été reconnus très tôt et réaffirmés régulièrement, de Colbert¹⁵⁰ sous Louis XIV à nos jours. On peut ainsi citer le bois,

¹⁴⁶ Soukeina Bouraoui et Michel Prieur (dir.), Les aires protégées en droit comparé. Actes des deuxièmes journées du DEA de droit de l'environnement et de l'aménagement des espaces, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis (Février 2000) CIDCE-WWF .; 2001. P. 8

¹⁴⁷ Garrett Hardin, The Tragedy of the Commons, *Science*, Vol. 162 , 13 December 1968

¹⁴⁸ Cf. [Chronologie forestière \(de Philippe Auguste à Louis XIII\)](#), dans *Eléments d'histoire forestière*, *Revue Française de Foresterie*, N° spécial, 1977.

http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/21188/RFF_1977_S_4.pdf?sequence=1

¹⁴⁹ Cité par V. Clément, « Le développement durable, un concept géographique », *Géococonfluences*, 2004

<http://geoconfluences.ens-lyon.fr/doc/transv/DevDur/DevdurScient.htm#>

¹⁵⁰ Voir par exemple : R. Viney, L'ordonnance forestière de Colbert et les législateurs de la Révolution Française, *Revue Française de Foresterie*, XXI, 7, 1969 ; M. Devèze, La grande réformation des forêts royales sous COLBERT (1661-1680) ; *Annales de l'Ecole Nationale des Eaux et Forêts*, Nancy, Tome XIX - Fascicule 2 – 2ème Trimestre 1962

source d'énergie durant une longue époque où l'on ne connaissait pas les énergies fossiles ; le bois, matériau de constructions civile et militaire (pour la Marine nationale) ; les forêts éléments de stratégie militaire¹⁵¹ ; les forêts, bien entendu, habitats d'une faune sauvage précieuse non par sa valeur intrinsèque mais en tant que gibier.¹⁵²

Avec les aires protégées contemporaines, si l'idée de protéger est la même, les procédures et contraintes ainsi que les sanctions pour violation de ces espaces sont, elles, différentes. Le premier parc national de l'histoire humaine a été mis en place par le Congrès américain par la loi créant le Yellowstone National Park en 1872. L'idée d'une mise sous cloche d'espaces naturels n'était pas nouvelle. Le parc Yosemite avait été institué une dizaine d'année plus tôt mais relevait de l'Etat de Californie¹⁵³. C'était la première fois que l'intérêt « national », dans un Etat fédéral toujours en construction, était proclamé pour la protection d'un site naturel, certes exceptionnel avec la découverte récente des fameux geysers. L'objectif poursuivi par les promoteurs de la création de ce parc national était avant tout de protéger un périmètre identifié lors des missions exploratoires des années 1860 de l'appétit des « colons » et autres entrepreneurs aventuriers. Il suffisait en effet à ces derniers de venir la nuit planter des poteaux pour revendiquer ensuite la propriété des terres ainsi délimitées et « valoriser » les ressources naturelles disponibles sur place. La véritable révolution était donc de réserver à l'usage et la jouissance du *public* un périmètre dont la valeur économique ne faisait plus de doute. La création du parc allait cependant apporter à la nature une protection fédérale inespérée. La loi du 1^{er} mars 1872 insistait en effet sur « *la préservation contre toute atteinte ou altération de tous les arbres, des gisements minéraux, des curiosités naturelles ou des merveilles, à l'intérieur du dit parc et ce pour le maintien dans leur état naturel. Elle interdisait également la « destruction délibérée des poissons et du gibier* »¹⁵⁴.

L'invention américaine des parcs nationaux à la fin du dix-neuvième siècle va marquer le début de la pratique d'instauration d'abord en Europe et ensuite de par le monde, d'aires protégées diverses et variées par le biais de la « force créatrice du droit », en occultant les

¹⁵¹ William H. Scheffley The Depleted Forests of France, *The North American Review*, Vol. 212, No. 778 (Sep., 1920), pp. 378-386, Published by: University of Northern Iowa, Article Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/25120593>, dernier accès le 26 juin 2012.

¹⁵² L. Bourgenot, La Forêt et la faune sauvage : nature et culture, *Revue Française de Foresterie*, XXV, 5, 1974.

¹⁵³ Le Yosemite deviendra également parc national en 1890.

¹⁵⁴ W. Turrentine Jackson, The Creation of Yellowstone National Park, *The Mississippi Valley Historical Review*, Vol. 29, No. 2 (Sep., 1942), pp. 187-206, OAH. Traduction personnelle.

pratiques coutumières de protection permanente ou temporaire d'espaces et d'espèces naturels mises en place par les populations locales.

Révéléateur sans doute de cette ère de l'Anthropocène¹⁵⁵ où nous vivons, l'Homme qui est la cause principale sinon le catalyseur de la sixième vague d'extinction de la biodiversité organise à son tour, notamment de manière juridique, à l'image de l'injonction divine mise en œuvre par Noé, la conservation de la biodiversité. Les différentes politiques publiques initiées depuis plus d'un siècle maintenant et qui se traduisent depuis vingt-cinq ans par une croissance du nombre des « *hotspots* »¹⁵⁶ et de délimitation d'aires protégées trouvent sans doute leur inspiration sinon leur fondement dans le récit biblique de l'Arche de Noé.

Ainsi, Norman Myers, le chercheur britannique qui évoqua le premier en 1988 l'idée de « *hotspots* » de la biodiversité, avait déjà tiré la sonnette d'alarme en 1979 sur l'accélération de la disparition définitive d'espèces animales et végétales dans un livre intitulé ...*The Sinking Ark*¹⁵⁷ ! Parmi les tous premiers hotspots que Myers va lister figure en bonne place la Nouvelle-Calédonie et sa biodiversité exceptionnelle. Jean-Paul Deléage écrit dans un article consacré à l'histoire de la protection de la Nature que parmi les conceptions qui divisent les biologistes de la conservation il y a celle qui consiste à

« focaliser la protection sur les zones à très forte valeur écologique. Les partisans de cette démarche plaident pour la **création de sortes d'arches de Noé des Temps modernes** : les hotspots, points chauds exceptionnels de biodiversité, dont la surface ne dépasserait pas 2 p. 100 de celle de la planète Terre. »¹⁵⁸

Conservation International (CI), parmi les grandes organisations non gouvernementales (ONG) internationales, est celle qui a très tôt optée pour cette solution et elle est claire sur la

¹⁵⁵ Paul J. Crutzen and Will Steffen, How Long Have We Been in the Anthropocene Era?, *Climatic Change* 61: 251–257, 2003.

¹⁵⁶ Issue des travaux de Norman Myers et peaufinée par les organisations non gouvernementales (ONG) internationales comme CI on arrive à la définition suivante des hotspots de la biodiversité : « Un point chaud ou hotspot de biodiversité est une zone géographique contenant au moins 1500 espèces végétales endémiques mais qui a déjà perdu au moins 70 % des espèces présentes dans leur état originel. La surface totale des points chauds ne représente que 2,3 % de la surface de la Terre. A l'heure actuelle, 34 zones sont des points chauds. Plus de 50 % des espèces végétales et 42 % des espèces de vertébrés terrestres vivent dans ces points chauds. » <http://www.cirad.fr/publications-ressources/science-pour-tous/dossiers/biodiversite-et-pays-du-sud/ce-qu-il-faut-savoir>

¹⁵⁷ Norman Myers, *The sinking ark: a new look at the problem of disappearing species*.--. 1979. New York, Pergamon Press. xiii + 307 pp ; l'idée d'arche en perdition pour décrire la perte de la biodiversité sera à nouveau reprise quelques années plus tard : Jeffrey A. McNeely, The sinking ark: pollution and the worldwide loss of biodiversity, *Biodiversity and Conservation*, 1, 2-18, 1992.

¹⁵⁸ Jean-Paul Deléage, Protection de la Nature – Histoire, *Encyclopaedia Universalis*, <http://www.universalis-edu.com.proxy.univ-nc.nc/encyclopedie/protection-de-la-nature-histoire/#>, souligné par nous.

vocation anthropocentrique : « *There are places on Earth that are both biologically rich — and deeply threatened. For our own sake, we must work to protect them.* »¹⁵⁹ CI établit en 1989 une carte de 34 hotspots de la biodiversité répartis sur la planète en se fondant sur la flore (plantes vasculaires). Estimant cette approche insuffisante, deux autres organisations non gouvernementales(ONG) internationales, WWF et Birdlife International ont identifié d'autres territoires, en termes d'habitats pour le premier et d'oiseaux pour le second, à protéger prioritairement. L'identification des espaces à protéger se fait principalement sur les critères d'endémisme et de menaces des disparitions et d'extinction qui pèsent sur la biodiversité.

*« L'endémisme est la caractéristique d'espèces dont l'aire de distribution est très restreinte : quelques kilomètres carrés dans certains cas extrêmes. Ces espèces se rencontrent souvent dans des lieux géographiquement et écologiquement isolés : îles, hautes montagnes ou cordons littoraux. Et beaucoup d'entre elles sont peu mobiles. Les menaces qui pèsent sur les espèces endémiques sont bien entendu variables, mais on considère généralement que celles des milieux insulaires sont plus menacées que celles des hautes montagnes, notamment par la destruction des habitats et l'arrivée d'espèces envahissantes ».*¹⁶⁰

Précisément, en Nouvelle-Calédonie, scientifiques, défenseurs de l'environnement (organisations non gouvernementales(ONG) internationales et locales), populations autochtones, décideurs publics et agents publics des services concernés, tous s'accordent sur une caractéristique importante de la nature calédonienne : l'endémisme de près de 75% des espèces végétales terrestres. Résultats de bouleversements géologiques dont les plus récents remontent à plusieurs milliers d'années, cette endémicité est objet d'appropriation par les différents acteurs de la gouvernance actuelle des ressources naturelles en Nouvelle-Calédonie. Certains en font le fondement de la richesse de la biodiversité calédonienne et donc de sa protection, d'autres le fondement de politiques d'exclusion et d'extermination vis-à-vis d'espèces considérées comme envahissantes, d'autres encore y voient un motif à repli sur soi et fermeture au monde extérieur. L'endémicité suffit-elle à elle seule à justifier ces politiques ? Faut-il que la nature soit endémique pour être protégée ? Les biologistes nous disent pourtant que les espèces endémiques font partie de et se sont adaptées aux écosystèmes où elles poussent où vivent aujourd'hui et qu'il faut protéger les écosystèmes dans leur globalité sous peine de

¹⁵⁹ <http://www.conservation.org/How/Pages/Hotspots.aspx> Souligné par nous.

¹⁶⁰ http://www.cnrs.fr/cw/dossiers/dosbiodiv/index.php?pid=decouv_chapA&zoom_id=zoom_a1_4

mettre en péril ces mêmes espèces endémiques. En réalité, peu de monde questionne la toute-puissance de cette endémicité mise en évidence d'abord par des chercheurs et devenue, aujourd'hui, symbole d'une certaine résistance à toute sorte d'invasions et de colonialisme, une source de fierté « nationale ». La rédaction actuelle du code de l'environnement de la province Nord (CEPN) en Nouvelle-Calédonie par exemple illustre ce choix :

« *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, **autochtones**, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun. L'identité kanak, en particulier, est fondée sur un lien spécifique à la terre et à la mer. »¹⁶¹*

Et si l'article 211-1 dispose qu'une « aire naturelle protégée de la province nord est une zone terrestre et/ou marine, principalement dédiée et gérée en vue de la protection et au maintien de la diversité biologique, des ressources naturelles et des valeurs culturelles qui y sont associées », on ne trouve plus dans le CEPN aucune référence précisément à ces valeurs culturelles.

La création des aires protégées, prônée par les chercheurs, généralement relayés par des organisations de protection de l'environnement souvent étrangères, et entérinée par le droit local fige la différenciation entre hommes et nature et se fonde fréquemment sur l'exclusion, précisément parce ces mesures sont prises sans concertation, sans participation des populations locales. Les exemples – qui illustrent notre théorie du complexe de Noé - sont nombreux¹⁶² où au nom de la protection de la nature, on exclut les humains, souvent des populations autochtones ou tribales qui vivent précisément en harmonie avec leur environnement naturel.

L'organisation non gouvernementale (ONG) Survival International spécialisée dans la protection des droits de l'homme des populations autochtones met régulièrement en avant la non-prise en compte dans les politiques environnementales des populations tribales pourtant les mieux placées selon elle pour protéger la nature car vivant en harmonie avec celle-ci.

¹⁶¹ Article 110-2 du Code de l'environnement de la province Nord. Souligné par nous.

¹⁶² Voir entre autres : Carlos. A Peres., Indigenous reserves and nature conservation in Amazonian forests. Disponible à l'URL : https://archive.uea.ac.uk/~e436/Peres_1994_Indian_Reserves.pdf ; Daniel Brockington., "Conservation, displacement and livelihoods. The consequences of the eviction for pastoralists moved from the Mkomazi game reserve, Tanzania." *Nomadic Peoples*, vol. 3, no. 2, 1999, pp. 74-96., www.jstor.org/stable/43124089 ; David S. Wilkie et al. "Parks and people: Assessing the human welfare effects of establishing protected areas for biodiversity conservation." *Conservation Biology* 20.1 (2006): 247-249; Esam Awuh Harrison Access to discourse, marginalisation and exclusion in conservation-induced resettlement: the case of the displaced Baka of East Cameroon. *International Journal of Environmental Studies* Vol. 73 , Iss. 2,2016

Évoquant le cas de la population tribale indienne des Baiga (centre de l'Inde) chassés de leur forêt¹⁶³ qui fait partie du Kanha National Park (cher à Rudyard Kipling) au nom de la protection des tigres, l'organisations non gouvernementales(ONG) cite un adulte :

*« Autrefois, tout était jungle. Nous étions la jungle, elle nous donnait tout. Nous étions heureux. Nous étions forts, nous étions en bonne santé. Maintenant c'est fini et nous ne pouvons plus obtenir quoi que ce soit. Nous ne sommes plus forts. Nous ne sommes plus en bonne santé. C'est notre jungle. Nous devrions la protéger. »*¹⁶⁴

Alors que les Baiga considèrent les tigres comme des « frères » et au lieu de les associer à la protection des félins, les autorités ont déplacé de force 27 villages entiers. Sans nous attarder davantage sur les risques que peut effectivement poser aux populations riveraines la création juridique de lieux exceptés en faveur de la nature pour des finalités qui leur sont extérieures¹⁶⁵, il est utile de rappeler que la question s'est posée à propos du classement d'une partie de la barrière corallienne et des lagons de Nouvelle-Calédonie.

Des voix s'étaient élevées pour exprimer les craintes d'une privation des Kanak, en particulier les clans de la mer, de leur libre accès à la mer, à ses ressources, à ses espaces sacrés. Georges Mandaoué, ancien sénateur coutumier avait rappelé les règles d'inscription d'un site au patrimoine mondial par l'UNESCO :

*« Quand on inscrit un site et qu'à l'intérieur de celui-ci existe une présence autochtone, la condition sine qua non, c'est justement que les autochtones participent à la gestion du site classé et soient les acteurs de sa préservation. Ils sont présents depuis des millénaires dans cet environnement, ils ont su le préserver jusqu'à présent et on ne peut pas les en exclure. »*¹⁶⁶

Ne pas les exclure de leur environnement. Et pourtant, c'est bien d'exclusion qu'il a été question pour les Kanak de Nouvelle-Calédonie pendant près d'un siècle et demi. Du fait de leur marginalisation politique, ils n'ont guère pu participer à l'élaboration d'un droit de l'environnement qui s'est construit sans eux.

¹⁶³ Cf. <http://indiatoday.intoday.in/story/madhya-pradeshs-baiga-tribe-face-desperate-future-as-forest-slips-out-of-hand/1/689884.html> 12 juin 2016.

¹⁶⁴ <http://www.survivalinternational.fr/sur/tigres>

¹⁶⁵ Voir un exemple de déconstruction des "bons primitifs" vivant en harmonie avec la nature à propos des Pygmées Baka Axel Kohler, Of Apes and Men: Baka and Bantu Attitudes to Wildlife and the Making of Eco-Goodies and Baddies. Conservation and Society [serial online] 2005 [cited 2017 May 1];3:407-35. Available from: <http://www.conservationandsociety.org/text.asp?2005/3/2/407/49320>

¹⁶⁶ Georges Mandaoué, La perception kanak de l'environnement. *Mwà Vée*. N°63 janvier 2009.

Section 2–La confiscation du pouvoir et ses conséquences

A partir de la prise de possession de la Nouvelle-Calédonie par la France en septembre 1853, les Kanak vont en effet voir leur pouvoir de décision confisqué. L'entreprise coloniale par ses différents aspects va déstructurer la société Kanak et les autorités légitimes n'auront pas leur mot à dire sur la gestion des espaces et des éléments de la nature (§1). Ils ne seront qu'observateurs impuissants de la transformation de ce qui étaient leurs lieux et symboles de vie et de la substitution à leur cosmovision de nouvelles valeurs qui serviront de base à la régulation juridique des relations avec la nature pendant près de 130 ans (§2).

§ 1 - L'impact de la colonisation et de la déstructuration induite de la société kanak

Du point de vue institutionnel, cette période est considérée comme celle de la « souveraineté unilatérale » de la France sur la Nouvelle-Calédonie en opposition à celle de la « souveraineté partagée » qui débute réellement avec la révision constitutionnelle de juillet 1998 rendant possible la juridicisation de l'Accord de Nouméa. Souveraineté unilatérale car nonobstant l'institution en 1885 d'un Conseil Général (élitiste et aux pouvoirs restreints) et à partir de 1957 des assemblées délibérantes aux pouvoirs normatifs non-négligeables aux côtés du représentant de l'Etat, le dernier mot revient toujours à Paris.

En Nouvelle-Calédonie, comme la plupart du temps, la colonisation opère une rupture avec l'organisation traditionnelle de la société autochtone¹⁶⁷. Les populations mélanésiennes sont dépossédées de leur pouvoir d'autogestion et de leur droit de propriété généralisée sur leurs terres. De manière générale, elles vont faire l'objet d'une marginalisation allant le plus souvent à une totale ségrégation¹⁶⁸. D'autre part, la Nouvelle-Calédonie va être terre d'accueil, d'exil, de prosélytisme et de mirages pour des milliers d'hommes et de femmes, venus essentiellement de France métropolitaine, d'Asie et d'Océanie. Ceux-ci, au fil des années, font de la Nouvelle-Calédonie, leur patrie.

¹⁶⁷ Il existe de nombreux écrits sur l'organisation sociale et politique des Mélanésien en Nouvelle-Calédonie avant l'arrivée des colons et pendant la période coloniale. Pour les besoins de notre étude, nous emprunterons essentiellement à Isabelle Merle. Voir également Maurice Lenormand, notamment dans « L'évolution politique des autochtones de la Nouvelle-Calédonie », in *Journal de la Société des Océanistes*, Tome IX N°9 décembre 1953 "Un siècle d'acculturation en Nouvelle-Calédonie 1853-1953", Musée de l'Homme, Paris.

¹⁶⁸ C'est d'ailleurs là le fondement de la politique contemporaine de discrimination positive en Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas sans rappeler le fondement de "l'affirmative action" aux Etats Unis en faveur des descendants d'esclaves ou de la "reservation policy" mise en place en Inde, après l'indépendance, en faveur des castes défavorisées durant des siècles.

Génératrice de pluralismes jusque-là inconnus, la puissance coloniale introduit de nouvelles populations aux cultures variées, instaure de nouvelles autorités, de nouvelles institutions, une nouvelle économie, facteur principal du land-use change, basée sur l'exploitation de ressources naturelles agricoles et minières et un nouveau droit.

Au cours de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, les ressources naturelles de la Nouvelle-Calédonie ne sont prises en compte que sous l'angle de la mise en valeur des terres pour les besoins d'abord de l'administration coloniale, du bague et de l'administration pénitentiaire, puis de la phase d'accueil de « colons libres ». S'ajoutera à ces préoccupations dès les années 1860, l'exploitation des ressources minières de la Grande Terre. Les tabous et interdits qui protégeaient directement ou indirectement les éléments de la nature vont laisser place à des décisions juridiques écrites prises par l'administration coloniale parisienne ou son représentant local, le gouverneur.

*« C'est, en effet, le droit qui, par une succession d'opérations de qualification, reconfigure, dans les colonies, les espaces et les organisations sociales indigènes pour les intégrer dans les catégories du nouvel ordre qui s'instaure. Au service d'un pouvoir politique dont il renforce la légitimité, le droit participe ainsi à « la construction sociale de la réalité ».*¹⁶⁹

S'agissant de la marginalisation politique des Kanak sous la colonisation, nous avons choisi d'aborder cet aspect en nous appuyant sur l'analyse que Georges Balandier proposait dans son *Anthropologie Politique*¹⁷⁰ à propos de l'Afrique et qui se révèle, à notre avis, d'un extraordinaire à-propos pour la Nouvelle-Calédonie également. S'agissant de la déstructuration des sociétés traditionnelles du fait des contraintes coloniales, G. Balandier identifiait cinq caractéristiques que nous nous proposons d'appliquer à la Nouvelle-Calédonie :

1. *« La dénaturation des unités politiques traditionnelles »*
2. *La dégradation par dépolitisation*
3. *La rupture des systèmes traditionnels de limitation du pouvoir*
4. *L'incompatibilité des deux systèmes de pouvoir et d'autorité*
5. *La désacralisation partielle du pouvoir*

¹⁶⁹ Isabelle Merle, La construction d'un droit foncier colonial. De la propriété collective à la constitution des réserves en Nouvelle-Calédonie. *Enquête*, [En ligne], 7 | 1999, pp.97-126 mis en ligne le 15 juillet 2013. URL : <http://enquete.revues.org/1571>

¹⁷⁰ Georges Balandier, *Anthropologie Politique*, PUF, Paris, 1965, pp. 187 et s.

A l'arrivée des premiers européens, les populations autochtones¹⁷¹ de la Nouvelle-Calédonie étaient divisées en clans ou groupement de clans qui furent appelées « tribus » par les visiteurs, au sein d'aires de chefferies. Les aires coutumières/chefferies/tribus étaient relativement indépendantes les unes des autres, ayant souvent leur langage propre et leur territoire. Une vue en partie simpliste dit que « *La tribu d'avant 1853 en tant qu'unité politique de la société autochtone, était souveraine et possédait son propre mode de gestion. Elle se subdivisait en villages et hameaux qui en groupaient un ou plusieurs.* »¹⁷²

Quoi qu'il en soit de l'organisation sociale précoloniale, en Nouvelle-Calédonie, la question foncière, outre la spoliation des tribus kanak, englobe la négation de l'organisation politique. Entre 1855 et 1898, les populations mélanésiennes¹⁷³ sont progressivement dépossédées de leurs terres ancestrales et regroupées dans des réserves. La déclaration du 20 janvier 1855 relative à la propriété et à l'aliénation des terres en Nouvelle-Calédonie faite par le Gouverneur Du Bouzet¹⁷⁴ peut sembler respectueuse – pour ne pas dire protectrice - de la propriété en commun ou par des particuliers, des terres occupées par les Mélanésiens, pourtant l'administration coloniale prive progressivement ces derniers de leurs possessions foncières, pour satisfaire les besoins des colons. L'arrêté n°13 du 22 janvier 1868 pris par le Gouverneur Guillain marque à cet égard un tournant définitif dans la manière de traiter les populations autochtones, avec la création de "réserves tribales" et la consécration de la suprématie de "l'intérêt public", détaché des intérêts mélanésiens, décidé par l'autorité coloniale. Cet arrêté disposait en effet :

« Article 1^{er} : § 1^{er}. Il sera délimité pour chaque tribu de la Nouvelle-Calédonie et de ses dépendances, sur le territoire dont elle la jouissance traditionnelle d'après le droit politique entre tribus, un terrain d'un seul tenant ou en parcelles, proportionné à la qualité du sol et au nombre de membres composant la tribu (...).

¹⁷¹ Il faut bien parler au pluriel des populations autochtones, en l'absence de langue commune, de droit commun, de territoire commun ou de véritable maillage d'interdépendance. Voir à ce sujet l'intéressant dialogue entre Joseph Caihe, journaliste à RFO et Fote TROLUE, magistrat d'origine kanak à la retraite, « Vers l'éveil d'un peuple », Mélanesia 2000 – Dossiers – Documents et témoignages dans le *Journal de la Société des Océanistes*, N° 100-101, Musée de l'Homme, Paris 1995, pp. 153 et s. où M. Trolue dit notamment : « *peut-on dire que fondamentalement il existe un peuple kanak ou qu'il n'a existé qu'un peuple kanak de circonstance notamment pendant les événements politiques qu'a connus le Territoire ? On parle d'unité du peuple kanak, on dénonce des « combines » qui tentent de briser cette unité, mais peut-on briser quelque chose qui n'a pas existé ?* »

¹⁷² Maurice Lenormand, op. cit.

¹⁷³ Soit deux ans après la prise de possession par la France de la Nouvelle-Calédonie.

¹⁷⁴ Cf. Isabelle Merle, « La construction d'un droit foncier colonial », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, mis en ligne le 15 juillet 2013. URL : <http://enquete.revues.org/1571> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

Article 2 : § 1^{er}. Les terrains ainsi délimités seront la propriété incommutable des tribus.

§ 2 Ils ne seront susceptibles d'aucune propriété privée. (...) ».

Dans ce même arrêté, l'administration coloniale reprend, toutefois, d'une main ce qu'elle venait de donner de l'autre :

« Article 7. Le Domaine se réserve sur les terrains susmentionnés :

1° La propriété des mines, minières, cours d'eau de toutes sortes et sources. (...)

2° le droit perpétuel d'exproprier, sans indemnité pour les propriétaires, les terrains nécessaires à tous les travaux d'utilité publique ou locale, comme à toute occupation provisoire jugée nécessaire.

3° Le droit perpétuel de prendre, sans indemnité pour les propriétaires, les matériaux nécessaires à l'exécution des travaux spécifiés au N°2 du présent article. »

On est loin de l'esprit de l'article 17 de la Déclaration de l'Homme et du Citoyen de 1789 selon lequel *« la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » !*

D'ailleurs, l'adoption, quelques semaines plus tôt, d'un autre arrêté¹⁷⁵ déclarant par voie d'interprétation des actes législatifs antérieurs, *« l'existence légale de la tribu indigène dans l'organisation coloniale de la Nouvelle-Calédonie »*, avec des attributs de propriété, n'est sans doute pas un fait du hasard.

Nous reviendrons sur ce texte, notons pour l'instant, avec Guy Agniel que l'arrêté du 22 janvier 1868 *"commettait une grave erreur due à une méconnaissance totale du système social canaque, erreur qui persiste encore aujourd'hui. En bon fouriériste, le gouverneur GUILLAIN avait estimé que la communauté canaque ne connaissait pas la propriété individuelle. Cet arrêté allait donc officialiser une erreur lourde de conséquences puisque c'est de lui que devait naître ensuite la notion administrative du bien coutumier collectif."*¹⁷⁶

Le bouleversement de cette organisation séculaire fait partie des "ombres de la colonisation" comme le dit pudiquement l'Accord de Nouméa de 1998. Les traits saillants de

¹⁷⁵ Arrêté n°447 du 24 décembre 1867 du gouverneur Guillain.

¹⁷⁶ Guy Agniel, Les « institutions canaques » d'aujourd'hui. Préface Annuaire ITSEE 1987-1988.

la déstructuration des Kanak ont été leur dépossession d'une grande partie des terres sur lesquelles ils vivaient et la négation de leurs droits politiques.

Après la mise en place d'une procédure de délimitation de leurs espaces de vie plus restrictive en 1876¹⁷⁷, le cantonnement fut l'ultime étape dans la dépossession des Kanak de la terre dont ils avaient pourtant été admis comme étant les premiers occupants.

En effet, en 1897, l'arrêté du 13 novembre réduit à néant les concessions faites jusqu'alors aux populations mélanésiennes en matière de droit foncier, en proclamant le droit de l'Administration à l'appropriation pure et simple des terrains délimités pour les autochtones et leur déplacement et le cantonnement des tribus sur des territoires, librement choisis par elles mais étrangers à leur histoire, à leurs repères ancestraux avec de maigres compensations en contrepartie, elles-mêmes réduites par les impôts dus à l'Administration coloniale.

Après cette évocation rapide de l'histoire de la dépossession foncière des Mélanésiens, rappelons les autres éléments relatifs à la négation du pouvoir politique aux Mélanésiens et constitutifs du désenchantement : la déstructuration des hiérarchies traditionnelles et la mise sous tutelle des populations mélanésiennes.

La désacralisation du pouvoir passe par la marginalisation des pouvoirs temporels détenus par les chefferies locales.

« Chaque tribu avait à sa tête une chefferie, organe du gouvernement sous l'autorité d'un grand-chef. (...) La fonction de chef était inséparable de la structure de la société indigène fondée sur la conception parentale du groupe social. Le chef qui ne se choisissait pas, était de la branche aînée des familles du clan originel. Sa puissance dérivait de la puissance paternelle. Son peuple l'appelait « grand-fils ». Il était donc le contenu vivant fraternel et filial qui a sa correspondance intime au plus profond de l'âme mélanésienne. (...) Assisté de ministres et conseillers permanents et habitués : les anciens, les chefs de clan, les notables, l'ancien grand chef calédonien était le gouvernement de la tribu.

Au chef appartenait le droit de légiférer en mettant le tabou ou levant les interdits, de déclarer la guerre, de réquisitionner à cet effet hommes et approvisionnements, de lever des impositions, d'exiger des redevances en nature, de dire la justice, dans les conditions déterminées, de réprimer la violation des interdits,

¹⁷⁷ Arrêté du 6 mars 1876.

d'autoriser le châtement des crimes, de convoquer les gens de la tribu, d'assigner leurs parts de prestations aux villages. »¹⁷⁸.

La déstructuration des terroirs et hiérarchies traditionnelles par les décisions unilatérales de l'administration coloniale (notamment en "nommant" des chefs) entraîne la perte des repères pour les populations Kanak et constitue un autre volet de la mise à l'écart de celles-ci de la sphère politique de la Nouvelle-Calédonie. Il est important également de mettre en évidence l'impossibilité et l'incapacité (juridique) des Kanak à participer à la politique mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie et encore moins de s'y opposer autrement que par des révoltes. Les populations autochtones étaient clairement exclues de la gestion des affaires de la Nouvelle-Calédonie. Dès 1860, un décret du 24 janvier rend applicable en Nouvelle-Calédonie l'ordonnance du 28 avril 1843 sur l'administration des îles Marquises qui confère les pleins pouvoirs au Gouverneur :

« En matière indigène, les dispositions de l'ordonnance permettaient au Gouverneur : de destituer et de prononcer la déchéance des chefs ; de dissoudre la tribu, de l'exproprier, de la déposséder de son territoire, y compris toutes les récoltes, plantations, et produits sous récolte et de le confisquer au profit du Domaine ; de prononcer l'exil, la déportation, l'expulsion hors de la colonie, l'emprisonnement de tout indigène ; (...) d'interdire le territoire d'une tribu, (...) »¹⁷⁹.

Avec le décret organique du 12 décembre 1874 sur le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en vigueur sous toute la III^{ème} République,

« [à] l'égard des autochtones, le Gouverneur disposait (...) d'un pouvoir discrétionnaire quasi-dictatorial en matière d'administration et de législation indigènes (...) Le Gouverneur, par le décret organique, avait en effet, pouvoir :

- de nommer, de suspendre, de destituer les chefs indigènes et de prononcer leur déchéance ; (...)

- de délimiter le territoire des tribus et de régler les affaires concernant le domaine et les réserves indigènes (...). »¹⁸⁰

Tout d'abord, parallèlement au rôle tout puissant du gouverneur dans la conduite des affaires autochtones au plus haut niveau, l'administration coloniale se voit confier sur le terrain

¹⁷⁸ M. H. Lenormand, op. cit. p. 249

¹⁷⁹ M. H. Lenormand, op. cit. p. 256

¹⁸⁰ M. H. Lenormand, op. cit. p. 256-257.

une tutelle non moins importante sur les populations indigènes. Exercées dans un premier temps par les chefs d'arrondissement – délimitation territoriale nouvelle et étrangère aux limites des tribus - sur la base d'instructions du Gouverneur, les attributions relatives à la gestion des populations autochtones ont ensuite été confiées à un Service des Affaires Indigènes (SAI) mis en place par un arrêté du 20 mai 1898 :

« Le chef de Service et l'inspecteur avaient dans leurs attributions toutes les affaires concernant les indigènes vivant en tribus, engagés chez les particuliers, employés par l'Administration ou l'Armée, ou vivant isolément. Ils surveillaient avec les Résidents et les Syndics les rapports des indigènes entre eux et avec la population européenne, recevaient les demandes et les réclamations, prenaient toutes les mesures nécessaires à l'isolement des lépreux, en accord avec le Service de Santé. (...) »

Ils assuraient le recouvrement des diverses taxes, surveillaient les prestations, tenaient l'état civil des indigènes et dressaient les actes les concernant, veillaient à l'état sanitaire et à la propreté des villages, à l'aménagement des cases, à l'hygiène des individus; tenaient la main à l'internement des malades contagieux, effectuaient le recensement, surveillaient le fonctionnement des écoles indigènes, proposaient les distributions honorifiques, veillaient à la bonne foi des transactions entre indigènes et Européens, écoutaient et recevaient les plaintes et griefs qui leur étaient adressés et seroient d'arbitres naturels dans les différends qui pouvaient s'élever entre indigènes et Européens. »¹⁸¹

De 1900 à 1948, l'action du S.A.I. est assurée par le corps de gendarmerie. Ce dernier s'acquitte de ses tâches avec plus ou moins d'humanité envers les populations mélanésiennes, selon la personnalité de son responsable (cf. le capitaine Meunier et sa « nouvelle politique indigène ») ou des relations avec le Conseil Général.¹⁸² Quoi qu'il en soit, les populations ne peuvent absolument rien faire sans l'aval du S.A.I., y compris dans la gestion de leurs propres affaires. Les effets du cantonnement mais aussi du cumul des événements qui disloquent leur société traditionnelle, sont dévastateurs pour les populations mélanésiennes, annihilant toute

¹⁸¹ M. H. Lenormand, op. cit, p. 263.

¹⁸² J-M Lambert, La Nouvelle politique indigène en Nouvelle-Calédonie. Le Capitaine Meunier et ses gendarmes (1919-1954), L'Harmattan, Mondes Océaniques, 1999, 240 p.

prise en compte de leur relation à la nature et allant même jusqu'à les menacer dans leur démographie.¹⁸³.

La « démocratisation » de l'administration de la vie de la colonie avec la mise en place du Conseil Général en 1885 ne change rien en ce qui concerne les Mélanésiens puisque, seule la population masculine, blanche et libre était électrice et éligible. Isabelle Merle parle « d'oligarchie coloniale » et rappelle par exemple qu'en 1897, pour une population totale de 52 847 habitants, le corps électoral était de 1 874 électeurs et de 8 000 en 1945 pour une population de 62 500 habitants.¹⁸⁴

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, une nouvelle ère s'ouvre avec la fin officielle du statut de colonie pour l'archipel, la suppression de l'indigénat et l'attribution de la citoyenneté française aux Mélanésiens. Ces derniers font alors progressivement leur entrée dans la vie de la « cité » calédonienne, timidement à partir des années 1950, puis, de manière plus active à partir de la fin des années soixante. Les Kanak restent cependant minoritaires dans un territoire d'outre-mer français, avec un système démocratique assimilationniste qui se préoccupe peu de leurs aspirations. Les visées indépendantistes prennent forme à partir des années 1970 et les revendications non seulement de prise en compte mais de mise en avant de l'identité kanak aboutissent aux Accords de Matignon-Oudinot en 1988 et à l'Accord de Nouméa en 1998 en tant que solutions de gestion et d'atténuations des pluralismes divergents. Avant d'aborder ce point, nous verrons comment la protection de la nature réapparaît dans le paysage politico-juridique de la Nouvelle-Calédonie. La disparition d'actions rationnelles en valeur de préservation de la nature va se faire au profit de politiques de conservation rationnelles en finalité.

§ 2– De la colonie aux années 1980 : la rationalité exogène de la protection de la nature

Durant la période qui suit la prise de possession et pendant près d'un siècle l'environnement naturel de la Nouvelle-Calédonie va être victime d'une double ignorance. D'une part, avec la marginalisation politique des Kanak, le sacré qui entourait la nature et les valeurs culturelles océaniques ne vont plus inspirer la régulation des relations avec les

¹⁸³ Sur cet aspect de la marginalisation des Kanak outre ceux de Maurice Lenormand ou Isabelle Merle déjà évoqués nous renvoyons notamment aux travaux de Jean-Pierre Doumenge, et plus précisément à l'ouvrage "*Du terroir...à la ville, Les Mélanésiens et leurs espaces en Nouvelle-Calédonie*", Travaux et Documents de géographie tropicale, Juillet 1982 N° 46, CEGET, CNRS.

¹⁸⁴ Isabelle Merle, De la question de la représentativité d'un peuple citoyen » en Nouvelle-Calédonie, in Carine David (Dir.), 15 ans de loi du pays en Nouvelle-Calédonie. Sur les chemins de la maturité. PUAM, 2016

éléments de la nature et les ressources que celle-ci procure. D'autre part, la Nouvelle-Calédonie n'échappe pas à l'ignorance écologique occidentale qui prévaut jusqu'à la fin des années 1960, c'est-à-dire la non prise en compte des impacts sur l'environnement des activités humaines. Avec l'ambivalence évoquée plus haut, les autorités coloniales dans la première moitié du XXe siècle et l'Assemblée territoriale dans la seconde moitié vont d'abord adopter des mesures d'aménagement du territoire au profit exclusif du commerce de la colonie, de l'agriculture et de l'exploitation minière et des installations humaines. (A).

En même temps, sensibilisée aux dégâts causés par la chasse notamment à la faune et les impacts sur une végétation décrite comme exceptionnelle par les scientifiques, des mesures ponctuelles seront prises pour préserver telle espèce ou tel espace. Il faudra attendre la prise en compte au niveau international de la nécessité de protéger l'environnement et l'expression concomitante de l'éveil de la conscience politique Kanak à partir des années 1970 pour qu'apparaisse un questionnement de fond sur la politique environnementale (B).

A – La protection de « richesses », une rationalité exogène sous la période coloniale

Le premier texte qui va impacter la protection de l'environnement de la Nouvelle-Calédonie devenue colonie française en 1853 est sans doute la déclaration unilatérale du Gouverneur du Bouzet qui va confisquer au profit de la France le droit de propriété des terres ... qui n'étaient pas *cultivées* au moment de la prise de possession.

« Le Chef de Division, Gouverneur des Etablissements français de l'Océanie, Commissaire impérial près des îles de la Société,

*Considérant qu'il est de principe que lorsqu'une puissance maritime se rend souveraine d'une terre non encore occupée par une nation civilisée et possédée seulement par des tribus sauvages, **cette prise de possession annule les contrats antérieurs** faits par des particuliers avec les naturels de ce pays ; qu'en conséquence, **les chefs et les indigènes de la Nouvelle Calédonie et de ses dépendances n'ont jamais eu ni ne peuvent avoir le droit de disposer en tout ou partie du sol occupé par eux en commun, ou comme propriété particulière, soit par vente, échange, don volontaire ou mode de transmission quelconque, en faveur d'individus qui ne font pas partie de leur tribu, qui ne sont pas aborigènes dudit territoire.***

*(...) **Le Gouvernement se réserve exclusivement le droit d'acheter les terres occupées par les indigènes, et la propriété, comme domaines domaniaux, de toutes les***

terres non occupées, ainsi que les forêts, bois de construction, mines de toute espèce qu'elles renferment. Lui seul pourra en faire la concession aux colons qui viendront s'établir dans ces îles, soit par vente, cession gratuite ou de tout autre mode et à des conditions qui seront ultérieurement fixées »¹⁸⁵.

La déclaration du gouverneur Du Bouzet et la position de ses successeurs relèvent de cette ambiguïté : d'un côté l'administration coloniale veut préserver les usages du foncier par les Kanak et les protéger des abus et appétits de certains étrangers et colons et de l'autre introduire dans l'ordre juridique local les impératifs coloniaux. Dans les années qui suivent¹⁸⁶, le droit applicable en Nouvelle-Calédonie – qu'il s'agisse de décisions prises à Paris ou de textes juridiques adoptés par les autorités en poste à Nouméa – ignore le plus souvent autant les autochtones que la prise en compte de leur nature qui n'avait désormais de valeur que marchande ou de ressource alimentaire (gibier).

Le premier impact environnemental que connaît la Nouvelle-Calédonie dans son histoire post contact résulte de l'exploitation commerciale des bois et forêts de l'archipel et du santal en particulier. Les explorateurs occidentaux venant de Sydney, encouragés par une demande chinoise et surtout par l'épuisement de la ressource en Asie, une ressource qui ne se trouve que dans l'Indopacifique, vont exploiter des espèces disponibles en Polynésie d'abord puis à partir des années 1840 en Nouvelle-Calédonie où des espèces endémiques seront identifiées. Les Iles Loyauté et l'Île des Pins disposant de ressources importantes sont les principales îles concernées même s'il y en a également sur la Grande Terre.

« Du fait d'une exploitation désordonnée, le santal néo-calédonien s'est raréfié : l'exportation qui atteignait encore 230 563 kg en 1908, ne s'élevait plus qu'à 4 546 kg en 1911 et a maintenant cessé. »¹⁸⁷ écrit le professeur André Guillaumin en 1970. Durant la période

¹⁸⁵ Déclaration de l'Amiral Du Bouzet, Chef de Division Gouverneur des Etablissements français de l'Océanie, relative à la propriété et à l'aliénation des terres, en Nouvelle-Calédonie et dépendance, en date du 20 janvier 1855, *Bulletin Officiel de la Nouvelle-Calédonie* 1853-1855, p. 26. Cf. Isabelle Merle, « La construction d'un droit foncier colonial », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, mis en ligne le 15 juillet 2013, URL : <http://enquete.revues.org/1571>

¹⁸⁶ Un des premiers textes signalés dans le domaine de la protection de l'environnement est un arrêté de 1959 punissant sévèrement les auteurs de feux de brousse. Voir Patrick O'Reilly. Chronologie de la Nouvelle-Calédonie. De la découverte de l'île au cinquantenaire de la prise de possession (1774-1903). In: *Journal de la Société des océanistes*, tome 9, 1953. pp. 25-53. DOI : 10.3406/jso.1953.1766 www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1953_num_9_9_1766

¹⁸⁷ André Guillaumin. Le Santal en Nouvelle-Calédonie. In: *Journal d'agriculture tropicale et de botanique appliquée*, vol. 17, n°7-9, Juillet-août-septembre 1970. pp. 340-341 ; doi : 10.3406/jatba.1970.3073 http://www.persee.fr/doc/jatba_0021-7662_1970_num_17_7_3073 ; On sait que le commerce de santal a repris

coloniale, il n'y aura toutefois aucun texte réglementant la coupe et le commerce de santal pour protéger une espèce ligneuse connue des Kanak mais qui ne suscite pas l'enthousiasme des botanistes.

De manière générale, les forêts de Nouvelle-Calédonie sont victimes d'une exploitation accélérée à partir du début de la colonisation. Les risques encourus n'échappent pourtant pas à certains responsables. Jacques Barrau rappelle que le Procureur Paul Cordeil, en 1885 dans un ouvrage qu'il consacre à la Nouvelle-Calédonie disait déjà : « *Il faut conserver nos forêts en avarie et ne se permettre d'y toucher qu'avec la garantie d'une exploitation habile, prudente et d'une surveillance éprouvée.* »¹⁸⁸

En 1910 est créé par décret présidentiel¹⁸⁹ le régime forestier applicable en Nouvelle-Calédonie et ses dépendances y compris dans les bois et forêts des « réserves indigènes ». La protection accordée à la forêt par la puissance publique est toute relative et les autorisations d'exploitation n'ont d'intérêt que par les finances qu'elles procurent à la colonie. Les quelques restrictions s'effacent devant les intérêts commerciaux ou ceux des exploitants de mines. Les comptes-rendus des séances du conseil général recèlent de nombreux exemples révélateurs de l'état d'esprit qui prévalait vis-à-vis de l'environnement et des populations locales. L'exemple ci-après de l'affaire Rivière, Lèques et Ferrand en 1928 en dit long :

« Par une lettre du 22 novembre, MM. Rivière et Lèques et Ferrand signalent qu'ils n'ont pu obtenir l'autorisation de couper les sapins à l'île des Pins, l'arrêté qui constitue cette réserve indigène contenant aucune restriction en ce qui concerne les bois et forêts. Il demande au Conseil Général d'intervenir pour qu'il leur soit donné satisfaction.

M. Unger. - Je crois savoir que MM. Rivière et Lèques et Ferrand se sont adressés au Chef Abel pour obtenir l'autorisation de couper les sapins sur la réserve indigène. Malgré l'offre d'une redevance élevée, le chef Abel a refusé formellement.

M. le Chef du service des domaines. - Après nouvel examen de cette affaire, je crois qu'il sera possible de donner satisfaction aux pétitionnaires. L'île des Pins est en effet une dépendance de la Nouvelle-Calédonie et comme telle, elle est soumise comme

notamment aux Iles Loyauté et qu'il fait l'objet de nombreuses convoitises avec, pour l'instant, un effet limité de la réglementation adoptée par la province des Iles Loyauté (délibération n° 2010-71/API du 19 août 2010) .

¹⁸⁸ Jacques Barrau. Voir note 123 supra.

¹⁸⁹ Décret du président de la République n° 405 du 18 mars 1910 sur le régime forestier à la Nouvelle-Calédonie et dans ses dépendances. Disponible à l'URL <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/nca78422.pdf>

la Grande Terre au régime forestier de 1910 qui autorise les coupes de bois sur les réserves indigènes.

Ce n'est donc qu'une question à reprendre, il y aura des ménagements à garder, car les indigènes de l'île des Pins se considèrent comme les maîtres absolus de leurs territoires. »¹⁹⁰

Un autre exemple de la rationalité exogène de la protection des forêts prises comme ressources nous est donné lors de la séance du conseil général du 12 mai 1928 au cours de laquelle est abordée la question des forêts de Nouvelle-Calédonie.¹⁹¹ Le conseiller Bergès, s'adressant à ses homologues et aux responsables administratifs de la colonie présents, fait la déclaration suivante : « Messieurs, Vous n'ignorez pas que l'exploitation forestière prend en Nouvelle-Calédonie une rapide extension. Il paraît juste d'admettre que l'activité de cette exploitation accusera dans l'avenir une intensité de plus en plus grande. » Rappelant que près de 17 000 ha avaient été loués par le service des domaines à différentes compagnies exploitant le bois et qu'il faut rajouter à cette superficie les domaines forestiers exploités par leur propriétaire, il poursuit en indiquant que le montant de l'export des produits (bois en grumes et bois sciés) des forêts calédoniennes est passée d'environ 78 000 Fr. en 1921 à 2 870 000 en 1927. Prenant en compte les nouvelles exploitations autorisées, il affirme que ce montant a vocation à croître régulièrement dans les années à suivre. Citant les travaux d'un botaniste suisse, M Daeniker, qui avait travaillé en 1926 sur les forêts de la côte ouest, il poursuit :

« Nos forêts, vous le savez mieux que moi, constituent une richesse collective au double point de vue de leur valeur intrinsèque et de leur rôle prépondérant dans le régime pluvial de la colonie. (...) Je vous ai donné tous les renseignements pour bien mettre en évidence l'importance vitale pour l'avenir du pays de veiller à la conservation des forêts calédoniennes. En protégeant ses forêts, nous conserverons à la colonie une richesse naturelle qui se renouvellera sans cesse et protégera du même coup notre élevage et notre agriculture qui sont les deux facteurs importants de notre prospérité économique. Une richesse naturelle, quelle qu'elle soit, ne doit jamais être gaspillée, encore moins détruite. Elle doit être exploitée rationnellement. Nous ne devons point, certes, effrayer ni décourager les capitalistes, même étrangers qui veulent bien s'intéresser à nos exploitations forestières. Mais nous avons le devoir de prendre des mesures de

¹⁹⁰ Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Procès-verbaux de séances. Quatrième séance du jeudi 4 décembre 1919. P. 22. En ligne sur le site internet du Congrès. Souligné par nous.

¹⁹¹ Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Procès-verbaux de séances. Huitième séance du vendredi 12 mai 1928. P. 220 et s. En ligne sur le site internet du Congrès.

sauvegarde en faveur des forêts calédoniennes à l'instar de l'Australie, ou de la Nouvelle-Zélande, de la France et de tous les pays du monde. Actuellement, nos exploitations forestières ne sont pour ainsi dire soumises à aucune surveillance, à aucun contrôle. On insère bien certaines clauses dans leur cahier des charges mais personne ne paraît se soucier de leur exécution. Comme conclusion, je me permets d'attirer l'attention du Conseil Général sur le préjudice irréparable considérable qui est ainsi porté à la Nouvelle-Calédonie et j'attire tout particulièrement l'attention de notre assemblée sur la nécessité urgente de l'adoption d'une réglementation adéquate qui devra être rigoureusement appliquée. (...) De plus, il ne suffit pas d'insérer dans les cahiers des charges des clauses et conditions qui ne sont jamais exécutées. On prend des permis de coupes de 25 m³ et on abat la quantité que l'on veut. C'est le régime du bon plaisir. Il faut rétablir une réglementation forestière, organiser un service de surveillance, de contrôle, afin de remédier à l'état des choses actuelles et préserver ainsi la forêt calédonienne »¹⁹².

Parmi les menaces identifiées figurent en bonne place les incendies. Plus que les comportements préjudiciables des adjudicataires des concessions forestières qui sont à l'origine des incendies ou les favorisent, ce sont les populations locales qui sont montrées du doigt comme en témoigne cette intervention d'un élu du Conseil Général en 1930. S'adressant au Secrétaire général de la colonie, le Conseiller Beaumont demande que les syndics qui servent d'intermédiaires entre les populations autochtones soumises au régime de l'indigénat et l'administration coloniale « convoquent les chefs indigènes et les tiennent pour responsable des feux qui pourraient être allumés par leurs indigènes. »

Il demande « que ces coupables soient traqués car ceux qui occasionnent ces feux de brousse **peuvent ruiner des éleveurs**. Il estime trop faible les sanctions judiciaires actuelles et voudrait en voir appliquer de sévères comme en Algérie ».¹⁹³

Il faudra attendre une révision en 1943 du décret de 1910 pour voir apparaître un début de protection des écosystèmes forestiers, conséquence directe des travaux des botanistes que nous évoquions plus haut, protection qui s'efface toutefois devant les privilèges des exploitants miniers comme nous le montre l'article 8 du décret de 1910 modifié :

« Il est interdit de déboiser ou de défricher les terrains ci-après :

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Congrès de la Nouvelle-Calédonie, procès-verbaux de séances. Cinquième séance du vendredi 26 septembre 1930. P. 130. Souligné par nous.

1° Les régions situées au-dessus de 600 mètres d'altitude : Toutefois là où existeraient actuellement des exploitations minières, des autorisations exceptionnelles, de déboisement ou de défrichage pourront être accordées par le gouverneur après visite des lieux par un agent qualifié. »¹⁹⁴

L'exemple des bois et forêts que nous venons de voir rejoint celle de l'activité extractive minière en Nouvelle-Calédonie. Dès le début de la colonie, il s'agit de rechercher du charbon pour approvisionner localement les navires à commencer par ceux de la Marine. D'autres minerais tels que l'or vont être découverts incidemment et amplifier les recherches. La découverte en 1864 par Jules Garnier du minerai de nickel va être décisive pour l'activité minière de la colonie. Moins de 10 ans plus tard, tous les efforts se concentreront principalement sur l'extraction de ce minerai et ceux qui lui sont associés.

En août 1872 est créé un Comité consultatif des Mines et en septembre 1873 un arrêté réglementant l'exploitation des substances minérales est adopté. La réglementation minière consiste pendant près d'un siècle à octroyer concessions minières (et percevoir des revenus), permis d'exploration et d'exploitation sans la moindre prise en compte des bouleversements sur le lien à la terre des Kanak ni des impacts environnementaux. L'historique dressé dans le cadre du schéma d'aménagement des ressources minières de la Nouvelle-Calédonie¹⁹⁵, mentionne avec une franchise déconcertante les dégâts causés à l'environnement, mettant en lumière le lien entre technique d'extraction et impacts environnementaux.

Ainsi, des techniques minières relativement rudimentaires quoiqu'impitoyables sur les travailleurs, utilisées entre la fin du XIXe siècle et jusque dans les années 1950 causent des impacts peu significatifs, pour la plupart aujourd'hui invisibles. En revanche, à partir des années 1950, la mécanisation de l'activité extractive devenue techniquement possible et rendue nécessaire par la pauvreté des teneurs en nickel concourent à l'augmentation des déchets (stériles) et au défrichement de surfaces de plus en plus importantes, y compris pour les routes qu'empruntent désormais des bulldozers et camions aux dimensions jusque-là inconnues. Ceci aggrave profondément les atteintes à l'environnement :

¹⁹⁴ Article 8 du décret de 1910 résultant de l'article 1^{er} du décret du 15 septembre 1943 (*JONC* du 14 février 1944 p. 75)

¹⁹⁵ Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, Schéma de mise en valeur des richesses minières de Nouvelle-Calédonie. 1^{ère} édition. Nouméa, 2009. pp. 80 et s.

« Du fait de ces moyens techniques nouveaux et de l'effolement de la demande en nickel des années 1960-1970, dans l'inconscience des conséquences d'une telle accélération de la production, l'activité minière a commis des dégâts considérables. Les crêtes scalpées ont déversé leurs produits stériles sur les flancs des montagnes, dans les rivières drainant les massifs et jusqu'aux embouchures des rivières, et dans le lagon pour les produits les plus fins. La puissance publique n'est peu ou pas intervenue pendant cette période de boom du secteur minier. Seules quelques zones réservées avaient été instituées, dans lesquelles l'activité minière était réglementée voire interdite. En dehors de ces zones, seule l'exploitation économique des gisements était recherchée, sans considération particulière pour l'environnement »¹⁹⁶.

Ce n'est qu'à partir de la seconde moitié des années 1970 que les autorités publiques réagissent avec l'introduction du principe de responsabilité des entreprises minières.¹⁹⁷ Ces dernières apprennent progressivement à mieux gérer le stockage des stériles ou les ruissellements des eaux de pluie pour minimiser les impacts sur l'environnement. Quarante années se passeront toutefois avant que ne soient adoptés un Code minier et des Codes de l'environnement sur la Grande Terre pour la minimisation des impacts de la principale activité économique de l'archipel.

B – Les aventuriers de l'Arche retrouvée

Les exemples des réglementations relatives au bois et forêts et aux activités minières ont permis de mettre en lumière les préoccupations des autorités publiques soucieuses de promouvoir le développement économique de la colonie dans un contexte d'ignorance écologique certes non spécifique à la Nouvelle-Calédonie. La relation avec la nature oscille constamment, caractéristique du complexe de Noé que nous évoquions plus haut, entre exploitation des ressources et protection de la faune et de la flore de l'archipel avec une large place aux aires protégées. Le droit s'appuie non pas sur un quelconque rapport au sacré des populations originelles mais, souvent avec des travaux de scientifiques à l'appui, sur le risque de disparition d'espèces végétales et animales.

¹⁹⁶ Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, Schéma de mise en valeur des richesses minières de Nouvelle-Calédonie. 1^{ère} édition. Nouméa, 2009. p. 80. Souligné par nous.

¹⁹⁷ Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, Schéma de mise en valeur des richesses minières de Nouvelle-Calédonie. 1^{ère} édition. Nouméa, 2009. p. 82.

La méconnaissance de la faune calédonienne dans les premières décennies de la période coloniale explique sans doute que les premières décisions n'apparaissent que tardivement. Les premiers arrêtés sont relatifs à la chasse. L'arrêté de 1885 qui autorise la chasse en tout temps de cerfs – introduits en 1862 – ainsi que les arrêtés des 7 février 1890, 3 juillet 1890, 23 octobre 1890 et 19 décembre 1895 concernant à divers titres la chasse, font l'objet d'un regroupement dans l'arrêté N°440 du 21 mai 1921 portant réglementation de la chasse en Nouvelle-Calédonie. Le permis de chasse devient obligatoire pour toute personne, sauf pour les propriétaires qui peuvent chasser sans permis dans leurs possessions si elles sont clôturées. La chasse est ouverte tous les ans entre le 1^{er} mai et le 30 novembre et peuvent être chassé nombre de gibiers (y compris les roussettes) et d'oiseaux, à l'exception des merles des Moluques et les « petits oiseaux ». En 1932, le président de la chambre de l'agriculture de Nouvelle-Calédonie écrit au président du Conseil Général une lettre dans laquelle il transmet le vœu de la Chambre :

« (...) nous serions heureux de voir pris en votre haute considération, [la] répression urgente et nécessaire de la chasse aux oiseaux, notous, colliers blancs etc. et notamment aux petits oiseaux. Il est courant de voir ici et dans la banlieue de Nouméa des jeunes gens et même des hommes qui tuent ces petits oiseaux à l'aide de fusils spéciaux. Cette chasse porte un préjudice considérable à l'agriculture, nos fruits sont piqués, les cultures envahies par des quantités de parasites nous avons là des alliés naturels et nous ne faisons rien pour empêcher cette destruction »¹⁹⁸.

Ce vœu émis en 1932, qui n'est pas sans nous rappeler une des premières conventions internationales en matière d'environnement, la convention de Paris de 1902 sur les *Oiseaux utiles à l'agriculture*¹⁹⁹ ne sera cependant exaucé qu'en 1948 et pas pour les raisons évoquées par le président de la chambre d'agriculture de Nouvelle-Calédonie. L'arrêté n° 496 du 17 avril 1948 pris par le Gouverneur de la Nouvelle-Calédonie interdisant le colportage et la vente de notous, colliers blancs et pigeons verts dispose dans son unique considérant qu'il y a lieu, ***dans un but de protection des espèces, de limiter la destruction massive*** des notous, colliers blancs et pigeons verts. »²⁰⁰ La même année, un second arrêté n° 868 du 19 juillet 1948 interdit la chasse et la destruction des nids de tourterelles, toujours dans le même *but de protection des espèces*.²⁰¹

¹⁹⁸ Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Procès-verbaux de séances. 15^{ème} séance du mardi 11 octobre 1932. PP 6 et s. En ligne sur le site internet du Congrès.

¹⁹⁹ Cf. <https://www.ecolex.org/fr/details/treaty/convention-for-the-protection-of-birds-useful-to-agriculture-tre-000067/>

²⁰⁰ Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie du 26 avril 1948. P. 200

²⁰¹ Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie du 8 août 1948. P. 354

Le 7 juillet 1950 est publié l'arrêté N° 931 pourtant constitution d'une réserve naturelle à la « Montagne des Sources », instituant l'île des Pins comme parc national et créant trois réserves botaniques en Nouvelle-Calédonie. Les échanges qui ont lieu les 19 et 23 mai 1950 au Conseil Général²⁰² préalablement à l'adoption de ce texte sont particulièrement éclairants sur la rationalité sous-jacente en termes de recherche de conciliation entre enjeux économiques et protection de la nature. La création de la réserve naturelle intégrale à la montagne des sources et la création d'un parc national à l'île des Pins qui ont toutes deux reçu « *l'accord unanime du comité consultatif des mines* » sont adoptées sans difficulté. En revanche, la création de réserves botaniques destinées à la conservation de la flore naturelle, avec l'impossibilité d'y faire des exploitations minières au Mont Panié, au Mont Mou et au Mont Humboldt n'est pas accueillie favorablement par les mineurs. Il est donc proposé d'instituer les réserves botaniques sous condition de permettre expressément la prospection superficielle et éventuellement l'exploitation minière. S'ensuit le 19 mai le dialogue ci-après, annonciateur du besoin du principe de non régression en matière environnementale :

« M. Parazols - Les réserves intégrales supprimeront telles les possibilités touristiques ?

M. Le Secrétaire Général : il ne pourra être fait aucune installation sur les réserves intégrales.

M. De Saint-Quentin - je crois qu'il est dangereux de condamner l'emplacement choisi dans le passé. Il est possible qu'un jour nous revenions sur cette affaire. Il serait imprudent de prendre une décision définitive. »

Convoqué le 23 mai 1950 pour fournir des explications complémentaires aux Conseillers, le Chef du service des eaux et forêts de Nouvelle-Calédonie revient sur les raisons de la création de lieux exceptés à travers la nouvelle réglementation :

« Les réserves naturelles constituent la protection maximum dans le but de conserver intacte flore et faune du pays, elle répond à des buts scientifiques. Un terrain qu'on met en réserve intégrale est un terrain qu'on abandonne. C'est pourquoi j'ai choisi la Montagne des Sources. Le parc national est destiné à conserver les beautés naturelles des sites sans interdire les activités humaines, notamment touristiques. Les parcs nationaux d'Amérique sont visités par des millions de touristes. Quant à la réserve botanique elle tend à la conservation de la flore naturelle. »

²⁰² Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Procès-verbaux de séances. 8^{ème} et 12^{ème} séances des 19 et 23 mai 1950. En ligne sur le site internet du Congrès.

Le Chef de service se veut aussi rassurant sur la poursuite de l'exploitation du santal qui restera toujours possible à l'île des Pins malgré son nouveau statut de parc national. À l'observation du Révérend Père Bussy membre du Conseil Général sur le fait de tenir compte des droits des indigènes à l'île des Pins, le Chef de service répond : « *Nous avons déjà demandé l'avis des indigènes intéressés à ce sujet. Les droits acquis seront respectés. Ils sont d'accord. Plusieurs projets de protection de la nature ont déjà été présentés qui ne correspondraient pas aux pays. La meilleure preuve que celui-ci correspond bien à la réalité c'est qu'il a obtenu l'accord unanime du conseil consultatif des mines. Ce projet reçoit l'accord de tous les intéressés, c'est qu'il ne gêne personne* ».

En 1957, la Nouvelle-Calédonie obtient une très large autonomie dans le cadre de la décentralisation dite Defferre. À partir des années 1960, plusieurs aires protégées seront créées par les autorités locales : Réserve totale de chasse et de pêche dans le bassin de la Haute Yaté²⁰³ ; réserve communale de l'île de Pam à Ouégoa²⁰⁴ ; réserve naturelle sur les îlots et dans les eaux maritimes comprises entre le canal de la Havanah et la passe de la Sarcelle²⁰⁵. La logique est la même : celle de soustraire, pour des raisons scientifiques de conservation d'espèces, certains espaces aux impacts d'activités humaines, sans toutefois que cela « ne gêne personne ».

La création en 1971 en plein « boom du Nickel » par les autorités calédoniennes, alertées par les scientifiques notamment sur les atteintes à l'environnement naturel terrestre et maritime, du Comité pour la protection pour l'environnement, sera une maigre consolation pour les défenseurs de la nature. Institué par la délibération N°336 du 12 août 1971, le Comité pour la protection de l'environnement est composé du Secrétaire général du territoire, des directeurs de l'ORSTOM et des Mines de la Géologie ainsi que d'autres hauts fonctionnaires de la Nouvelle-Calédonie. Trois conseillers territoriaux désignés par l'Assemblée Territoriale et trois personnalités choisies en raison de leur compétence et désignées par le Chef du Territoire pour une durée de deux ans complètent la composition du comité. L'article 2 de la délibération dispose que

« [le] Comité connaît des problèmes des pollutions et nuisances de toutes sortes, de la protection du milieu naturel, l'amélioration du cadre de vie et plus généralement de tous les éléments qui concourent à l'environnement de l'homme. Il propose aux instances territoriales, dans le cadre du développement économique et social du

²⁰³ Délibération N° 184 du 3 février 1960

²⁰⁴ Arrêté N°603/CG du 29 décembre 1966

²⁰⁵ Délibération N°244 du 17 juillet 1970

territoire, les mesures et les actions propres à sauvegarder ou à améliorer les milieux naturels. »

On est encore loin que la co-construction du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie et malgré le classement de plusieurs sites comme aires protégées, essentiellement sur la Grande Terre, force était de constater que

« aucune politique de l'environnement et de la conservation n'ait été nettement esquissée. L'institution de périmètres de protection à la seule initiative du service des eaux et forêts du service du génie rural ne sauraient constituer qu'une mesure transitoire. Les « réserves » ont été créées sans référence d'ensemble, sans référence à des principes clairement posés et, dans bien des cas, les solutions de compromis qui ont été adoptées (on serait tenté de parler de marchandage entre le Service des eaux et forêts, le service des Mines, les Autorités communales ou de simples particuliers) ne repose pas sur une analyse précise de la situation. (...) Il est vrai que l'élaboration d'une saine législation dans un domaine allant de l'hydraulique à la santé publique, en passant par le tourisme et la politique des loisirs demande beaucoup de réflexion et de prudence, d'autant que, en raison des faibles dimensions du Territoire, de la haute spécificité de son milieu physique et biologique et des fondements actuels de son économie, les solutions souvent très imparfaites, qui ont été apportées ailleurs, singulièrement en métropole aux problèmes de conservation du milieu naturel ne sauraient être ici directement applicables »²⁰⁶.

On est frappé par la lucidité de l'auteur de ces propos qui sont étrangement d'actualité près de 50 ans plus tard lorsque l'on constate qu'un bon nombre de réglementations environnementales reprises dans les codes de l'environnement provinciaux reprennent au mot près la législation et la réglementation nationales.

Pour terminer ce tour d'horizon historique du désenchantement qui caractérise le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, un droit élaboré essentiellement par une « aristocratie de fonctionnaires » certes consciente de la valeur exceptionnelle de la biodiversité calédonienne mais éloignée des préoccupations des populations notamment Kanak, nous

²⁰⁶ M.G Schmid, Le problème des réserves et parcs naturels, Bulletin de liaison de l'Association pour la Sauvegarde de la Nature Néo Calédonienne. Numéro 2 1973. pp. 7-14

citerons parmi d'autres l'exemple de l'adoption en 1980 de la délibération définissant les aires de protection de l'environnement et classant les zones déjà protégées en Nouvelle-Calédonie.

Véritable victoire des adeptes de solution de l'arche de Noé et promoteurs, scientifiques et administratifs, des adeptes des lieux exceptés pour sauver les espèces menacées et leurs habitats d'une probable disparition, ce texte institutionnalise trois catégories d'aires protégées : les réserves intégrales, les parcs provinciaux et autres réserves spéciales. La réserve intégrale est une aire où toute perturbation de la faune et la flore et des minéraux, toute intrusion ou activité humaine commerciale, de loisirs et même les recherches scientifiques sont interdites, sauf autorisation spéciale. Les parcs territoriaux sont dédiés à la propagation, la protection et la conservation de la vie animale et la végétation dans un but d'éducation et de récréation du public. Les routes et les infrastructures touristiques y sont autorisées. La chasse, la pêche et les prélèvements d'échantillons restent toutefois interdits sur ces espaces. Le vendredi 9 mai 1980, dans le cadre des débats pour l'adoption de ce texte, nous assistons à un échange à l'Assemblée Territoriale entre le Grand Chef Naisseline de Maré et le Conseiller Laroque, un échange qui illustre parfaitement à notre sens les pluralismes culturels et politiques de la Nouvelle-Calédonie des années 1980 (et d'aujourd'hui), pluralismes synonymes d'antagonismes :

*« M. Naisseline - le rapport que nous étudions ainsi que celui que nous allons étudier relatifs à la réglementation de la chasse me laissent sur ma faim. On pense à protéger les roussettes et d'autres gibiers, à créer les réserves intégrales pour protéger les animaux et empêcher leur disparition, c'est très bien. Certes ces rapports traduisent une volonté de faire quelque chose pour la protection de l'environnement, mais il ne faut pas s'arrêter là. **Il faut aller plus loin et penser qu'il y a aussi des hommes qui ont aussi le droit de vivre dans un environnement sain.** »²⁰⁷*

Faisant sien le point de vue de la Ligue des droits de l'Homme selon lequel les pollutions portent atteinte aux droits de l'homme, le Grand chef de Maré poursuit :

« en parlant de droits de l'homme de vivre dans un environnement sain je pense surtout aux habitants de la tribu de N'Goye qui vivent en dessous des mines de Rouvray, je pense à ces travailleurs de la Municipalité qui vivent à côté des fumées du nickel de la SLN, plus que les canards et les roussettes, et qui ont le droit de vivre dans un environnement sain. Malheureusement je dois reconnaître aussi bien ici qu'en France,

²⁰⁷ Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Procès-verbal sténographique des débats. 5^{ème} séance du vendredi 9 mai 1980. En ligne sur le site internet du Congrès.

il n'y a aucune politique de l'environnement. Lorsqu'on parle de l'environnement, on parle forcément des politiques, on doit s'élever contre toutes les pollutions minières, etc. Pour finir, je donnerai les conclusions de la ligue des droits de l'homme. « La finalité de l'expansion et de la croissance industrielle maximale érigée en dogme par la pensée sociologique occidentale constitue du point de vue écologique, une position absurde ». Autrement dit on ne peut pas parler d'environnement, de lutte pour un environnement sain, sans parler d'opposition politique contre un certain système dit socialiste ou capitaliste qui prône la croissance pour la croissance. »

En réaction aux propos précurseurs de M. Naisseline auxquels feront écho quelques années plus tard les travaux des économistes sur le développement durable, ceux de Michel Serre plaidant pour un contrat naturel et d'autres responsables politiques et coutumier Kanak (voir plus loin), claque la réponse cinglante de l'adversaire politique, le conseiller Laroque :

« M. Laroque – Si M. Naisseline n'est pas satisfait des conditions de vie à Nouméa, il a une île à Maré il a des milliers d'hectares absolument non pollués où il peut se retirer quand il veut. Maintenant, s'il veut voir fermer la Société le Nickel et supprimer la principale source de revenus de la Nouvelle-Calédonie, libre à lui, qu'il vote dans ce sens. Mais que diront les travailleurs de la SLN et que diront les Calédoniens dans leur ensemble si cette mesure est adoptée ? »²⁰⁸

Protection de l'environnement contre développement économique et le bien-être matériel. Un combat familial qui conditionne désormais la prise en compte de la nature, une nature dépouillée de son surnaturel et qui n'est considérée que comme biodiversité à décrire, disséquer et conserver ou comme ressource naturelle à exploiter. Ce sont ces antagonismes qu'il est nécessaire de concilier à travers la construction d'un droit négocié, comme nous le verrons plus loin. En attendant nous verrons comment l'application d'un droit et une ingénierie institutionnelle exogène censé apaiser des pluralismes culturels et politiques a profondément parachevé le désenchantement de la relation avec la nature.

²⁰⁸ Idem

Titre 2 – Un Droit de l’environnement Aujourd’hui Fragile

On l’a vu précédemment, la rationalité exogène qui prévaut dans les différentes réglementations en matière d’environnement tout au long et en particulier à partir de la seconde moitié du XXe siècle traduit aussi les pluralismes qui imprègnent l’archipel, pluralismes qui aboutissent à la bipolarisation de la société calédonienne dans les années 1970.

Cette bipolarisation de la société entre partisans du maintien dans la France – majoritaires - et indépendantistes va entraîner une bipolarisation durable de la vie politique entre les leaders loyalistes et les responsables politiques indépendantistes Kanak. Cet antagonisme politique amène progressivement l’Etat français à s’engager dans des négociations tripartites pour établir les nouvelles règles du jeu institutionnelles et politiques. Les provocations (politiques de migration notamment) et violences de part et d’autre qui émaillent cette période courant du début des années 1970 à la fin des années 1980 aboutiront à la conclusion des accords de Matignon-Oudinot en 1988 et à l’adoption d’une loi référendaire par le peuple français fixant le nouvel équilibre institutionnel et politique de la Nouvelle-Calédonie et prévoyant un référendum d’autodétermination en novembre 1998. De nouvelles négociations tripartites pour éviter ce referendum « couperet » aboutiront à l’Accord de Nouméa en 1998 et à des institutions qui ne remettent pas en cause la philosophie consociative de 1988 (nous reviendrons sur cette notion).

Le contexte est doublement bipolarisé : entre les loyalistes majoritaires et les indépendantistes minoritaires qui s’affrontent y compris par les armes, entre ceux qui sont pour le développement industriel et économique d’une Nouvelle-Calédonie jusque-là fondée sur la mono-filière du nickel et ceux qui, minoritaires, défendent la préservation de la nature et de la culture océanienne. L’ingénierie institutionnelle est donc pensée pour trouver un équilibre politique ; elle constitue le point d’équilibre entre les acteurs politiques en présence. Logiquement, la préoccupation politique pour retrouver la paix, le « rééquilibrage », prime sur toute considération d’ordre juridique. La nécessité de façonner le partage de compétences en pensant à la protection de l’environnement est loin derrière dans les priorités face à la préservation de l’équilibre politique trouvé dans le cadre des accords de Matignon-Oudinot, puis de l’Accord de Nouméa.

Il faut donc nécessairement prendre en compte cet état des priorités pour comprendre la construction du droit de l’environnement aujourd’hui en Nouvelle-Calédonie et sa fragilité. Il

sera donc nécessaire de s'intéresser dans un premier temps à cette ingénierie institutionnelle mise en place pour une soi-disant gestion des pluralismes alors que, en réalité, elle est là davantage pour faire cohabiter sans trop de heurts des antagonismes politiques.

En effet, on remarquera que jusqu'ici, cette organisation a très peu été mobilisée pour s'inscrire dans une logique multiculturelle ; au contraire la tentation jacobine et ethnocentrique de duplication d'une architecture institutionnelle exogène et inadaptée dans un mode social et culturel océanien est patente et dénoncée (parfois). Le pluralisme juridique qui naît de cette situation a pour but premier la reconnaissance d'un ordre juridique endogène aux côtés de l'ordre étatique, conformément à la logique de « restitution de l'identité du peuple Kanak » énoncée dans l'Accord de Nouméa. Comme l'indique toutefois le titre XIII de la Constitution française dédiée à la Nouvelle-Calédonie, c'est une situation qui se veut transitoire. Transitoire signifie donc que cette situation n'a pas vocation à rester figée ; elle peut aussi bien aboutir, selon les scénarios d'évolution institutionnelle, à un pluralisme juridique source de rupture définitive ou source de domination d'un ordre sur les autres comme le craignent certains, mais source de métissage comme le souhaitent beaucoup. Si la pluralité des ordres juridiques n'est plus à débattre, la question de la gestion de ces ordres, de leur ordonnancement, en Nouvelle-Calédonie comme chez les pays voisins océaniques concernés est largement posée (Chapitre 1).

Il sera ensuite temps de dresser un état des lieux de la gouvernance de l'environnement en Nouvelle-Calédonie (Chapitre 2). Il convient de s'y intéresser au niveau local en pénétrant l'inextricable partage de compétences, tiraillé entre la compétence de droit commun des provinces, la compétence d'attribution de la Nouvelle-Calédonie et la clause de compétence générale des communes. Cet état des lieux ne serait néanmoins pas complet sans mentionner le rôle de l'Etat qui, par divers biais, joue en réalité un rôle prépondérant dans le domaine environnemental. Tant la fâcheuse et quasi-systématique tendance au « copier-coller » des règles métropolitaines, que l'applicabilité de la charte constitutionnelle de l'environnement en Nouvelle-Calédonie ou encore les implications de la compétence étatique en matière de justice et de droit international influent considérablement sur la portée de l'autonomie normative des autorités locales calédoniennes en matière environnementale.

CHAPITRE 1 - Une ingénierie institutionnelle pour la gestion des pluralismes guidée par des considérations politiques

Les considérations politiques ayant mené à l'architecture institutionnelle actuelle ont conduit la Nouvelle-Calédonie à être dotée d'un statut spécifique, afin de répondre à la bipolarisation de la vie politique et à la demande de partage du pouvoir politique et au rééquilibrage économique et social demandé par les partis politiques indépendantistes.

La prise en compte du caractère divisé de la société calédonienne et de la diversité des aspirations politiques des différentes communautés a progressivement amené la Nouvelle-Calédonie à une logique dite consociative, dont l'idée directrice réside dans le partage du pouvoir politique pour maintenir la paix sociale. En effet, la démocratie consociative vise à instaurer une organisation institutionnelle et politique obligeant les différents groupes à travailler ensemble et à favoriser un pluralisme tant au niveau culturel, qu'institutionnel ou juridique.

S'opposant à la logique assimilationniste post-coloniale que l'on pourrait résumer par l'équation $(A \text{ (droit endogène)} + B \text{ (droit du colonisateur)} = B)$, les mécanismes de la démocratie consociative permettent d'osciller²⁰⁹ entre le pluralisme $(A+B=A+B)$ ou l'intégrationnisme $(A+B=C)$ ²¹⁰ en fonction de l'importance des domaines pour chaque groupe composant la société. Elle s'oppose à la logique de la démocratie libérale majoritaire, laquelle s'avère totalement inadaptée dans le contexte d'une société divisée comme la Nouvelle-Calédonie (Section 1).

D'autre part, cette société divisée n'échappe pas au débat sur le pluralisme juridique. De la négation d'un ordre juridique endogène on est passé avec les « événements » des années 1980 et les accords politiques à la recherche du meilleur ordonnancement de trois ordres²¹¹

²⁰⁹ S. Choudry, « Bridging comparative politics and comparative constitutional law: Constitutional design in divided societies », in *Constitutional Design for Divided Societies – Integration or Accommodation?*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 4 et s.

²¹⁰ Le destin commun s'inscrit selon nous dans cette troisième voie.

²¹¹ N'étant pas très familier avec le sujet, nous ne parlerons que de ces trois ordres et nous ne discuterons pas ici de la question qui peut légitimement se poser sur le pluralisme qui peut exister au sein de l'ordre endogène kanak. S'agissant de la Polynésie, Tamatoa Bambridge évoque le pluralisme traditionnel et souligne que « *legal pluralism can and does occur without the presence of a modern centralised state, and that it fulfils a need and does so effectively. (...) As such, the social order within activities (Rigo) and the coexistence of distinct legal orders depending on one's status and territorial category (Bambridge) account for tradition pluralism* » Cf. T Bambridge. The Rahui. op ; cit. Conclusion p. 227. Il est plus que certain le droit endogène kanak est loin d'être un bloc homogène et l'organisation sociale kanak est sans nul doute propice à cette pluralité d'ordres juridiques. Le travail fait par le Sénat Coutumier et que nous avons évoqué sur la quête d'un « Socle commun des valeurs kanak » ne fait que confirmer cette intuition.

juridiques (au moins), celui de l'Etat français, l'ordre calédonien et l'ordre endogène. S'il existe des avis tranchés, selon les opinions ou les prises de position politiques, sur la hiérarchie à privilégier, la réalité montre de son côté que la tentation jacobine de centralisme juridique est forte sans qu'il y ait signe de renonciation ou de résignation. Les exemples australiens et néo-zélandais en témoignent également. La recherche d'un système juridique équilibré implique toutefois de dépasser ce débat sur la primauté pour construire un droit partagé, un droit métissé. (Section 2).

Section 1 : Une ingénierie institutionnelle conçue pour satisfaire le partage du pouvoir politique dans une logique consociative

L'ingénierie institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie répond à un modèle bien connu des politistes anglo-saxons mais bien moins documenté dans la littérature grise francophone : celui de la démocratie consociative²¹².

Si l'un des fondements de la démocratie majoritaire est que les élus qui représentent le plus grand nombre de citoyens soient en charge des instances dirigeantes pour des raisons d'efficacité notamment, le respect des droits et libertés de tous et en particulier de ceux qui ne sont pas « dans la majorité » en est un autre. Le fonctionnement de la démocratie majoritaire rend impossible la prise en compte des différentes composantes d'une société plurielle sur un pied d'égalité. Pour pallier à cette inadéquation, des mécanismes institutionnels sont mis en place pour permettre aux différents groupes de participer à l'exercice du pouvoir sans que pour autant l'expression juridique de mode de vies ou de pensées plurielle trouvent à s'exprimer.

§ 1 – La logique consociative comme réponse à l'inadéquation du système majoritaire face à une société divisée

Dans le cadre d'une société divisée comme la Nouvelle-Calédonie, il apparaît que les principes qui sous-tendent le fonctionnement des démocraties majoritaires et pluralistes ne répondent pas aux spécificités des sociétés composées de plusieurs groupes se différenciant par leur culture, leur langue, leur ethnie ou tout autre facteur de différenciation objective. Ainsi, l'égalité des citoyens et son corollaire l'unicité du peuple, postulats fondateurs de nombre de démocraties occidentales, se révèlent totalement inadaptés, tout autant que la nécessaire alternance au pouvoir, propres aux régimes démocratiques.

A – L'inadéquation du concept d'unicité du peuple dans une société divisée

Issue des courants de pensée du 18^{ème} siècle qui ont conduit à transférer la souveraineté du roi au peuple, la démocratie classique s'appuie sur deux postulats de base : l'égalité des citoyens et son corollaire, l'unicité du peuple qu'ils constituent.

²¹² Dont le grand artisan est le politiste américain d'origine néerlandaise Arend Lijphart. Voir notamment *Democracy in Plural societies: a comparative exploration*, Yale University Press, 1977 ou encore *Consociation: the model and its applications in divided societies*, in *Political co-operation in divided societies*, 166, Desmond Rea ed., Gill and Macmillan, 1983.

Ainsi, la Constitution française du 4 octobre 1958, qui débute par les mots « le peuple français... » consacre dès son article 1^{er} « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Elle continue dans son article 3 : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice »²¹³.

On comprend le décalage lorsqu'en Nouvelle-Calédonie et Océanie les sociétés autochtones sont très hiérarchisées, que dans les réunions de travail sur les Iles on nous rappelle constamment qu'il y a « les Grands Chefs et leurs sujets » ou lorsque la Charte du Peuple Kanak parle de souveraineté des chefferies sur leurs zones d'influence coutumière (ZIC). Nous y reviendrons plus loin. D'un autre côté, la référence aux modèles institutionnels occidentaux en Océanie est omniprésente. A l'image de l'expression « We, the People... » de la constitution américaine qui traduit le même besoin de considérer le peuple américain comme un ensemble indissociable (pourtant, derrière ce « We, the people » américain, il n'y avait que les hommes, blancs, représentants des 13 Etats de la confédération initiale...) cette unicité proclamée s'inscrit parfaitement dans un processus d'objectivation de la société et de « construction nationale ». On ne se pose pas de question particulière sur la représentativité des élus dans les institutions politiques dans le cadre de démocratie majoritaire étouffant les pluralismes.

Or, il est déroutant quelque peu de constater que « grâce » au mimétisme par rapport aux constitutions « occidentales »²¹⁴, opéré lors de leur décolonisation, dans l'édification de l'architecture institutionnelle, l'expression quelque peu incantatoire et trompeuse de « We, the People » se retrouve dans presque toutes les constitutions des pays de l'Océanie.

Citons ainsi le préambule de la Constitution du Vanuatu :

*« **Nous, Peuple des Nouvelles-Hébrides,**
- fier de notre lutte pour la liberté,
- et déterminé à préserver les fruits de cette lutte,
- **profondément attaché à notre diversité ethnique, linguistique et culturelle,***

²¹³ Ainsi, s'opère une solidarité entre l'indivisibilité du peuple et de la souveraineté. Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs rappelé l'unicité du peuple français dans deux décisions importantes et emblématiques : Conseil Constitutionnel, Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Statut de la Corse, Recueil, p. 50 et décision n° 99-412 DC du 5 juin 1999, Charte européenne des langues régionales et minoritaires, Recueil p. 71.

²¹⁴ C. David, « Les transitions politiques en Mélanésie, éléments de réflexion pour la préparation du « jour d'après » en Nouvelle-Calédonie », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 110, 2017/2, p.

- et conscient par ailleurs de **notre destin commun**,
- proclamons la création de la République libre et unie des Nouvelles-Hébrides,
fondée sur les valeurs traditionnelles Mélanésiennes, la foi en Dieu et les principes
chrétiens.”

On peut également s’arrêter sur la Constitution de Kiribati, un archipel d’atolls qui s’étend sur plus de cinq mille kilomètres d’Est en Ouest, qui reprend la même logique :

“We the people of Kiribati, acknowledging God as the Almighty Father in whom we put our trust, and with faith in the enduring value of our traditions and heritage, do now grant ourselves this Constitution establishing a sovereign democratic State.”

A cet égard, le préambule de la constitution de la Papouasie-Nouvelle Guinée est encore plus claire dans sa volonté fondatrice d’un peuple unique se fondant dans une nouvelle nation :

*“We, the people of Papua New Guinea -
· united in one nation· pay homage to the memory of our ancestors—the source of our strength and origin of our combined heritage· acknowledge the worthy customs and traditional wisdoms of our people—which have come down to us from generation to generation pledge ourselves to guard and pass on to those who come after us our noble traditions and the Christian principles that are ours now.*

*By authority of our inherent right as ancient, free and independent **peoples***²¹⁵

We, the people, do now establish this sovereign nation and declare ourselves, under the guiding hand of God, to be the Independent State of Papua New Guinea.

D’ailleurs, les constitutions océaniques plus récentes conservent cette volonté unificatrice. Ainsi, la récente constitution des Iles Fidji de 2013 n’échappe pas à cette règle alors même que c’est bien le caractère divisé de la société fidjienne, entre les communautés mélanésienne et indo-fidjienne, qui explique l’échec des régimes politiques successifs depuis l’indépendance de l’archipel en 1970 :

We, the people of Fiji,

RECOGNISING the indigenous people or the iTaukei, their ownership of iTaukei lands, their unique culture, customs, traditions and language;

²¹⁵ Souligné par nous, (on notera le pluriel).

RECOGNISING the indigenous people or the Rotuman from the island of Rotuma, their ownership of Rotuman lands, their unique culture, customs, traditions and language;

RECOGNISING the descendants of the indentured labourers from British India and the Pacific Islands, their culture, customs, traditions and language; and

RECOGNISING the descendants of the settlers and immigrants to Fiji, their culture, customs, traditions and language,

DECLARE that we are all Fijians united by common and equal citizenry”.

De même, le projet de Constitution des Iles Salomon reprend la même incantation sous-tendant une unicité du peuple salomonais, pourtant connu pour son hétérogénéité extrême, source de nombreux conflits armés internes, qui explique d’ailleurs la réforme constitutionnelle en cours²¹⁶.

Dès lors, une question semble s’imposer : suffit-il de proclamer l’unicité d’un peuple pour en faire un ensemble homogène de citoyens égaux, se prêtant à la logique égalitaire, propice à la démocratie représentative ? Non, à l’évidence, comme le démontre à l’envi, l’instabilité politique chronique dont souffrent nombre d’Etats du Pacifique, au premier rang desquels les voisins Mélanésiens de la Nouvelle-Calédonie, loin du « We, the people » de leur préambule²¹⁷.

A l’homogénéité ethnique et culturelle des populations ayant conduit à la naissance d’Etats-nation Européens, vient donc se superposer le concept juridique, englobant et immuable, de « peuple ». Pour des raisons d’efficacité des organes gouvernants, la démocratie libérale classique accepte le glissement – certes, pragmatique – suivant : la souveraineté nationale appartient à la majorité du peuple unique (ou du moins ses représentants) qui prend les décisions et les fait exécuter. En contrepartie, les droits de la minorité et notamment sa « vocation naturelle à devenir le pouvoir de demain »²¹⁸, sont pris en compte et protégés.

Si ce glissement est rendu possible, c’est en grande partie dû à la construction de la démocratie libérale à partir du XVIII^{ème} siècle en Europe, et notamment en France et en Grande-

²¹⁶ Voir <http://www.sicr.gov.sb/CRU-Docs6.htm> [Accès vérifié le 21 septembre 2017]

²¹⁷ C. David, « Les transitions politiques en Mélanésie, éléments de réflexion pour la préparation du « jour d’après » en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*

²¹⁸ Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 30^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2016. p. 184.

Bretagne. Tout en présentant des caractères de cohérence ethnique et religieuse, le peuple était divisé en classes et le suffrage était censitaire. Puis, progressivement, le corps électoral a été élargi, incluant toutes les classes sociales dans la course à la représentation du peuple, sans oublier l'arrivée tardive des femmes et d'une partie des populations autochtones des territoires colonisés. L'histoire de la démocratie depuis le XVIII^{ème} siècle est donc celle de la conquête du droit à la représentation du peuple par ses différentes composantes socio-économiques et culturelles ²¹⁹.

Dans ce cadre, la pluralité du peuple comme en Nouvelle-Calédonie ne peut qu'être problématique. En conséquence, lorsqu'on entreprend la transposition de la démocratie représentative dans les sociétés plurielles, la première pierre d'achoppement réside dans la notion de peuple(s). A y regarder de près, on se rend compte que les exemples de sociétés plurielles sont nombreux et variés dans leur pluralité : l'Irlande du Nord, la Belgique, la Suisse, le Moyen-Orient (Israël/Palestine, le Liban), le Canada, la Malaisie, Singapour, la plupart des pays subsahariens dans leurs frontières héritées de la colonisation, et plus près de nous, Fidji, les Iles Salomon, la Papouasie-Nouvelle-Guinée et la Nouvelle-Calédonie, pour ne citer que certains d'entre eux. Les clivages profonds sont souvent des combinaisons de plusieurs facteurs : religieux, linguistiques, ethniques, raciaux, culturels... En fait, dans certaines circonstances, il n'y a même aucun facteur d'unicité, malgré les préambules bien intentionnés, tels ceux des constitutions des pays océaniques que nous venons d'évoquer. Il est donc normal que dans un tel contexte, le concept d'unicité « du peuple » et de sa représentation majoritaire, trouve rapidement ses limites.

En fait, il n'est même pas possible, dans de telles sociétés, de proclamer l'unicité du peuple. A tout le moins, pas dans un régime démocratique. En effet, comment pourrait-on parler d'unicité du peuple, comme le Conseil Constitutionnel a pu le faire pour le peuple français, lorsque sur des territoires tels que les îles Fidji ou la Nouvelle-Calédonie, vivent, d'une part, des populations autochtones et, d'autre part, des populations qui s'y sont installées par vagues d'immigration successives résultant de la période coloniale, c'est à dire à peine deux siècles sans qu'il en soit résulté un véritable métissage, autre que biologique et même dans ce cas un métissage très faible?²²⁰

²¹⁹ D. Gaxie, *La démocratie représentative*, Paris, Montchrestien, 1993.

²²⁰ Voir Hamid Mokaddem, « Nouvelle-Calédonie, un pays métissé ? », *Hermès, La Revue*. 2002/1 N°32-33

En ce qui concerne la France, parler d'unicité du peuple français, comme le fait encore le Conseil Constitutionnel relève, à nos yeux, au mieux d'un luxe réservé à quelques vieilles « nations », au demeurant en voie de disparition, au pire de la « méthode Coué », pour ne pas dire d'un aveuglement qui risque de causer ultérieurement de graves torts.²²¹

Pourtant des subtilités existent, depuis longtemps déjà, pour nuancer le jacobinisme qui accompagne le concept d'unicité du peuple français. En effet, la Constitution de 1946, puis celle de 1958, ont fait une place particulière aux territoires d'outre-mer et à ceux de leurs « citoyens » qui n'avaient pas le statut civil français. L'évocation du peuple kanak dans l'Accord de Nouméa de 1998 et la reconnaissance en 2003, dans le texte constitutionnel, des « populations » d'outre-mer²²² ont ouvert des brèches dans l'unicité du peuple français.²²³ Sur le terrain en Nouvelle-Calédonie (comme en Guyane par ailleurs) on voit pourtant les difficultés avec les contestations sur la place du préambule de l'Accord de Nouméa qui reconnaît le peuple Kanak dans le bloc de constitutionnalité. On a vu récemment les atermoiements du législateur national à ne pas vouloir utiliser le vocable consacré de « populations autochtones et locales » du Protocole de Nagoya dans la partie de la « Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages » ratifiant précisément ce protocole et préférant imposer à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie les termes « communautés d'habitants ».²²⁴ Nous avons là ce que nous appellerons le retour de l'Etat par la fenêtre (voir ci-dessous).

Lorsque l'on transpose la démocratie représentative à des sociétés plurielles où la notion d'unicité du peuple est manifestement inexistante, les mécanismes de la représentation deviennent complexes. En effet, si l'on se contente d'appliquer la règle de la majorité pour représenter des groupes humains distincts à plus d'un titre, cela a pour résultat la représentation du seul groupe humain numériquement supérieur dans les institutions politiques. La problématique est très bien exprimée par Arend Lijphart. Selon lui, « dans les sociétés plurielles, ..., la flexibilité nécessaire à la démocratie majoritaire est absente. Dans ces

2002/1 (n° 32-33), p. 535-541 ; Ismet Kurtovitch, Jean-Marc Regnault « Nouvelle-Calédonie, 150 ans de cohabitation fragile », *Hermès, La Revue* 2002/1 (n° 32-33), p. 163-170. Jean-Pierre Doumenge, « Pluralité ethnoculturelle dans les territoires d'outre-mer français », *Hermès, La Revue* 2002/1 (n° 32-33), p. 141-155.

²²¹ Voir l'analyse de Dominique Custos, « Peuple français et populations d'outre-mer » dans : *L'outre-mer français, la nouvelle donne institutionnelle*, sous la direction de Jean-Yves Faberon, La Documentation française, Paris, 2004, p. 57 et s.

²²² Article 72-3 de la Constitution depuis la révision du 28 mars 2003.

²²³ Pour une analyse différente, voir Jean-Yves Faberon : *La Nouvelle-Calédonie dans la révision constitutionnelle de mars 2003 sur l'organisation décentralisée de la République*, *Revue Juridique, Economique et Politique de Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, N°1, 2003, p.6.

²²⁴ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Art. L. 412-4. *JORF* n°0184 du 9 août 2016

conditions, la loi de la majorité est non seulement antidémocratique, mais aussi dangereuse, parce que les minorités à qui l'accès au pouvoir est constamment nié se sentent exclus, et ils sont victimes de discrimination. Ils cesseront de montrer allégeance au régime »²²⁵ si le système politique n'est pas adapté à ces spécificités.

L'absence des autres groupes de la sphère décisionnelle est non seulement flagrante mais préjudiciable au fonctionnement et à la stabilité même des institutions. Pour y remédier, on invente les « minorités » nationales, ethniques, religieuses, raciales, linguistiques, auxquelles on trouve des vertus et que l'on couvre de droits²²⁶. Cependant, toutes ces résolutions et autres déclarations visant à protéger les minorités ne changent rien au fait que leur représentation au sein d'institutions politiques reste sacrifiée sur l'autel de la règle majoritaire.

B – L'impossible alternance au pouvoir dans une société divisée

A partir de ce constat, il en découle que le concept d'opposition, qui sous-tend l'alternance au pouvoir pour permettre le bon fonctionnement de la démocratie, fait défaut dans le cadre d'une société divisée. Comme le souligne A. Lijphart, le danger est alors une « *dictature de la majorité* »²²⁷.

1/ L'invention de l'opposition

La démocratie majoritaire peut être comprise comme une forme pacifiée, ou civilisée, de la loi de la jungle. Les élections tiennent lieu de champ de bataille : il y a un gagnant et un perdant. Le gagnant obtient le droit de gouverner parce que la « majorité » des citoyens l'a désigné, et non par l'usage de la force et de la violence, comme cela a été longtemps le cas. Les perdants se retrouvent regroupés, alors qu'ils peuvent être à des extrémités de l'échiquier politique, au sein de ce qu'il est convenu d'appeler « l'opposition ». Les représentants du peuple qui constituent cette opposition doivent accepter le verdict des urnes, coopérer avec la majorité pour la solution des problèmes qui affectent la société dans son ensemble. On attend de l'opposition qu'elle soit loyale, non pas vis à vis de la majorité et de la politique que celle-

²²⁵ Arend Lijphart, *Democracies: patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries*, New Haven, London, Yale university press, 1984, p. 22-23.

²²⁶ Voir N. Rouland (dir.), S. Pierre-Caps, J. Poumarede, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, Paris 1996.

²²⁷ A. Lijphart, *The Northern Ireland problem: cases, theories and solutions*, 5 *Brit. J. Pol. Sci.* 83, 94, 1975.

ci conduit, mais loyale envers l'organisation institutionnelle²²⁸. Excepté dans des pays comme le Royaume-Uni ou l'Australie où elle jouit d'une reconnaissance quasi-officielle (on parle même de *alternative government* où des *shadow ministries* correspondent à chaque ministre du gouvernement en place), l'opposition n'a pas de statut officiel dans la plupart des démocraties, c'est le cas en France ou en Nouvelle-Calédonie.

Or, si dans un contexte de liberté et de diversité d'opinions, la minorité des citoyens qui ne pensent pas comme la majorité constitue l'opposition, ce schéma ne peut pas être appliqué aux sociétés plurielles. Dans ces sociétés, ce qui différencie les groupes humains qui les composent relève de l'identitaire et non de l'approche philosophique et/ou économique de tel ou tel problème à résoudre. En effet, lorsqu'on est en présence de deux ou plusieurs groupes humains importants différenciés sur la base de critères ethniques, religieux, culturels, etc. de taille comparable, il n'est pas concevable de parler de la supériorité numérique d'un groupe sur un autre : on ne peut que les considérer comme des blocs égaux.

On voit ainsi que la conception de l'opposition repose sur un critère numérique dans le système majoritaire alors qu'elle se conçoit d'une manière totalement différente, sur une base ethnique ou culturelle dans les sociétés plurielles. En conséquence, l'alternance au pouvoir ne peut pas être envisagée dans les mêmes termes, parfois elle est même impossible. Au travers de l'analyse des principales caractéristiques de la démocratie majoritaire, il est aisé de mettre en évidence le décalage qu'il peut y avoir entre celles-ci et les sociétés plurielles.

Parlant de l'Afrique, Thierry Michalon écrit :

*« Les réformes démocratiques naguère mises en place par les « conférences nationales » n'ont pu avoir que des effets purement formels, car le système majoritaire, hérité des modèles constitutionnels britannique, américain ou français, attribue le pouvoir à la formation détenant la majorité des sièges au parlement. Donc, en pratique derrière l'affrontement de pseudo-partis politiques, ethniquement homogènes, ce système organise la dévolution des ressources matérielles et symboliques de l'Etat à tel ou tel groupe ethnique et on tient les autres écartés, les maintenant dans une posture de contestation de la légitimité des pouvoirs publics, donc de refus des règles qu'ils tentent d'édicter »*²²⁹

²²⁸ Guy Carcassonne, « La place de l'opposition : le syndrome français », *Pouvoirs*, n° 85.

²²⁹ Thierry Michalon. « L'Afrique au défi de l'Etat pluricommunautaire » - *Le Monde diplomatique* - avril 2003, pp. 16-17.

Thierry Michalon rappelle que

« Arthur LEWIS, grand économiste antillais, a très tôt annoncé l'échec en Afrique du modèle institutionnel fondé sur la démocratie majoritaire. Dans ces sociétés profondément divisées en communautés culturelles distinctes, la règle de la majorité (...) est profondément immorale, incompatible avec la signification primordiale de la démocratie (que tous ceux qui sont concernés par une décision participent à son élaboration), et qu'elle détruit toute chance de bâtir une nation où des peuples différents puissent vivre ensemble dans l'harmonie ». ²³⁰

Ces observations conviennent bien sûr à certains Etats souverains du Pacifique Sud ²³¹ et, dans une certaine mesure, également à la Nouvelle-Calédonie où elles expliquent le désenchantement du droit de l'environnement.

Dès lors, comment cantonner les représentants d'un ou plusieurs groupes dans « l'opposition » et permettre au groupe dominant numériquement, de diriger le pays en fonction soit uniquement de ses propres intérêts et croyances, soit de son bon vouloir à partager le pouvoir et les ressources ? Les tenants de la démocratie majoritaire font fi de cette constatation et considèrent que l'octroi aux minorités, de droits, de protections et de certaines dérogations suffit pour ne pas remettre en cause le fonctionnement du système majoritaire. Cet argument n'est guère convaincant, d'autant que le mécanisme de l'alternance tant acclamé ²³², perd toute pertinence dans un contexte de société plurielle et où on ne peut penser la relation avec la nature dans l'opposition.

2/ L'impossible alternance au pouvoir

On le sait, tout système politique démocratique majoritaire repose sur la *possibilité* de l'alternance. L'opposition d'aujourd'hui est potentiellement la majorité de demain. Dans cette vision binaire de la démocratie, l'alternance est parée des plus belles vertus. A commencer par celle qui contient une contradiction intrinsèque : l'alternance oblige la majorité à ... chercher à le rester ! Certes, pour ce faire, elle s'oblige à produire des politiques efficaces, à tenir compte

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ C. David, La prise en compte de la diversité culturelle lors des transitions constitutionnelles : analyse à partir du cas des États du Pacifique insulaire », Colloque de l'Association Française des constitutionnalistes, Lyon, 26 juin 2014. www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-david_T2.pdf [Accès vérifié le 21 septembre 2017]

²³² Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 30^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2016, p. 183-184.

de l'état d'esprit des citoyens, à gérer au mieux les ressources. Ou alors, l'ingénierie institutionnelle s'en mêle et verrouille les (op)positions²³³. Mais on connaît les dérives auxquelles peut conduire le désir de conserver le pouvoir. Par ailleurs, l'alternance, quand elle a lieu, est censée renouveler les élites, réveiller le débat politique, stimuler les administrations, mettre fin aux clientélismes établis, susciter de nouveaux chantiers, corriger les iniquités engendrées par la politique de la majorité sortante.

Cependant, malgré ses attraits, le régime de l'alternance politique propre à la démocratie majoritaire ne peut s'appliquer aux sociétés plurielles comme en Nouvelle-Calédonie. De même qu'il est impensable dans une société composée de deux ou trois grands groupes revendiquant tous une identité et une légitimité territoriale propres, de concevoir une architecture institutionnelle consacrant la suprématie du groupe numériquement le plus important, il est également difficile d'imaginer une alternance au pouvoir de groupes humains profondément divisés et différents dans leur mode de vie. D'autant que, comme évoqué plus haut, si les différentes composantes du peuple sont à peu près de taille égale, la composante numériquement forte le restera toujours et par conséquent restera majoritaire dans les institutions, à moins d'un bouleversement démographique.

Par ailleurs, les sociétés plurielles présentes dans le Pacifique ont une caractéristique commune : ce sont des sociétés traditionnelles²³⁴ dont les modes d'organisation et de fonctionnement ne peuvent que les conduire à réfuter la logique du système majoritaire malgré des affirmations contraires dans leur Lois Fondamentales. Si l'on ne tient pas compte de pseudo-institutions démocratiques de la période coloniale (Conseil Général en Nouvelle-Calédonie), on peut dire que la démocratisation est arrivée dans le Pacifique Sud avec la décolonisation dans les années 1960 et 1970. Le modèle de Westminster a alors été transposé, faisant l'objet de plus ou moins d'adaptations aux conditions locales. Et depuis, les critiques n'ont cessé sur les institutions introduites et leurs incohérences par rapport aux institutions « traditionnelles ».

²³³ L'exemple du découpage électoral « Pasqua » en Nouvelle-Calédonie pour les législatives en deux circonscriptions est le plus éhonté sans doute : la 1^{ère} constituée de la ville de Nouméa « la blanche » de 100 habitants et des trois Iles Loyauté (25 000 h) et la 2nde, les trois communes du grand Nouméa et le reste de la grande Terre, qui bloque ainsi les compteurs en faveur de candidats loyalistes...

²³⁴ Certes, les valeurs « traditionnelles » dont se prévalent les partisans de l'authenticité des cultures océaniques, malgré la force des déclamations, peuvent recouvrir, on le sait, des réalités (ou des non-réalités !) diverses et variées et participent de l'invention d'identités « nationales » ou culturelles.

Peter Larmour rappelait en 1992 la position du mouvement « nationaliste » fidjien Taukei, exprimée dans une pétition soumise au Grand Conseil des Chefs de Fidji :

« Les deux principales idées de la démocratie – liberté et égalité – sont des valeurs étrangères et sont réellement en opposition avec le mode de vie fidjien où chacun n’est libre qu’au sein de son rang social et l’égalité est strictement restreinte par une hiérarchie sociale complètement organisée »²³⁵.

Deux ans plus tard, le même auteur revient sur les difficultés rencontrées par la démocratie des régimes politiques dans le Pacifique Sud dans un article de référence²³⁶ intitulé : « “Une fleur exotique” ? La démocratie dans le Pacifique Sud ». Il y fait le tour des pays indépendants du Pacifique Sud et s’interroge sur les causes du rejet de la démocratie. Le titre de son article est inspiré d’un éditorial du journal Fiji Times du 3 septembre 1992 dans lequel son auteur se demandait si la démocratie n’était pas une « fleur exotique » qui ne pouvait prendre racine dans les sols du Pacifique Sud.

Le discours de M. Kaliopate Tavola, ministre (autochtone) fidjien des affaires étrangères et du commerce extérieur, prononcé le 15 août 2002 est éloquent et reste d’actualité lorsqu’il affirme, s’agissant du Pacifique et reprenant l’image de la fleur exotique que la démocratie n’a pas eu le temps de « prendre ». Il souligne que de

« manière plus importante, l’instauration de la démocratie dans le Pacifique se fait, à l’opposé du modèle britannique, dans un cadre culturel, social et historique ayant son propre système de valeurs, qui ne constitue pas un réceptacle naturel à ce concept. La structure hiérarchique traditionnelle, par exemple, qui prévaut dans certaines parties du Pacifique, n’efface pas et ne se réconcilie pas avec les idéaux démocratiques d’égalité et de liberté »²³⁷.

²³⁵ “The two principle ideas of democracy – liberty (freedom) and equality –are foreign values, and are contrary to the Fijian way of life where liberty exists only within one’s social rank and equality is strictly constrained by a fully developed social hierarchy”. Tavola Kaliopate cité par Stephanie Lawson dans Democracy, power and political culture in the Pacific , *The Journal of Pacific Studies* Vol. 29 no.1, 2006. http://repository.usp.ac.fj/8466/1/protected/vol29/vol29_Stephanie_Lawson.pdf [Accès vérifié le 21 septembre]

²³⁶ Peter Larmour, “A Foreign Flower ? Democracy in the South Pacific, *Pacific studies*, vol. 17, n° 1 – March 1994.

²³⁷ “Democracy has not had time to evolve sufficiently. More importantly, the passage of democracy in the Pacific is occurring, unlike in the British model, within a cultural, social and historical framework inclusive of its value system, which does not offer a natural setting for such a concept. The hierarchical traditional structure, for example, that prevails in parts of the Pacific does not readily succumb or reconcile itself to the democratic principles of equality and liberty. In historical terms, therefore, the relative passage of democracy through the Pacific, as compared to the long evolutionary period in Britain and the revolutionary pathway in the US, can

D'où sa crainte de voir la démocratie majoritaire imposée dans le Pacifique qui est pourtant ce qui caractérise la récente Constitution fidjienne de 2013 que le Commodore Franck Bainimarama, défenseur de la construction d'un « Etat-nation » fidjien a fait adopter pour son pays. En Nouvelle-Calédonie, s'opposent comme à Fidji les partisans d'une légitimité rationnelle légale (on y trouve les loyalistes et les indépendantistes arrivés au pouvoir par les élections) et ceux d'une légitimité traditionnelle qui réclament un statut à part pour les autochtones quel que soit l'avenir institutionnel du pays.

Pourtant, lors du Forum des Iles du Pacifique de 2002, le document de clôture, reconnaissant la rationalité exogène du droit et des organes qui l'édicte, avance l'idée de développer une démocratie plus respectueuse des caractéristiques propres du Pacifique :

*« (...) Les chefs d'Etat s'accordent à penser que les défis que rencontre la démocratie dans le Pacifique, proviennent dans bien des cas de procédures et institutions « héritées », basées sur des modèles externes qui ne prennent pas en compte les valeurs sociales, culturelles et traditionnelles du Pacifique ».*²³⁸

Pour améliorer la gouvernance démocratique dans cette région, les chefs d'Etat ont convenu de la nécessaire adaptation des institutions :

*« Il n'y a pas un modèle constitutionnel parfait pouvant convenir à toutes les îles-Etats du Pacifique. Les constitutions écrites existantes, largement basées sur le modèle de Westminster, contiennent souvent des aspects qui sont étrangers à l'expérience du Pacifique et omettent de prendre en compte les circonstances et valeurs des sociétés du Pacifique. Les constitutions des pays du Pacifique doivent refléter les aspirations de leurs peuples qui doivent se les approprier (...) »*²³⁹.

Le système majoritaire a également été contesté en Nouvelle-Calédonie et les accords de Matignon (1988) comme l'Accord de Nouméa (1998) ne sont que l'expression de ce rejet.

only be regarded as rudimentary. Finally, how can the 'Westminster' parliamentary democratic model, premised on an adversarial configuration, promote unity in a society that is deeply divided, and which is grappling with national reconciliation after the schisms of its recent past?». Tavola Kaliopate cité par Stephanie Lawson dans Democracy, power and political culture in the Pacific , The Journal of Pacific Studies Vol. 29 no.1, 2006. Op.cit. p. 102

²³⁸ Source : Concluding Statement – Roundtable of heads of government of commonwealth Pacific Island Countries in Challenges of Democracy in the Pacific. Commonwealth Secretariat.

²³⁹ Idem. A cet égard, voir également la démarche adoptée par les Iles Salomon pour adopter une nouvelle constitution « home grown ». Cf voir J. Corrin, « Breaking the mould : constitutional review in Salomon Islands », *Comparative Law Journal of the Pacific*, vol. 13, 2007, p. 143-168 ou encore C. David, « Démocratie et Constitution aux Iles Salomon : à la recherche d'une Constitution de conception salomonaise », in F. Faberon (Dir.), « Diversité de la démocratie. Théorie et comparatisme : les pays de la Mélanésie », éd. Centre Michel de l'Hospital, 2016, p. 199-216

L'application du système majoritaire lors du référendum de 1988 ne pouvait que conduire mathématiquement, dans la mesure où les autochtones, pro-indépendantistes, étaient inférieurs en nombre aux loyalistes, au refus de l'indépendance. Les accords de 1988 ont permis de reporter de 10 ans ce référendum. Mais dès 1991, le député Jacques Lafleur, refusant l'idée d'un « référendum-couperet », qui serait à nouveau en défaveur des indépendantistes, en l'absence d'une révolution démographique chez les Kanak, a invité à la recherche d'une solution nouvelle qui a abouti à l'Accord de Nouméa.

La recherche de solutions consensuelles s'impose donc en Nouvelle-Calédonie comme dans les autres îles du Pacifique, afin de pallier les incohérences entre système majoritaire et sociétés plurielles. C'est dans ce contexte particulier que les mécanismes institutionnels consociatifs sont conçus pour adapter l'exercice du pouvoir aux spécificités de la société calédonienne.

§ 2 - Les mécanismes institutionnels consociatifs

L'exclusion pendant la période coloniale et le statut minoritaire— à partir du moment où ils sont passés dans l'opposition dans les années 1976-77 - des Kanak dans le système politico-juridique, sans perspective d'accès au pouvoir, a conduit inévitablement à des frustrations qui ont fini par s'exprimer dans le combat politique et même la violence. Il fallait donc sortir de ce scénario institutionnel majoritaire.

Parmi les aménagements qui peuvent être apportés à la démocratie majoritaire pour atténuer la « tyrannie de la majorité », nous nous intéresserons plus particulièrement aux deux mécanismes considérés par A. Lijphart comme indispensable dans le cadre d'une société divisée : le fédéralisme et l'utilisation de la représentation proportionnelle comme mode de partage du pouvoir. Ces deux mécanismes concernent la représentation du peuple. Ils permettent, chacun à leur manière, une meilleure répartition des différentes composantes du peuple, dans les sphères institutionnelles.

Le fédéralisme utilise savamment une division territoriale et un partage de compétence matériel pour permettre d'une part, la gestion collective des affaires communes à l'ensemble du groupe « national », et d'autre part, la gestion propre des affaires internes aux différents groupes humains qui vivent sur un même territoire (A). L'utilisation du mode de scrutin proportionnel, pour sa part, pallie l'insuffisante représentativité d'une assemblée élue sur des bases purement

partisanes en faisant entendre d'autres « voix » que celles de la majorité numérique issue des élections (B).

Nous examinerons pour ces deux types d'aménagement les aspects théoriques qui les entourent avant d'explorer leur application aux sociétés plurielles.

A - Le fédéralisme, mode d'organisation de la pluralité

L'outil fédéraliste comme mode de gestion des pluralismes est un mécanisme bien connu des constitutionnalistes, mais il est le plus souvent abordé uniquement dans une appréhension territoriale. Dans ce cadre, la division territoriale du territoire permet un partage du pouvoir politique aux différentes composantes de la société. Le fédéralisme non territorial est généralement moins connu. Il consiste en une autonomie segmentaire sur une base matérielle, le plus souvent dans des domaines étroitement liés à l'identité ethnique (culture, régime foncier, statut civil...).

On le verra, ces deux systèmes sont utilisés simultanément en Nouvelle-Calédonie. D'une part, le fédéralisme territorial a consisté à diviser la Nouvelle-Calédonie en trois provinces. L'article 20 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie du 19 mars 1999 dispose que : « Chaque province est compétente pour toutes les questions qui ne sont pas dévolues à l'État ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie ». D'autre part, des formes de fédéralisme non-territorial sont notamment présentes avec le statut civil coutumier et la propriété coutumière permettant au peuple kanak d'être régi par la coutume dans le domaine du droit civil.

1/ La provincialisation ou le fédéralisme territorial

Le territoire est la base fondamentale de la représentation politique (et notamment électorale) et peut être, en même temps, un instrument de manipulation et de confiscation de cette représentation. C'est une constante de l'histoire humaine. Clithène l'Athénien, au VI^{ème} siècle avant JC, soucieux de repenser la vie politique athénienne sur de nouveaux principes, choisit une solution basée sur une division territoriale : il s'agissait pour lui de rompre avec les légitimités personnelles et tribales qui nuisaient à l'intérêt général²⁴⁰.

²⁴⁰ Claude Mossé, *Les institutions grecques*. 7^{ème} édition. Paris : Armand Colin/Masson, 2008 (édition 1996, p.17.)

Ceci peut être comparé avec ce que dit Alain Christnacht , Conseiller d'Etat, ancien Haut-Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie en évoquant l'histoire récente de la Nouvelle-Calédonie :

« Ensuite, on inventera les régions : partager le pouvoir territorialement ; puisque les kanaks et les indépendantistes ne peuvent être majoritaires territorialement, qu'ils le soient dans les zones géographiques où ils sont démographiquement majoritaires ; de plus, avec cette organisation décentralisée, on administrera et on développera de plus près les zones isolées »²⁴¹.

En termes d'architecture institutionnelle à caractère majoritaire, le fédéralisme se situe un cran au-dessus d'un simple découpage électoral qui reprend l'idée clithénienne d'un nombre réduit d'intérêts qui doivent être représentés et qui estime que le découpage électoral permet toujours que ces intérêts le soient effectivement : si tel groupe social, minoritaire dans une circonscription électorale donnée, se retrouve donc sans représentation, il sera majoritaire dans une autre circonscription, et au total, il sera globalement représenté. Dans les sociétés plurielles, le problème de la définition des groupes qui doivent être représentés ne se pose pas. La division en communautés de taille sensiblement identique est suffisamment forte sur la base de la religion, de l'ethnie ou de la langue, etc., pour qu'elles aient toutes accès au pouvoir.

La fédération relève d'un niveau de sophistication poussé : formule théorisée par les pères fondateurs de la constitution américaine, c'est une « société de citoyens » dans laquelle les citoyens relèvent de deux niveaux de gouvernement et de communautés : nationale/ fédérale d'une part, étatique/ fédérée d'autre part. Ici, autonomie et souveraineté s'excluent l'une l'autre, les communautés fédérées définissent leurs propres normes dans un domaine de juridiction fixé par la constitution. La fédération repose, en plus de la division territoriale, sur trois principes :

- le principe de séparation, qui opère une répartition des compétences législatives entre deux niveaux de gouvernement.
- le principe d'autonomie qui fixe la souveraineté limitée de chaque niveau dans son domaine de compétences.
- le principe de participation qui organise la participation des communautés fédérées au pouvoir constituant et au pouvoir législatif fédéral.

²⁴¹ Alain Christnacht, « L'avenir de l'Accord de Nouméa », *Revue Juridique, Economique et Politique de Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, N°3.

Dans une perspective consensuelle, le fédéralisme, si la division territoriale se fait sur des bases équitables, peut apporter une réelle solution au problème d'une juste répartition du pouvoir entre les différentes composantes d'une société plurielle. Le territoire global est subdivisé de manière à permettre à chaque communauté (principe de séparation) de vivre pleinement son identité première et de s'administrer librement dans une certaine mesure au sein d'un espace géographique restreint (principe d'autonomie), tout en organisant au niveau central, un gouvernement partagé entre ressortissants des entités fédérées (principe de participation). On commence à voir l'intérêt de cette solution pour une meilleure prise en compte des conceptions océaniennes dans l'élaboration du droit.

Certains argueront alors que cela revient à envisager la partition en satisfaisant le besoin de pouvoir, voire d'indépendance, de chaque composante du peuple pluriel. Mais l'argument en faveur du fédéralisme réside dans le fait que la structure fédérale, superposée aux entités fédérées, doit permettre une meilleure répartition des ressources naturelles du territoire pris dans son ensemble, entre ces entités. Chacun le sait en effet, l'autonomie ou l'indépendance sans ressources n'est qu'un leurre.

Le fédéralisme est un moyen efficace de désamorcer les conflits dans une société plurielle lorsque la population est répartie de telle manière sur le territoire qu'une « minorité » au niveau global devient au contraire « la majorité » dans une circonscription donnée. C'est fort de ce postulat, que la provincialisation de la Nouvelle-Calédonie, mise en place en 1988 et qui a fait ses preuves, a été reconduite dans les institutions de 1999 et que sa remise en cause aujourd'hui relève du blasphème.

Les populations kanak, plus importantes dans les provinces Nord et Iles Loyauté y constituent des « majorités », elles détiennent donc le pouvoir dans ces collectivités. Les provinces détiennent la compétence de droit commun et de ce fait, les choix les plus importants pour la vie quotidienne des citoyens sont pris à ce niveau. De ce point de vue, le pari du rééquilibrage en faveur des Mélanésiens est réussi.

L'Accord de Nouméa évoque la marginalisation de la population kanak pendant plus d'un siècle et le retard pris par elle et s'attache à renverser durablement la tendance en proclamant l'antériorité du peuple kanak en Nouvelle-Calédonie et la place centrale qui leur revient dans le dispositif institutionnel. Cela se traduit dans l'ingénierie statutaire par un certain nombre de dispositions dont celles visant au renforcement de la dignité kanak par la

reconnaissance d'une autonomie segmentaire dans des domaines primordiaux pour la société mélanésienne.

2/ Le fédéralisme non territorial ou la renaissance kanak

L'Accord de Nouméa voit ainsi la réalisation d'un certain nombre de revendications de longue date des Mélanésiens. Afin de restituer leur identité confisquée aux Kanak, l'Accord développe les solutions qui seront effectivement reprises dans la loi organique statutaire.

La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit notamment à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun et à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur.

A cet égard, deux mesures paraissent particulièrement importantes dans le nouveau statut et visent à instaurer ce fédéralisme sur une base matérielle : le statut personnel et le régime des terres coutumières.

Avant la révision constitutionnelle de juillet 1998, les Kanak qui n'y avaient pas expressément renoncé et leurs descendants étaient de statut civil coutumier conformément à l'article 75 de la Constitution de 1958. La renonciation au statut personnel était irréversible, il n'était pas possible d'opter pour le statut personnel coutumier et, en cas de mariage mixte, les enfants relevaient obligatoirement du statut civil de droit commun. Le point 1.1 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa évoque cette question et le règle de manière claire :

« Certains Kanak ont le statut civil de droit commun sans l'avoir souhaité.

Le statut civil particulier est source d'insécurité juridique et ne permet pas de répondre de manière satisfaisante à certaines situations de la vie moderne.

En conséquence, les orientations suivantes sont retenues :

- le statut civil particulier s'appellera désormais " statut coutumier. "

- toute personne pouvant relever du statut civil coutumier et qui y aurait renoncé ou qui s'en serait trouvé privé à la suite d'une renonciation faite par ses ancêtres ou par mariage ou pour tout autre cause (cas des enfants inscrits en métropole sur l'état-civil) pourra le retrouver. »

Le statut personnel coutumier en Nouvelle-Calédonie est désormais défini à l'article 7 de la loi organique statutaire : « Les personnes dont le statut personnel au sens de l'article 75 de la Constitution est le statut civil coutumier kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes ». Les dispositions suivantes précisent les modalités d'acquisition et de transmission du statut civil coutumier, de même que la constitution d'un état-civil coutumier.

L'affirmation de la spécificité du statut civil coutumier des Kanak de Nouvelle-Calédonie, si elle a répondu au souhait de ces derniers, appelle toutefois quelques observations et réserves.

Tout d'abord, le statut civil coutumier ne régit les relations que des seules personnes relevant du même statut. Dès lors que deux personnes de statuts civils différents sont concernées, le Code civil français retrouve sa place. L'article 9 de la loi organique ainsi que la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel sur l'article 10²⁴² confirment sans ambiguïté la primauté du statut civil de droit commun. Le statut civil coutumier reste l'exception.

En tout état de cause, la reconnaissance du statut civil coutumier relève d'une logique purement consociative par un mécanisme de fédéralisme non territorial, permettant à la communauté kanak d'être régie par ses propres coutumes dans le cadre de la sphère privée.

Ainsi en est-il également de la création d'un troisième régime juridique de propriété, à côté de la domanialité publique et de la propriété privée : celui des terres coutumières. L'article 18 de la loi organique statutaire dispose que celles-ci, ainsi que les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier sont régies par la coutume. Leur régime juridique est résumé dans la règle dite des « 4 i » : elles sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables.

Là encore, la reconnaissance d'un régime juridique spécifique des terres coutumières constitue un mécanisme d'autonomie segmentaire dans un domaine particulièrement important pour la communauté kanak. En effet, dans la culture kanak et nous y reviendrons plus loin, l'identité des groupes est fortement liée à la terre, laquelle représente bien plus qu'une simple emprise foncière. Elle définit l'identité sociale d'un individu par référence à un terre fondateur

²⁴² Conseil constitutionnel, Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, considérant n° 12, Recueil p. 51.

et à l'itinéraire qui a conduit les ancêtres de ce lieu d'origine à l'habitat actuel. Il était donc logique, dans une dynamique visant à respecter les différences de chaque groupe, que les négociateurs de l'Accord de Nouméa optent pour un pluralisme juridique en la matière.

Si le statut civil particulier et les terres coutumières consacrés par le nouveau statut concernent la sphère privée, une place importante est également faite aux Mélanésiens dans le secteur institutionnel.

B - Des outils institutionnels laissant place au multiculturalisme

Les outils institutionnels mobilisables dans une société plurielle sont régis par une logique de partage du pouvoir politique, laissant à chaque segment de la société la possibilité de s'exprimer au sein des différents organes de prise de décision. Dans ce cadre, le bicamérisme du parlement et un exécutif dont les membres sont désignés à la représentation proportionnelle sont deux des mécanismes retenus en Nouvelle-Calédonie.

1/ Le bicaméralisme, mode d'expression de la pluralité

Si aujourd'hui on évoque davantage la participation directe du public dans la prise de décision, par le passé, dans l'architecture institutionnelle d'une démocratie majoritaire, un des correctifs les plus souvent utilisés pour parfaire la représentativité du peuple a été le bicaméralisme. Les raisons d'inclure un parlement bicaméral dans l'ingénierie institutionnelle sont bien évidemment diverses et variées mais elles trouvent toujours leur origine dans la nécessité de représenter favorablement différentes composantes de la société.

S'agissant d'un montage institutionnel de type fédéral, la nécessité d'une deuxième chambre ne fait pas l'ombre d'un doute. Les Etats-Unis d'Amérique (USA) constituent la plus ancienne fédération où fonctionne un système bicaméral établi sur une base fédérale : le Sénat, en tant que seconde chambre, protège les intérêts des Etats membres de la Fédération.

Toutefois, le bicaméralisme n'est pas cantonné aux Etats fédéraux et dans beaucoup d'Etats unitaires, il existe, à côté de la chambre « basse » élue au suffrage universel, une seconde chambre constituée suivant des principes différents et dont la vocation est, du moins en théorie, de corriger les excès et pallier les insuffisances du système majoritaire en matière de représentation du peuple.

Dans cette configuration, pour la formation de la seconde chambre, une attention particulière est portée à certains groupes qui sont considérés importants pour le pays du point de vue social, économique ou culturel et dont l'opinion doit, de ce fait, être prise en compte dans l'élaboration de la législation. Certes, une telle solution contrarie l'idée de l'indivisibilité de la souveraineté populaire telle que conçue par J.-J. Rousseau ainsi que la conviction selon laquelle la chambre basse, qui est censée représenter l'ensemble de la nation, ne doit pas être contredite par une chambre... moins représentative du peuple ! Pourtant, ce dernier argument peut être également utilisé en faveur du bicaméralisme dans une société plurielle. En effet, la

composition de cette deuxième chambre permet de rééquilibrer la représentation du peuple entre la majorité numérique et l'ensemble des composantes de la société. La représentation du peuple est en fait mieux assurée par le parlement bicaméral, élément de l'architecture institutionnelle constituant un ensemble.

Le bicaméralisme, conçu comme un aménagement de la démocratie majoritaire et comme un élément de la démocratie consensuelle via le système parlementaire, révèle deux aspects fondamentaux : d'une part, la différenciation de la base institutionnelle et de la composition politique et, d'autre part, l'intégration de toutes les composantes du peuple et groupes d'intérêts particuliers, institutionnellement organisés et d'importance vitale pour les intérêts d'une société donnée.

Tout d'abord, le fait que la seconde chambre ait une base ou une organisation institutionnelle différente de la première chambre est d'une importance fondamentale car, sans cette différence, le bicaméralisme serait superflu.

Par ailleurs, l'intégration des différentes composantes du peuple et groupes d'intérêt organisés institutionnellement est en fait une conséquence de la première exigence qui concerne la différenciation de la base institutionnelle.

Le Sénat coutumier calédonien, sur lequel on reviendra dans la section suivante, correspond à ces exigences de différenciation, même s'il est exclusivement constitué sur une base communautaire. Néanmoins, si Arendt Lijphart considère le bicaméralisme comme un élément central dans le cadre de la démocratie consociative, le modèle idéal doit prévoir un bicaméralisme pouvant être qualifié de « fort », c'est-à-dire une seconde chambre influente qui permette un dialogue réel, une véritable négociation sur les textes et un tel bicaméralisme sera considéré comme présent s'il existe une asymétrie entre les pouvoirs des deux chambres et que la représentativité des deux chambres est différente²⁴³.

Au regard de ces critères, il est possible de considérer le bicaméralisme partiel et asymétrique existant en Nouvelle-Calédonie comme pouvant expliquer en partie la faiblesse de l'intégration des valeurs kanak dans les législations en Nouvelle-Calédonie en général et en droit de l'environnement en particulier. Les pouvoirs de l'assemblée coutumière, appelée le

²⁴³ A. Lijphart, *The Virtues of Parliamentarism: But Which Kind of Parliamentarism?*, in H. E. Chehabi and Alfred Stepan, eds., *Politics, Society, and Democracy: Comparative Studies* (Boulder, Colorado, Westview Press, 1995), pp. 363-73

Sénat coutumier, présentent en effet une asymétrie assez nette par rapport au Congrès puisque l'institution coutumière ne dispose dans la plupart des domaines que d'un pouvoir consultatif et qu'il n'est doté d'un pouvoir délibératif dans le cadre d'une navette législative que dans les domaines relatifs à l'identité kanak. En ce dernier domaine, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie conserve néanmoins le dernier mot. Par ailleurs, composé de seize membres désignés par chaque conseil coutumier, selon les usages reconnus par la coutume, à raison de deux représentants par aire coutumière de la Nouvelle-Calédonie, les sénateurs coutumiers sont désignés selon des modalités très différentes de la chambre basse mais cela ne suffit pas à combler les faibles pouvoirs de l'institution coutumière dans le processus décisionnel.

2/ Un exécutif désigné à la représentation proportionnelle

Une autre mesure importante, pour une participation de toutes les communautés à l'exercice au plus haut niveau du pouvoir, est l'introduction d'un exécutif élu à la représentation proportionnelle par le Congrès. Certes, ce n'est pas nouveau dans l'histoire du territoire que des membres de l'exécutif collégial soient élus au scrutin proportionnel par l'assemblée délibérante de manière à représenter les différentes tendances politiques. Les nouveautés résident dans le fait que tout le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est élu de cette manière, et non en partie comme précédemment, et que le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est désormais le seul exécutif local qui une fois en place, à son tour élit son Président et son Vice-président.

Le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie participe pleinement du scénario consociatif : le scrutin proportionnel jusque dans l'élection de l'exécutif assure ainsi la « grande coalition »²⁴⁴ pour gouverner le pays et la minorité dispose du droit de veto par le biais du contreseing.

Le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, tel qu'il est institué aujourd'hui, pouvoir exécutif original, aurait mérité à notre sens que le législateur organique lui-même fixe certaines règles du jeu. On peut regretter en effet que, pour garantir la stabilité et même la réussite du montage institutionnel, il n'ait pas été prévu que le gouvernement une fois élu à la proportionnelle, soit solidaire. Or la seule solidarité prévue est la démission de tout le gouvernement si son président démissionne ou si tous les candidats d'une liste à l'élection au

²⁴⁴ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, 2nd updated edition, New Haven, Yale University Press, 2012

gouvernement démissionnent successivement. Il y a deux façons d'aborder ce dernier cas : soit, il s'agit d'un mécanisme consociatif de veto sciemment voulu. Il est permis d'en douter. Ou alors, il s'agit d'un procédé anti-démocratique par lequel une minorité non issue directement du suffrage universel, peut faire chuter le gouvernement, en mettant le Congrès qui l'a élu au pied du mur et en prenant la population en défaut. D'autant que, sauf cas exceptionnel, tant qu'il n'y a pas eu de nouvelles élections du Congrès et des assemblées de province, l'équilibre au sein du gouvernement sera inchangé.

Dans le système consociatif, le succès du montage institutionnel se mesure par l'absence de conflit au sein d'une société plurielle. Pour cela, le préalable est que les différentes composantes soient équivalentes et en mesure de se neutraliser sans aboutir toutefois, grâce au rôle des élites, au blocage. De ce point de vue, il est permis de douter de l'efficacité réelle du système ainsi mis en place en termes de gestion des pluralismes, tant le droit calédonien produit depuis 1998 n'offre que peu d'exotisme par rapport aux règles métropolitaines. Il convient donc de nous arrêter davantage sur le concept de pluralisme juridique.

3/ L'institutionnalisation de la coutume ou le rôle limité du Sénat coutumier dans l'ingénierie institutionnelle

Dans le cadre du renforcement du pilier kanak, une place importante est faite, de manière plus affirmée dans le statut actuel que dans la loi référendaire de 1988, à l'organisation politique traditionnelle des Mélanésiens. L'article 1er de la loi organique, à la différence des statuts précédents, évoque l'organisation administrative, géographique et coutumière de la Nouvelle-Calédonie. Il énumère les aires coutumières comme découpage du Territoire au même titre que le découpage en provinces. Les aires coutumières disposent chacune d'un conseil coutumier qu'elles désignent selon les usages qui leur sont propres. Ces Conseils coutumiers font partie des institutions de la Nouvelle-Calédonie alors que seul le Conseil coutumier du Territoire l'était en 1988.

Les attributions des conseils coutumiers d'aire ne sont cependant pas très variées ni larges : dans le cadre de leur compétence en matière de réglementation domaniale, "les provinces prennent, après avis du conseil coutumier concerné, les dispositions particulières nécessaires pour tenir compte des usages coutumiers." nous dit la loi organique. Les conseils coutumiers sont également consultés par le Sénat coutumier lorsqu'une question dont ce dernier est saisi les intéresse ainsi que sur toute question par le Haut-commissaire, le gouvernement, le

président d'une assemblée de province ou un maire. Le conseil coutumier peut être consulté par toute autorité administrative ou juridictionnelle sur l'interprétation des règles coutumières.

Le Conseil coutumier du Territoire de la loi référendaire est remplacé par un Sénat Coutumier. Il comporte seize membres, soit deux pour chacune des huit aires coutumières. La loi organique ne les qualifie pas de sénateurs coutumiers, mais de « membres du Sénat coutumier » même si l'appellation de sénateur s'est imposée dans la pratique. Les désignations sont faites « selon les usages reconnus par la coutume », et constatées par arrêté du président du gouvernement. Le passage à une élection des membres du Sénat coutumier peut être envisagé à partir de 2005, selon des modalités déterminées par une loi du pays.

Le Sénat coutumier peut-être dissout à la demande de six des huit conseils coutumiers et de nouveaux membres du Sénat sont désignés pour la durée du mandat restant à courir. Il exerce des fonctions délibératives et des fonctions consultatives. Si l'exercice de fonctions délibératives est une innovation du nouveau statut, on peut regretter que le législateur organique ne soit pas allé au bout de la logique de l'ingénierie institutionnelle consensuelle et instauré un véritable bicaméralisme avec les avantages de ce dernier que nous avons évoqués plus haut. Il aurait pu à cet effet s'inspirer de la composition originale de « l'assemblée des pays » instituée par la loi du 6 septembre 1984 (dite statut Lemoine) portant statut de la Nouvelle-Calédonie issu des « accords » de Nainville-les-Roches. Au lieu de cela, il permet simplement au Sénat d'intervenir dans le processus d'élaboration des normes juridiques, selon la procédure de la navette parlementaire, sur les projets ou propositions de lois du pays touchant aux signes identitaires et aux « affaires coutumières » (statut civil coutumier, régime des terres coutumières, limites des aires coutumières, modalités d'élection au Sénat coutumier). Les membres de cette institution ne sont même pas dotés de l'initiative des textes en ces matières, celle-ci n'appartenant qu'au gouvernement ou aux membres du Congrès, comme dans tout autre domaine. Enfin, le Congrès, assemblée élue au suffrage « universel », a le dernier mot sur les textes en cas de désaccord avec le Sénat coutumier.

La loi organique du 19 mars 1999, même si elle accorde une place importante aux institutions représentatives du monde mélanésien (elles passent avant le Conseil économique et social), manque finalement d'audace quant à leur rôle. En effet, le Sénat coutumier n'a ni le

rôle prépondérant d'un Bose Levu Vakaturuga²⁴⁵, ni la place d'une véritable deuxième chambre d'un système bicaméral, comme à Fidji dans la Constitution de 1997.

Il est également important de noter que les organes coutumiers, dans la mesure où ils adoptent des modes de fonctionnement complètement empruntés aux institutions de droit commun d'origine occidentale (élection des membres, établissement de règlements intérieurs publiés au JONC et qui peuvent être déférés au Tribunal administratif, « frais de représentation » etc.), encourent la critique d'être des institutions « néo-coutumières » découplées du droit endogène (voir ci-dessous, Section 2). Que resterait-il de la coutume en fin de compte ? Ne risque t'on pas d'arriver à un pilier kanak auquel on aurait ôté son âme, pour ne garder que l'aspect d'acteur politique à caractère ethnique ? A moins que – en y voyant aussi une contribution à l'hybridation des deux ordres juridiques à l'œuvre - cela ne fasse justement partie de mécanismes sciemment (cf. le consentement libre et éclairé) mis en place par les uns et acceptés, en toute conscience, par les autres, dans la perspective de se fondre en une nouvelle nation, avec de nouvelles traditions, fussent-elles empruntées, au nom du destin commun.

²⁴⁵ Littéralement « Grand conseil des chefs » institution composée des Chefs héréditaires des 70 clans les plus influents et supprimée par Franck Bainimarama en 2012.

Section 2 Un débat sur le pluralisme à dépasser

Ces dernières années, le concept de pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie a suscité beaucoup d'intérêt, fait beaucoup parler de lui, fait beaucoup de bruit pour ne pas dire de vacarme autour de lui. Il y a eu l'article collectif sur « le droit coutumier » paru en juin 2013 et les réponses qu'il a suscitées²⁴⁶. D'un autre côté, il y a la démarche du Sénat coutumier qui a entrepris de démontrer avec l'appui de spécialistes métropolitains l'intérêt de reconnaître deux ordres juridiques en Nouvelle-Calédonie, indépendamment de son statut institutionnel, territoire français ou Etat souverain, ajoutant ainsi à la cacophonie.

Ces deux débats soulignent la nécessité de repenser le débat sur le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie dans le contexte politique et institutionnel issu des accords de Matignon et de l'Accord de Nouméa. La question qui nous intéresse plus particulièrement dans le cadre du présent travail est : de quoi parle-t-on aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie lorsqu'on évoque « le pluralisme juridique » ?

§ 1 Du pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie

Définir le pluralisme juridique est loin d'être une chose aisée car les situations sont plurielles et dépendent d'énormément de facteurs historiques, démographiques et socio-culturels. Choisir parmi les possibilités offertes celle qui convient le mieux l'est encore moins. Sur l'historique de l'évolution de ce concept, le débat doctrinal qui a entouré la question ces dernières décennies a été riche. Il porte notamment sur la position de la France, engluée dans ses traditions jacobines d'indivisibilité de la République, d'unicité du peuple et du droit dont découle une égalité universelle, qui a du mal à reconnaître l'existence même d'un pluralisme juridique sur son territoire, une position qui a vocation à évoluer²⁴⁷.

²⁴⁶ Voir l'article de Christine Demmer et Christine Salomon (avec la collaboration des chercheurs Alban Bensa, Christine Hamelin, Michel Naepels, Marie Salaün, Benoît Trépiéd, Eric Wittersheim). « Droit coutumier et indépendance kanak ». *Vacarme* (juin 2013) et les réponses qu'il a suscitées : « Réponse d'Elie Poigoune à l'article de Christine Salomon & co. (2013) » et Isabelle Merle, « Les conditions d'un dialogue "post-colonial" » (2013). Le débat est résumé et analysé par Patrice Godin et Jone Passa dans : *Coutume, Droit, Société en Nouvelle-Calédonie : Un point de vue Socio-Anthropologique. A propos des juridictions civiles coutumières.* » Séminaire ANU 25 septembre 2014. Disponible à l'URL : http://www.pacific-dialogues.fr/pdf/6-NC_Coutume,%20droit,%20soci%C3%A9t%C3%A9_P_Godin&J_Passa_FR.pdf. [Accès vérifié le 21 septembre 2017]

²⁴⁷ Sabine Lavorel : « Des manifestations du pluralisme juridique en France. L'émergence d'un droit français des minorités », Thèse de doctorat. Université Pierre-Mendès France, (2007), Voir pp 44 et s.

Pour les besoins de notre présent travail nous pouvons dire, lorsque l'on parle de Nouvelle-Calédonie, que l'on est véritablement dans une situation de pluralisme juridique au sens de pluralité des ordres juridiques. A la définition de l'ordre juridique comme étant « l'ordre politique et social résultant de l'application de règles juridiques » que retient Sabine Lavorel qui s'appuie sur la définition qu'en donne Léon Duguit²⁴⁸, je rajouterai volontiers la définition sociologique qu'en donne Guy Rocher et qui correspond bien à la situation en Nouvelle-Calédonie :

« Éclairée par les auteurs que je viens d'évoquer [Weber, Romano et Chevallier], la conception de l'ordre juridique que je propose comme objet d'étude élargi de la sociologie juridique se rapproche de celle de Weber et surtout de celle de Romano. Dans l'ensemble du tissu social, un ordre juridique se reconnaît aux critères suivants :

1° un ensemble de règles, de normes sont acceptées comme au moins théoriquement contraignantes par les membres d'une unité sociale particulière, qu'il s'agisse d'une nation, d'une société, d'une organisation, d'un groupe, etc. ;

2° des agents ou des appareils sont reconnus dans l'unité sociale comme étant spécialisés pour : — élaborer de nouvelles règles ou modifier celles qui existent ; — interpréter les règles existantes ; — les appliquer et les faire respecter ;

3° l'intervention des appareils ou agents est fondée sur une légitimité, c'est-à-dire que les membres de l'unité sociale considèrent que l'action de ces agents ou appareils est justifiée, parce qu'ils leur reconnaissent l'autorité nécessaire pour faire, ou interpréter, ou appliquer les règles ; concrètement, cela signifie que les membres de l'unité sociale ont une conscience des rapports entre les règles et les appareils ou agents;

4° les trois fonctions énumérées en 2° peuvent être remplies par des agents ou des appareils différents, ou par les mêmes. Ce qui est important cependant pour reconnaître l'existence d'un ordre juridique, c'est que ces trois fonctions — et non seulement une ou deux — soient exercées ;

²⁴⁸ A ce sujet, nous renvoyons à la thèse de Sabine Lavorel qui les décortique dans les moindres détails. Sabine Lavorel, op. cit. p; 35. Souligné par nous.

*5° les règles et les agents ou appareils doivent faire preuve de stabilité dans le temps, d'une relative permanence. Ces règles ne doivent pas sans cesse varier et les agents être constamment relayés. »*²⁴⁹

Déjà sans doute depuis la loi-cadre Deferre de 1956 et son décret d'application à la Nouvelle-Calédonie de 1957 et indiscutablement depuis les Accords de Matignon et surtout la loi organique 99-209 issue de l'Accord de Nouméa et du Titre XIII de la Constitution française de 1958 (Articles 76 et 77), il y a au moins trois ordres juridiques répondant à cette définition : celui de la France, celui de la Nouvelle-Calédonie et celui du droit endogène, auxquels correspondent bien trois ordres politiques et sociaux distincts. On pourrait discuter sur les deux premiers en disant qu'au fond ils ne font qu'un car ils ont pour origine (« source ») la Constitution française et que le droit calédonien est largement inspiré dans les faits (et (trop) souvent dans les textes) du droit métropolitain. C'est vrai en partie mais ce serait minimiser l'esprit de la loi, celui de l'émancipation de la Nouvelle-Calédonie qui fait que le droit calédonien, sous réserve de sa conformité avec le bloc de constitutionnalité et les engagements internationaux de la France, dans les matières qui lui ont été transférées, peut adopter un droit complètement différent et écarter totalement le droit français, grâce notamment à « l'arme législative » qu'est la loi du pays, et ainsi, dans les mêmes matières, faire des choix de société différents.

« Refonder un lien social durable entre le peuple premier et les communautés vivant sur le territoire », nous dit l'Accord de Nouméa. Parmi d'autres éléments de l'autonomie de l'ordre calédonien, signalons sa non-soumission au droit de l'Union Européenne, la Nouvelle-Calédonie étant un PTOM, ainsi que la possibilité de cette dernière, dans ses domaines de compétences, de refuser d'être associée à des engagements nationaux et de souscrire à des accords internationaux et bilatéraux L'existence de trois « droits civils » aujourd'hui, le Code civil français, le droit civil calédonien depuis juillet 2013 et la coutume comme « droit civil kanak » illustre ce pluralisme entendu au sens de « coexistence, au même moment et au sein d'un même groupe social, de plusieurs ordres juridiques qui peuvent être étatiques ou non selon leur mode de production, officiels ou non selon leur reconnaissance par l'État. »²⁵⁰ Dans les nombreuses typologies possibles qu'évoque Sabine Lavorel, il nous semble que le système juridique calédonien actuel s'inscrit dans « un pluralisme intraétatique » dans la mesure où

²⁴⁹ Guy Rocher "Pour une sociologie des ordres juridiques." *Les Cahiers de droit* 291 (1988): 91–120. DOI: 10.7202/042870ar

²⁵⁰ Sabine Lavorel. op.cit. p. 37

l'État français « reconnaît, aux côtés de son droit, les ordres juridiques non étatiques devenus officiels du fait de cette reconnaissance »²⁵¹.

Un quatrième ordre pourrait être avancé, celui interne à la Nouvelle-Calédonie : dans les matières qui relèvent de leurs compétences respectives, chaque province peut adopter son propre droit.

On peut schématiser l'évolution de la situation de la Nouvelle-Calédonie comme suit : durant la période précoloniale, il y avait un droit endogène (A), avec des institutions et procédures propres de création et d'application de ce droit endogène. L'arrivée des premiers explorateurs, les premiers échanges commerciaux et la christianisation au début du XIX^{ème} siècle influent déjà sur ce droit endogène. Avec la prise de possession par la France en 1853, le droit endogène (A) est remplacé par le droit colonial français (B), un assemblage de droit français caractérisé par la spécialité législative et des textes spécifiques à la colonie, le tout pendant un siècle. La mise en place du Conseil Général en 1885 amorce l'existence d'un droit calédonien. A partir de 1957 et la décentralisation et un premier transfert de compétences embrayés par la loi-cadre Defferre, le droit colonial laisse la place à un droit calédonien (C), un droit en partie « français » (D – droit national et international) et un droit en partie adopté par l'Assemblée territoriale qui s'insère dans la hiérarchie des normes française.

C'est ce schéma qui perdure encore aujourd'hui, la partie « nationale » ayant toutefois une vocation à s'étioler au regard de la voie de l'émancipation de la Nouvelle-Calédonie officiellement ouverte à partir de la fin des années 1980 et le droit commun calédonien (C') ayant vocation pour sa part à s'enrichir du droit édicté par chacune des trois provinces (P).

Si le droit endogène a été malmené durant cette période de 150 ans, par le bouleversement des structures sociales et des autorités, les spoliations foncières, par la dislocation de son champ d'application territorial et matériel, il ne disparaît pas définitivement pour autant. A partir des années 1980, la réhabilitation progressive des autorités coutumières et leur institutionnalisation, la reconquête de la dignité culturelle et la restitution même symbolique de souveraineté politique, ramènent sur le devant de la scène le droit endogène. Ce n'est évidemment pas le droit endogène (A) d'avant 1853 mais bien l'actuel droit (droit civil uniquement) endogène (A'). En résumé, la situation aujourd'hui (C+) est que le droit en Nouvelle-Calédonie est une addition (ou un empilement dans la hiérarchie des normes) comme

²⁵¹ Sabine Lavorel. *idem*;

suit : A'+C+D+P auxquels s'ajoutent les engagements internationaux et régionaux de la France et bilatéraux de la Nouvelle-Calédonie et de ses provinces²⁵².

Le schéma ci-après (Figure 2) tente de résumer le processus historique de la pluralité des droits applicables en Nouvelle-Calédonie avec les perspectives d'évolution à partir de 2018. Pour l'avenir, tout dépendra de plusieurs facteurs. Tout d'abord, que le territoire accède à la pleine souveraineté ou non, le résultat pourra être différent. Ensuite, cela dépendra si le cheminement vers l'émancipation totale ou non dans le destin commun, inscrit dans l'Accord de Nouméa, conduit non vers un monisme qui serait l'idéal mais vers d'autres solutions. La première serait celle d'un métissage du droit commun calédonien et du droit endogène pour former un droit nouveau $(C') + (A') = (CA')$ dans des formes, des combinaisons, des contenus et des souplesses, à réinventer – à réenchanter - en permanence. La seconde serait que les deux ordres juridiques continuent d'exister parallèlement sans passerelle, auquel cas le destin commun n'aura été qu'un vœu pieux d'une génération de Calédoniens. Le risque de la velléité d'un droit à supplanter définitivement l'autre existe bien sûr, en particulier un droit calédonien (C') tenté par le copier-coller du droit métropolitain, qui veut continuer à ignorer que 60% de la population calédonienne est océanienne. D'autres craignent une « tyrannie de la majorité » inversée en cas d'indépendance de la Nouvelle-Calédonie.

²⁵² En application de l'article 33 de la loi organique 99-209, préc.

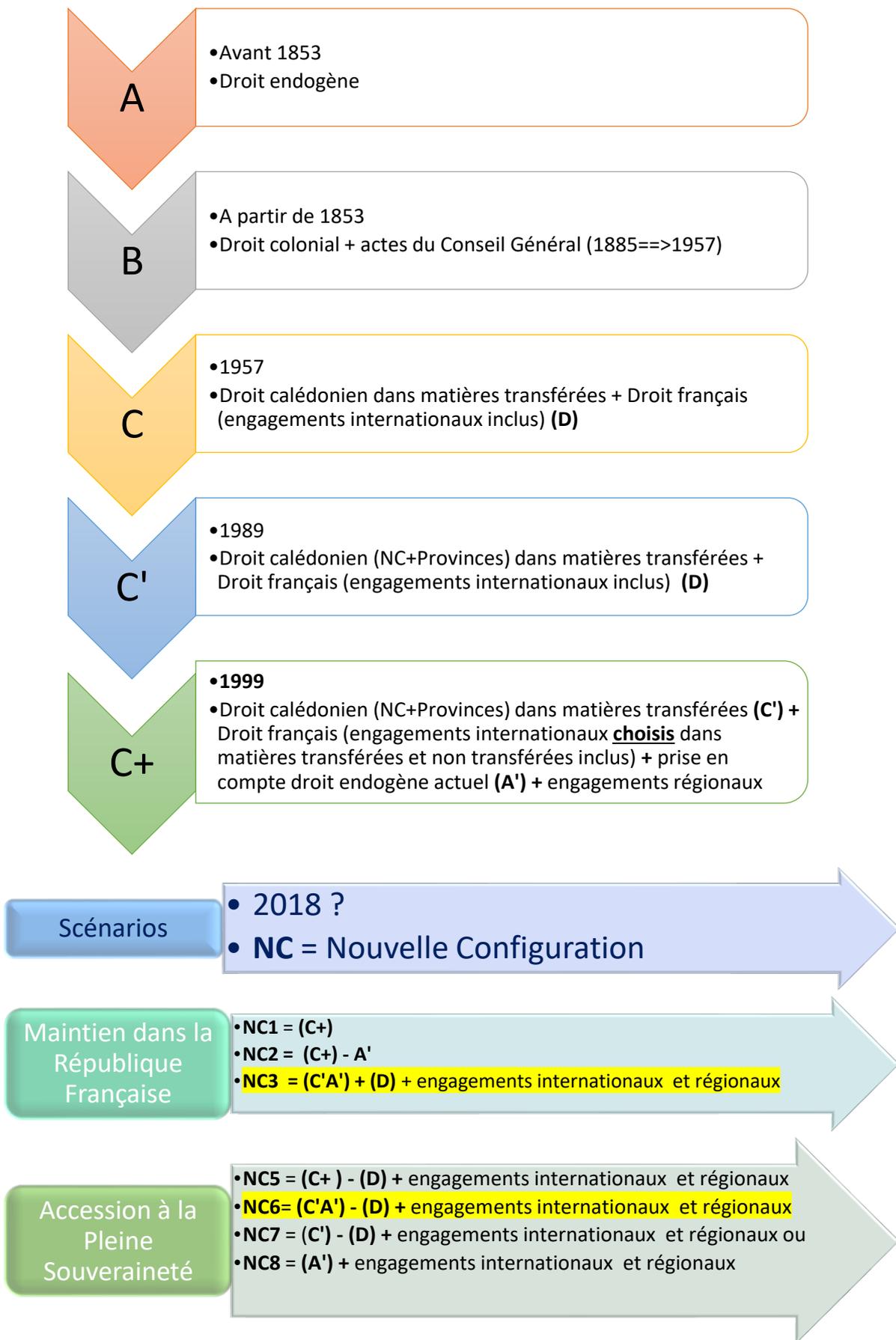


Figure 7 Le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie : Evolution et perspectives

Toujours est-il qu'aujourd'hui, il est clair que les partages de souveraineté et de compétences et les transferts de pans entiers de domaines de compétence normative à la Nouvelle-Calédonie, consécutifs aux Accords de Matignon ont considérablement porté atteinte au centralisme juridique cher à une certaine partie de la doctrine française et au « principe d'unicité du droit français » en Nouvelle-Calédonie.

S'agissant des méprises, l'approche des auteurs de l'article dans Vacarme, consistant à ramener la « coutume » ou le « droit coutumier » au seul droit civil et à critiquer la constitution d'un corpus jurisprudentiel établi au travers d'une procédure judiciaire associant des assesseurs Kanak, est extrêmement réductrice à notre sens, d'un point de vue juridique. Les auteurs de cet article (je dirai « les auteurs » dans la suite de ce §) insistent sur les erreurs que constituerait l'intention d'écrire la coutume dans des décisions de justice, craignant (ou feignant de craindre) de figer dans le marbre le « droit coutumier » kanak d'autant qu'il serait porteur de discriminations et injustices potentielles (notamment vis-à-vis des femmes).

Sur la critique d'essentialisme que comporterait la démarche de juristes qui osent s'aventurer sur le terrain de la culture, nous rejoignons l'analyse de Serge Tcherkezoff²⁵³. « *Pourquoi penser que la moindre invocation d'une « culture » donnée revient à essentialiser le groupe humain en question ?* » se demande-t-il. D'une part, il est en effet incontestable que ce sont les Kanak eux-mêmes qui « se » déterminent en tant que tels, avec certaines pratiques, croyances, cosmovisions, « coutumes ». De la même manière que pour les Samoans et le FaaSamoa, les Vanuatais et leur Kastom, les Tamouls chrétiens. etc. Ne serait-ce pas la base même de l'autodétermination, avant que d'être politique ou de trancher sur l'avenir d'un pays ? Que l'on ne le fasse pas pour eux ou à leur place, que la justice française ou des chercheurs (français ou autres) ne le fassent pas pour eux, personne ne le remet en cause. Pour sortir d'une « oppression coloniale assimilatrice » - ou mondialisante ou même universalisante à ce titre, un aspect oublié de la rhétorique anti-culturaliste des auteurs -, ne faut-il pas précisément prendre en compte les cultures, les coutumes ou le droit endogène, peu importe le terme, que (se) reconnaît le peuple Kanak lui-même, quand le projet est de coconstruire un droit nouveau en contextualisant ? C'est ce que dit²⁵⁴ d'ailleurs Elie Poigoune, le président de la Ligue des Droits de l'Homme de Nouvelle-Calédonie en revenant sur le cas des tests de paternité qui seraient refusés par les « tribunaux coutumiers » aux femmes kanak en rappelant que l'on ne refuse

²⁵³ Serge Tcherkezoff, La culture sans essentialisme. L'exemple d'un « droit coutumier » dans la société multiculturelle de la Nouvelle-Calédonie.

²⁵⁴ Réponse d'Elie Poigoune à l'article de Christine Salomon & co. (2013). Op.cit. Voir note 246 supra.

« pas plus aux femmes qu'aux hommes de statut coutumier les demandes en reconnaissance de paternité, et que ce refus s'explique autrement que par un non-respect des droits mais bien par la philosophie même de la justice coutumière qui n'est pas comparable à celle du droit commun. À philosophies différentes, droits et procédures différents mais il est « de coutume de comparer systématiquement ces deux sociétés au détriment systématique de l'une d'elles ».

Pour conclure, en réponse à votre crainte que de la reconnaissance dans l'état d'une identité kanak résulte pour la population concernée une « assignation identitaire », et à votre assertion selon laquelle « en Nouvelle-Calédonie, comme ailleurs, le refus de se penser en termes d'appartenance culturelle existe », je vous dirai simplement que c'est le propre des minorités (femmes, immigrés, enfants d'immigrés, autochtones, homosexuels...) que de devoir faire reconnaître institutionnellement leur existence et leurs spécificités. Et c'est celui des groupes dominants que de pouvoir - et trop souvent vouloir - s'en dispenser. »

Pourquoi également penser d'emblée que le travail des magistrats comme le regretté Régis Lafargue, participe de la perpétuation d'une entreprise coloniale, et qu'écrire le droit endogène c'est figer des archaïsmes ? Une affirmation – qui s'apparente plus à un règlement de compte - retient notre attention plus que d'autres, dans ce qu'écrivent les auteurs de l'article de Vacarme :

« Quant aux juristes qui ont l'ambition de « décoloniser le droit » français – et accessoirement entrer dans l'histoire en remettant en question son principe d'unicité – ils ne font que revisiter un vieux projet, jusque-là sans suite, émis par les magistrats de l'époque coloniale, puis par les associations missionnaires accompagnant l'entrée dans la citoyenneté des Kanak après 1946. »

Pour paraphraser une réplique célèbre de la politique française des années 1970, on serait tenté de dire à certains ethnologues « missionnaires » des temps modernes qu'ils n'ont pas le monopole de la décolonisation ni celui de l'intérêt que l'on peut porter au peuple Kanak, mais ce n'est pas l'endroit ici de poursuivre ce débat.

Il est en revanche plus intéressant de voir comment au fond les auteurs conçoivent l'évolution du droit en Nouvelle-Calédonie. Continuer à croire que s'attaquer au principe d'unicité du droit français en 2013 peut apporter une quelconque gloire alors que cette unicité n'existe plus et que la doctrine a déjà consacré de nombreux travaux au pluralisme juridique en

général²⁵⁵, y compris dans le système français en Nouvelle-Calédonie et ailleurs relève d'un malentendu.

Il ne reste pas moins que les auteurs, si on les suit bien, redoutent et rejettent tout aussi vigoureusement les scénarios où coexisteraient le droit commun actuel aux relents coloniaux et le droit endogène²⁵⁶ susceptible d'être liberticide. Il existe toutefois un risque à juger le droit endogène de l'extérieur si l'on peut dire, comme le souligne Samba Traoré à propos des droits coutumiers africains. Si, comme il l'écrit,

« [l]a coutume, produit naturel et immédiat de rapports sociaux, est l'expression unanime de la volonté des populations, de leur volonté vraie et profonde, celle qui se manifeste par des actes répétés. Elle est le suffrage universel des actes sociaux ; grâce à elle, les intéressés se font eux-mêmes leur droit », il n'en reste pas moins que « le droit coutumier au lieu d'être la fixation par l'écriture de tout le phénomène juridique n'est finalement que la partie de la coutume qui a convenu le mieux à la civilisation juridique française »²⁵⁷.

Elie Poigoune dans sa réponse aux auteurs de l'article dans *Vacarme* insiste également lourdement sur cet aspect :

« Je souligne certes que le système coutumier a des efforts à faire qui aillent dans le sens du « droit commun », dans la prise en compte des statuts de la femme et de l'enfant. Mais je mentionne également les valeurs de pardon et de société, les systèmes de contrôle comportent des aspects positifs comme des faiblesses. Je ne défends pas le recours au châtement corporel, comme je le suppose vous ne défendez pas les atteintes

²⁵⁵ Pour une bibliographie complète, voir par exemple : Jean-Yves Faberon et Guy Agniel (dir.), *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé [Actes du colloque : Nouméa, 17-19 décembre 1999]* Paris : La Documentation française, 2000. - 463 p. ; 24 cm. - (Etudes : Institutions). ISBN 2-11-004543-4 ; la thèse susmentionnée de Sabine Lavorel : « Des manifestations du pluralisme juridique en France. L'émergence d'un droit français des minorités », Université Pierre-Mendès France, (2007) et l'ouvrage de Carine Gindre-David, *Essais sur la loi du pays calédonienne : la dualité de la source législative dans l'état unitaire français*, L'Harmattan, 2009, ainsi que les travaux menés dans le cadre du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris ; <https://www.univ-paris1.fr/autres-structures-de-recherche/lajp/>

²⁵⁶ Dans l'absolu, les craintes exprimées par les auteurs de l'article dans *Vacarme* sur les dangers que feraient courir une stricte prise en compte d'un droit endogène créé par des « instances » (comprendre hommes de plus de 45 ans) non représentatives du monde kanak voire orientées vers la perpétuation d'une prédominance masculine de la société kanak et d'une organisation sociale peu disposée à reconnaître les droits individuels ne sont pas si éloignées dans un autre registre par les défenseurs de l'environnement qui redoutent les pratiques et gestions ancestrales qui représentent selon eux un risque pour la protection de la biodiversité.

²⁵⁷ Samba Traoré, « Droit coutumier et coutumes », *Annales Africaines*, 1990 - 1991, p.48, Cité dans : « Quand la mobilisation produit de l'institution. Pratiques de la famille et organisations religieuses au Sénégal ». Marie Brossier ; http://www.fasopo.org/sites/default/files/jr/th_brossier.pdf [Accès vérifié le 22 septembre 2017]

quotidiennes aux droits et à la dignité des personnes perpétrées dans les prisons françaises. »

Le Président de la LDH de Nouvelle-Calédonie conclut en exprimant

« l'espoir que nous puissions aboutir en Nouvelle Calédonie à un droit qui soit commun à tous, tout en précisant que le chemin sera encore long avant d'y parvenir, cela ne signifie pas pour autant qu'il devra s'agir d'un système juridique préexistant, livré clé en main.

L'histoire de la Nouvelle-Calédonie rend nécessaire une créativité des institutions dans la recherche de référentiels communs pour sa population. Ceux-ci ne peuvent résulter de modèles importés, quand bien même ils ont été déclarés universels par ceux qui en possèdent les codes. »

Parmi les scénarios que nous avons mentionnés ci-dessus, les seuls qui pourraient peut-être trouver grâce aux yeux des auteurs de l'article de 2013 dans Vacarme sont donc ceux de droit métissé (NC3 et NC6 dans notre schéma) comme ils le disent eux-mêmes : *« La réforme de la justice pourrait tout aussi bien passer par l'invention d'un autre droit, calédonien, qui ne serait ni une reproduction du droit colonial ni un droit simplement « coutumier ».*

Le malentendu est aussi entretenu par des juristes français qui ont travaillé avec le Sénat Coutumier, précisément cette institution qui selon les auteurs de l'article dans Vacarme

« sans être toutefois la voix des Kanak dans leur ensemble, (...) permet surtout à ceux qui y siègent de renforcer leur pouvoir. »²⁵⁸ ou encore « qui prétend au monopole du discours identitaire, [mais] porte en réalité la voix d'hommes, cooptés souvent parmi les clans notabilisés autrefois par des procédures – similaires à celles d'aujourd'hui – d'incorporation du modèle politique clanique à l'Etat. »²⁵⁹

Les arguments des juristes mandatés par le Sénat coutumier est de dire sur la base de textes juridiques nationaux et internationaux, en particulier la Déclaration des Nations-Unies de 2007 sur les Peuples autochtones, qu'il existe deux ordres juridiques en Nouvelle-Calédonie, l'ordre étatique (peu importe qu'il soit français ou celui d'un futur Etat indépendant) et l'ordre coutumier. A l'instar des réserves des autochtones canadiens -visiblement une importante source d'inspiration – ils considèrent les terres coutumières comme des zones de souveraineté

²⁵⁸ Christine Demmer et Christine Salomon et al. « Droit coutumier et indépendance kanak ». *Op. Cit.* p. 2

²⁵⁹ *Idem.* P. 6

des chefferies Kanak où le droit étatique ne peut s'appliquer. Ils voient en effet une contradiction entre l'article 7 de la loi organique statutaire²⁶⁰ combiné à la première phrase de l'article 18 qui dispose que « Sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier » et l'article 22-5 et l'article 99-5 qui donnent compétence à la Nouvelle-Calédonie pour agir dans les matières relatives au statut civil coutumier, aux palabres coutumiers et terres coutumières et leurs limites. Aux yeux du sénat coutumier « apparaît une sphère juridique coutumière autonome qui ne saurait être investie par les institutions de la Nouvelle-Calédonie »²⁶¹. Les interventions du Congrès sur les affaires coutumières (article 22.5 de la loi organique) relèveraient de l'ingérence dans les affaires qui sont du ressort du Sénat coutumier qui est seul compétent pour « dire la coutume » et devraient être contrôlées par les juridictions administratives. Au Sénat coutumier de poursuivre sur le « vide juridique » que crée sa clarification sur l'incompétence du Congrès et du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et des provinces à régir la coutume et terres coutumières dans des domaines divers (police, urbanisme...) et en particulier dans le domaine qui nous intéresse, l'environnement :

« Une dernière illustration concerne les dispositions du code de l'environnement de la Province sur la protection et la mise en valeur des terres coutumières et de biodiversité : s'agissant de propriétés collectives coutumières, elles ne peuvent être régies par les normes réglementaires de la province ce qui au demeurant porte atteinte au droit de propriété y compris tel que régi par le droit commun et en dehors des terres coutumières. »

M. Jean-François Merle, Conseiller d'Etat honoraire qui suit le dossier calédonien depuis plusieurs années parle de « surinterprétation du droit positif » et de « prismes déformants », une position partagée par M. Frédéric Potier, le Conseiller Outre-Mer pour le Premier Ministre mais décriée par le Sénat Coutumier.

Pour notre part, nous pensons qu'il y a confusion feinte ou involontaire entre le régime juridique des terres coutumières, troisième type de propriété foncière (aux côtés de la propriété privée et le domaine public en Nouvelle-Calédonie), soumise à des règles de transmission et succession relevant de la coutume, et une volonté inexistante des négociateurs de l'Accord de

²⁶⁰ Article 7 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « Les personnes dont le statut personnel, au sens de l'article 75 de la Constitution, est le statut civil coutumier kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes. »

²⁶¹ Note sur la juridicisation de la Charte du Peuple Kanak (et reconnaissance de la coutume dans l'ordre juridique néo-calédonien) in Actes de l'Atelier juridique du Sénat Coutumier. Charte du Peuple Kanak et pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie. Paris 24-25 novembre 2014. Maison de la Nouvelle-Calédonie. Paris.

Nouméa ou des rédacteurs de la loi organique statutaire d'en faire des enclaves territoriales. Il paraît évident que les parlementaires n'ont jamais entendu les terres coutumières comme des zones d'influence coutumière placées sous la « souveraineté » des chefferies aux pouvoirs normatifs rétablis - soustraites au droit commun et notamment au droit public applicable dans la province où elles se trouvent et uniquement régies par le droit endogène.

La vision schématisée du pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie selon le Sénat coutumier figurant dans la Charte du Peuple Kanak est reproduite ci -après. Elle confirme l'actuelle perception de deux ordres juridiques fonctionnant en parallèle mais où l'un d'entre eux, l'ordre étatique est hégémonique et une évolution souhaitée vers un pluralisme équilibré.

L'enjeu au fond n'est pas tant l'existence d'une pluralité d'ordres juridiques mais leurs interactions (ou absence d'interaction). En effet, comme nous l'avons dit plus haut, le pluralisme peut être un facteur de désenchantement du droit de l'environnement s'il se cantonne à un constat de clivages insurmontables ou au contraire participer de son enrichissement et rayonnement par les opportunités de combinaisons nouvelles qu'il offre.

PLURALISME JURIDIQUE COOPÉRATIF ET ÉQUILIBRÉ

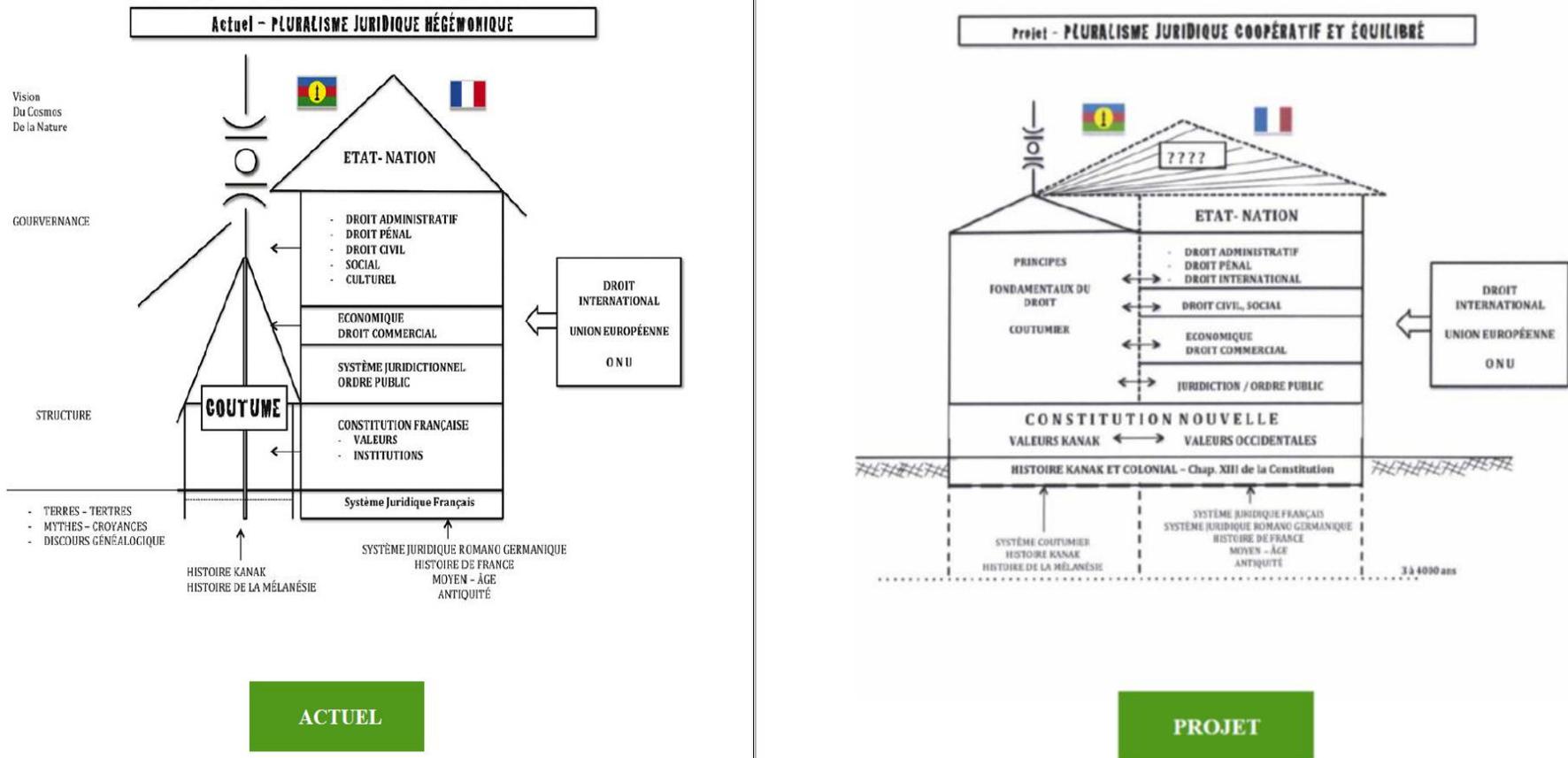


Figure 8 Pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie vu par le Sénat coutumier

Source : Charte du Peuple Kanak/ Sénat Coutumier

§ 2 Le danger du pseudo-pluralisme

En évoquant les situations coloniales en Afrique, Jacques Vanderlinden parle de pseudo pluralisme juridique lorsque

« le pouvoir de production reconnu aux sociétés pré-coloniales ne l'est qu'à la condition qu'elles ne contredisent pas non seulement la législation introduite par le colonisateur, mais encore un certain ordre public ou une certaine idée de la justice, voire de la morale, qui lui étaient propres. Dans cette situation de pseudo-pluralisme, les droits endogènes étaient juridiquement intégrés aux systèmes coloniaux par le colonisateur et l'exogénéité du droit l'emportait institutionnellement sur son endogénéité à travers divers mécanismes mis en place par le producteur du droit colonial. »²⁶².

Cette observation - comme celle de Samba Traoré que nous citions plus haut - ne vaut-elle pas pour la Nouvelle-Calédonie d'aujourd'hui et Mesdames Demmer et Salomon et leurs collègues ou le Sénat Coutumier, chacun pour des raisons différentes et même contraires, disent-ils autre chose ? En d'autres termes, les uns font semblant d'accepter « la coutume » et le droit endogène – qu'ils ont « découvert » à marche forcée, au prix « d'événements » douloureux - comme ordre juridique « à condition que... » l'on ne touche pas à l'ordre républicain, à la hiérarchie kelsenienne, aux droits et libertés « universels » des hommes, des femmes, des enfants, à l'endémisme de la biodiversité reconnue exceptionnelle par la science, à l'excellence et l'exclusivité de la « evidence-based » médecine occidentale, etc. Les autres font semblant d'accepter les ordres juridiques issus d'une légitimité rationnelle-légale exogène « à condition que... » on leur laisse la possibilité de vivre, de disposer des ressources naturelles dans un ordre juridique (ou un monde) parallèle, celui des chefferies souveraines.

Il faut donc bien admettre que ce tableau de pseudo-pluralisme juridique reflète une part de vérité, au moins dans les arrière-pensées sinon dans la réalité²⁶³. Ce n'est malheureusement pas une spécificité calédonienne et les exemples de pseudo-pluralisme post-coloniaux sont multiples.

²⁶² Jacques Vanderlinden, production pluraliste du droit et reconstruction de l'Etat africain ? (Première version d'un texte à paraître dans *Afrique contemporaine*, 2001). Disponible à l'URL : <http://www.dhdi.free.fr/recherches/etatdroitjustice/articles/vanderli2.pdf> [Accès vérifié le 1er novembre 2017]

²⁶³ Nous verrons dans le chapitre 2 de ce Titre les manifestations du « copier-coller » du droit de l'environnement français dans les réglementations provinciales et ce que nous appelons le « retour de l'Etat par la fenêtre ».

Prenons le cas de l’Australie, par exemple. Dans un schéma classique pour les anthropologues du droit de l’évolution de la reconnaissance des minorités et des autochtones en particulier, après avoir pendant des décennies nié l’existence²⁶⁴ même juridique des Aborigènes et plus encore un quelconque ordre juridique Aborigène, l’attitude des gouvernements exogènes ou ceux des colons a connu des variations.

« Indeed, so far as the recognition of Aboriginal culture and traditions is concerned it is possible to discern something of a cyclical process, with periods of tolerance, ‘protection’ or even qualified approval interspersed with periods of rejection when attempts were made to eradicate traditional ways and to ‘assimilate’ Aborigines, in the sense of absorbing them and denying them any separate identity »²⁶⁵.

L’agence fédérale Australian Law Reform Commission (ALRC) est chargée en 1977 d’étudier la pertinence d’appliquer, en tout ou partie, le droit coutumier autochtone aux Aborigènes, de manière globale ou dans certains domaines particuliers ou à seulement ceux qui vivent dans des conditions tribales. Elle travaille également sur la question de l’habilitation des tribunaux existants et traitant des accusations criminelles contre les Aborigènes pour appliquer le droit et les pratiques coutumières autochtones dans les procès au pénal. L’étude devait également analyser dans quelle mesure les communautés autochtones pourraient appliquer leurs lois et leurs pratiques coutumières en matière de sanctions et de réhabilitation des Aborigènes.

L’ALRC rend en 1986, soit neuf ans plus tard, un rapport détaillé, sans concession dans sa partie historique (chapitre 4) notamment sur la négation des droits personnels et systèmes juridiques Aborigènes, non seulement dans leurs relations avec les colons et les autres communautés issues de la colonisation mais également au sein même de leurs communautés. De fait, il constate le pluralisme juridique de l’Australie et pose la question des interactions entre les deux ordres juridiques : “To what extent (if at all) and in what ways should the original

²⁶⁴ La *South Australia Colonisation Act* de 1834 du Parlement Britannique considère que le Territoire australien est sauvage et inhabité consacrant le principe de *terra nullius* mis en avant en 1788 lors de la colonisation de l’île continent. Le principe de *terra nullius* avait pour conséquence non seulement un droit d’appropriation foncière au profit de l’administration et des colons. L’Australie devenait une colonie de peuplement et non territoire conquis par les armes. Il n’y avait pas de traité à signer, des « droits » préexistants à respecter ou maintenir. Les colons appliquèrent y compris aux Aborigènes dès leur arrivée le droit britannique et le *Common Law* qu’ils avaient apportés.

²⁶⁵ Australian Law Reform Commission. *Recognition of Aboriginal Customary Laws Report* (ALRC Report 31). Disponible à l’URL : <http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC31.pdf> [Accès vérifié le 26 septembre 2017]

denial of recognition now be reversed or varied, so as to take account of continuing Aboriginal adherence to various forms of their laws and traditions?». Les auteurs du rapport ne font pas de suspense sur la nécessité historique, pourquoi pas en acceptation des erreurs du passé à l'encontre des Aborigènes ou à titre de compensation, de reconnaître le droit endogène australien²⁶⁶. Et c'est là que pointe le risque du pseudo-pluralisme – tel que le décrit Jacques Vanderlinden – et la domination d'un ordre juridique sur les autres, le risque du retour d'une doctrine equal but separate²⁶⁷, d'un pluralisme juridique fait d'ordres juridiques en silos, où l'ordre dominant est étanche²⁶⁸.

Le rapport de l'ALRC estime certes que la prise en compte conditionnelle du droit Aborigène par le Common Law n'est pas satisfaisante : « *The common law has always allowed that local customs which meet its criteria for recognition could be applied as law.* »²⁶⁹

Quels sont ces critères ? Le Common Law exige que la coutume ne soit pas incompatible avec ses lois ou ses principes fondamentaux. Il faut aussi que la coutume ait existé depuis des temps immémoriaux, qu'elle ait été exercée de façon continue et pacifique, qu'en tant que règle elle soit suffisamment claire à la fois quant à son contenu et à ses bénéficiaires, et qu'elle soit considérée comme « raisonnable » par les tribunaux. Le droit endogène reste donc soumis au droit commun, nous reviendrons plus loin sur ce point.

Dans la pratique, peu de droits aborigènes ont été réellement validés par les cours de justice australiennes, et encore ce fut au cas par cas sans que l'on puisse parler d'une véritable prise en compte d'un ordre juridique. L'arrêt Mabo²⁷⁰ en 1992 a certes marqué les esprits en Australie et en dehors en étant un des premiers arrêts d'importance à nier le principe de terra nullius et les conséquences notamment en termes de foncier Aborigène en reconnaissant la

²⁶⁶ Malgré les différences d'époques et de situations, la similarité avec la situation calédonienne des années 1990 n'est pas inintéressante à avoir en tête.

²⁶⁷ C'est volontairement que nous avons inversé les termes, la doctrine américaine étant *Separate but Equal*. Le risque évoqué est très bien mis en avant dans l'article au titre explicite de Régis Lafargue : La révolution Mabo et l'Australie face à la tentation d'un nouvel Apartheid. *Journal Of Legal Pluralism*. 1999 - nr. 43.

<http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/43/lafargue-art.pdf> [Accès vérifié le 26 septembre 2017]

²⁶⁸ Cela ne signifie pas que l'ordre juridique ou la culture dominants ne font pas évoluer les ordres juridiques périphériques en interne. Je pense par exemple au christianisme ou à l'institutionnalisation des Chefs qui a fait évoluer la coutume kanak.

²⁶⁹ Australian Law Reform Commission. Recognition of Aboriginal Customary Laws Report. Op. cit.

²⁷⁰ Voir l'article de Régis Lafargue sur l'arrêt Mabo précité. ; Régis Lafargue, la "Révolution Mabo" ou les fondements constitutionnels du nouveau statut des aborigènes d'Australie ; *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. N°5 1994. Disponible sur lapage.academia.edu de l'auteur. ; Isabelle Merle. Le Mabo Case. L'Australie face à son passé colonial. In: *Annales. Histoire, Sciences Sociales*. 53^e année, N. 2, 1998. pp. 209-229. DOI : 10.3406/ahess.1998.279661 www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_1998_num_53_2_279661 [Accès vérifié le 26 septembre 2017]

survivance d'un droit endogène. Mais l'on connaît la suite : une mise sous tutelle par le droit exogène. D'une part, la suprématie de la propriété de la Couronne du territoire australien n'est pas mise en cause ; les droits fonciers endogènes vieux de plusieurs milliers d'années certes gagnent le droit de primer sur des concessions faites à des miniers ou des fermiers, mais sont toutefois tributaires de la Couronne qui peut annuler à tout moment la propriété foncière coutumière. Le Native Title Act²⁷¹ de 1993 et le Native Title Amendment Acts de 1998, 2007 ou 2009²⁷² viennent « encadrer » la reconnaissance du titre foncier issu du droit endogène reconnu dans l'arrêt Mabo de 1992.

Si le pluralisme juridique est un idéal-type à l'aune duquel nous pouvons jauger celui pratiqué en Australie, il est incontestable que celui-ci est à classer dans la catégorie “weak pluralism” ou pseudo-pluralisme, l'hégémonie du droit étatique étant si étendue. La genèse du pluralisme australien méritait toutefois d'être rappelée parce qu'aujourd'hui, en matière d'environnement, comme on le verra en seconde partie avec les Indigenous Protected Areas, on assiste sur le terrain davantage à du droit négocié qu'à une prise en compte unilatérale du droit endogène.

Un autre parallèle intéressant peut être fait avec la Nouvelle-Zélande où, à l'instar de l'arrêt Mabo et de décisions judiciaires qui reconnaissent des droits subjectifs fondés sur le droit endogène et de leurs suites législatives, on a eu au cours des deux dernières décennies un aperçu théâtral du malaise engendré par le pseudo-pluralisme. A y regarder de près, le problème n'est pas, n'est plus celui de reconnaître l'existence d'un ou plusieurs ordres juridiques distincts de l'ordre étatique exogène dans les pays et territoires colonisés mais bien celui de la place qui leur est faite et en particulier d'un traitement à pied d'égalité entre les ordres juridiques existants (“strong pluralism”).

Les revendications maories sur l'exercice de leurs droits traditionnels sur le littoral, en particulier le droit d'accès aux ressources naturelles des fonds marins et la manière dont elles ont été traitées, méritent en effet que l'on s'y arrête. A la différence des Aborigènes, les Maoris ont le traité de Waitangi à faire valoir, surtout devant les tribunaux dédiés au règlement de litiges entre ordres juridiques Maori et celui de la Couronne et le Waitangi Treaty Act de 1975, les

²⁷¹ Pour une version consolidée de la loi : <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00178> [Accès vérifié le 26 septembre 2017]

²⁷² Le contenu de ces amendements votés par le Parlement australien et restreignant ou garantissant le Native Title selon que les Conservateurs ou les Travaillistes sont au pouvoir à Canberra sont révélateurs de l'importance de l'alternance que nous évoquions ci-dessus.

ambiguïtés restant toutefois encore nombreuses. Les revendications maories sur le foncier terrestre avaient depuis longtemps fait l'objet de réponses judiciaires ou législatives plus ou moins satisfaisantes oscillant entre weak et strong pluralism.

Le Maori Land Court (MLC) qui existe depuis 1865 déjà avait eu à se prononcer sur de nombreux litiges mais avait eu également un rôle important dans la transformation de droits fonciers coutumiers en propriété privée (freehold) accordée par la Couronne²⁷³. L'assimilation fut à pas forcés. La question s'est posée dans les années 1960 de savoir si le MLC était compétent pour les litiges portant sur le littoral et les fonds côtiers, traditionnellement reconnus comme prolongements naturels du foncier terrestre en Océanie. En 1957, un riverain demande au MLC de reconnaître les droits de sa tribu sur une plage de l'île du nord, Te Wharo Oneroa a Tohe, (« le grand chemin de Tohe », Tohe étant un ancêtre fondateur) pour les Maoris, Ninety-mile Beach pour les autres Néo-zélandais. La plage était aussi connue comme le chemin par lequel les esprits des morts convergent de partout dans le pays et se dirigent vers le « grand saut » à Te Reinga. Or, en Common Law, sauf preuve du contraire, le littoral appartient à la Couronne. La solution juridique n'était pas d'un accès facile.

Dans un arrêt de référence, *In Re the Ninety-mile Beach*²⁷⁴ le Court of Appeal (cour suprême en Nouvelle-Zélande à l'époque), en parfaite illustration de pseudo-pluralisme juridique, y répond par la négative en invoquant notamment des arguments tirés de textes législatifs (Harbours Act de 1878 et 1950 - la terre sur laquelle des droits fonciers peuvent s'exercer s'arrête à la limite de la mer), supplantant ainsi le droit endogène. La Cour avait également considéré que la saisine de tribunaux tels que le MLC pour faire valoir en Common Law des droits de propriété maoris entraînait l'extinction de prérogatives découlant du droit

²⁷³ Depuis la loi de 1993 *Te Ture Whenua Maori Act 1993* (article 129 (1), il existe six catégories (contre trois en Nouvelle-Calédonie depuis la loi organique 99-209 du 19 mars 1999) de propriété foncière. Les six catégories sont : terres coutumières maories (en vertu du droit endogène) ; terre privée maorie (déterminée par le Maori Land Court) ; terre acquise par des Maoris ; terre générale (non maorie et aliénée par la Couronne) ; Terre de la Couronne ; et les terres de la Couronne réservées aux Maoris. Il s'agit d'un exemple intéressant de pluralité foncière car le statut de toute terre est déterminé par rapport aux Maoris.

²⁷⁴ *In Re the Ninety-Mile Beach* [1963] NZLR 647 (CA). L'accès à la décision est payant sur le site de New Zealand Law Reports. Nous nous sommes donc basés sur le commentaire de Richard Boast, *In Re Ninety Mile Beach Revisited: The Native Land Court and the Foreshore in New Zealand Legal History* (1993). (1993) 23 *VUWLR* 145; Victoria University of Wellington Legal Research Paper No. 1/2016. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2576537>. [Accès vérifié le 26 septembre 2017]
Voir également un résumé de l'état du droit en 1997 : Alan Ward, *National Overview Volume ii Rangahaua Whanui Series* Wellington, Waitangi Tribunal, 1997 Chapter 13 – Foreshore, pp.341 et s.
<https://www.waitangitribunal.govt.nz/assets/Documents/Publications/NatO2.pdf> [Accès vérifié le 29 septembre 2017]

endogène. La messe semblait donc dite pour la revendication de droits par les Maoris sur le littoral jusque dans les années 1990.

Huit tribus (iwi) maories dans le nord de l’Ile du Sud, dont la demande de création de fermes de moules sur leur « foncier marin » traditionnel avait été rejetée par l’administration locale alors que des licences de fermes de mariculture avaient été accordées à la légère à des non-riverains, se lancent en 1997 dans une procédure judiciaire pour obtenir la reconnaissance de leurs droits ancestraux sur l’espace côtier en question. La première étape judiciaire consiste à saisir le MLC pour se faire reconnaître leurs droits coutumiers. Le Maori Land Court, à la surprise générale - signe que le réenchâtement du droit est toujours possible - se déclare compétent pour instruire le dossier, le juge Hingston en charge de l’affaire indiquant qu’il ne se sent pas lié par le précédent de Ninety-Mile Beach de 1963 et que les tribus (iwi) de Marlborough Sounds sont bien fondées à réclamer des droits sur le littoral.

Les autorités locales, soutenues par des requérants craignant les conséquences d’une reconnaissance des droits fonciers sur le littoral aux iwi Maoris font appel au Appellate Maori Court. Celle-ci saisit la High Court de Nouvelle-Zélande de questions préjudicielles sur les compétences de la MLC et surtout, ce qui nous intéresse particulièrement, pour savoir si les Maoris ont des droits sur le littoral. La Common Law ou des lois de la Nouvelle-Zélande ont-elles pu effacer des droits fonciers découlant du droit endogène antérieur au Traité de Waitangi ? Le juge Ellis de la Haute Cour ne suit pas son collègue Hingston et déclare la MLC incompétente, sur la base de la jurisprudence de 1963 notamment et confirme la propriété de la Couronne sur le littoral et les fonds côtiers.

C’est cette décision qui fait l’objet de la requête à la Court of Appeal qui rend en 2003 une décision²⁷⁵ dans l’affaire *Ngati Apa v Attorney-General* qui déclenche les passions et des tractations politiques qui vont durer près de 8 ans. La Court of Appeal renverse la jurisprudence Ninety-Mile Beach de 1963 en déclarant que les droits ancestraux des Maoris exercés de manière discontinue sur le « foreshore » (laisse de mer) et « seabed » (fond marin) ne sauraient

²⁷⁵ Arrêt *Ngati Apa v Attorney-General* disponible à l’URL : <http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZCA/2003/117.html> [Accès vérifié le 26 septembre 2017]. Voir Richard P. Boast, *Foreshore and Seabed, Again*. NZJPIL 2011 9. Pp. 271 et s. <https://www.victoria.ac.nz/law/centres/nzcpl/publications/nz-journal-of-public-and-international-law/previous-issues/volume-92,-december-2012/06-Boast.pdf> [Accès vérifié le 26 septembre 2017].

avoir été éteints ni en vertu de la Common Law ni par les lois néo-zélandaises (y compris celle sur les ports ou sur la zone économique exclusive).

En termes de pluralisme juridique, la Chief Justice Sian Elias a une position indiscutablement audacieuse :

“Similarly, the reliance by Turner J upon English common law presumptions relating to ownership of the foreshore and seabed (an argument in substance re-run by the respondents in relation to seabed in the present appeal) is misplaced. The common law as received in New Zealand was modified by recognised Maori customary property interests. If any such custom is shown to give interests in foreshore and seabed, there is no room for a contrary presumption derived from English common law. The common law of New Zealand is different. »²⁷⁶

On connaît la suite. Le gouvernement de la Nouvelle-Zélande de Mme Helen Clark cédant à la panique causée par la décision – autoriser la MLC à examiner les requêtes des iwi de bord de mer pouvait revenir, en cas de demandes fondées à envisager la privatisation potentielle d’espaces côtiers²⁷⁷ au profit de certains Maoris et donc poser des problèmes de droits d’accès et d’usage des autres communautés – va faire adopter par le Parlement la Foreshore and Seabed Act de 2004, en posant le principe de la propriété de la Couronne (c’est-à-dire de dépendance du domaine public) sur le littoral et les fonds côtiers, privant ainsi la MLC de toute possibilité ultérieure de faire respecter des droits ancestraux sur ces espaces.

Les critiques de toute part, des responsables Maoris aux Nations Unies en passant par les Verts de Nouvelle-Zélande, vont pleuvoir sur le gouvernement de Mme Clark. Le parti conservateur (National) profite de l’opposition de l’électorat maori – pourtant allié traditionnel du Parti Travailleuse – pour revenir au pouvoir en 2008 grâce à une alliance avec le parti Maori, en échange notamment de l’abrogation de la loi de 2004. Engagement tenu en 2011 avec l’adoption de la loi Takutai Moana qui supprime la domanialité publique, ouvrant la voie aux revendications foncières des Maoris bien que leur imposant des conditions extrêmement restrictives pour faire valoir leurs droits coutumiers.

Le pluralisme juridique en Nouvelle-Zélande, malgré une volonté affichée ces dernières décennies de créer une société vraiment biculturelle et de respecter l’ordre juridique maori, ressemble à un yoyo, à l’image du « yoyo institutionnel » en Nouvelle-Calédonie, expression

²⁷⁶ Arrêt Ngati Apa v Attorney-Genera. § 86.

²⁷⁷ Les perceptions les plus extrêmes du « danger » étaient une revendication des Maoris sur l’intégralité du littoral de la Nouvelle-Zélande.

employée par le Professeur Guy Agniel en parlant de l'histoire de l'autonomisation du territoire.

Pour revenir justement à la Nouvelle-Calédonie, l'ombre du pseudo-pluralisme pèse lourdement, nous l'avons vu. Faut-il laisser le tableau s'assombrir davantage ou réagir ? Nous voyons plusieurs raisons à cheminer vers un vrai pluralisme fort. C'est le sens de la parole donnée dans le Préambule de l'Accord de Nouméa, de construction d'un destin commun avec la reconnaissance préalable de l'identité confisquée et de la souveraineté kanak. Il serait inapproprié de réduire ce destin commun à un intégrationnisme à sens unique, c'est-à-dire un assimilationnisme avançant à pas masqués.

Pour sortir du désenchantement du droit de l'environnement actuel, il est nécessaire de cesser de confondre Etat et unicité d'ordre juridique, de relativiser le monopole de l'Etat. Il faut certes nécessairement sortir de l'omnipotence d'un droit étatique souvent exogène dans une société post-coloniale et qui est souvent le droit d'une « majorité », une majorité utopique dans une société plurielle. Jean Leca résume parfaitement le défi du destin commun dans une société plurielle démocratique :

« Peut-on se permettre d'être tout le temps anti-ethnocentrique, culturellement pluraliste et relativiste ? (...). Ainsi le pluralisme démocratique de droit appelle en fait le consensus car la reconnaissance exigée et impliquée par le pluralisme exige aussi pratiquement que je sois reconnu par une communauté dépassant le seul groupe de « ma » communauté. Je ne veux pas seulement avoir le droit de vivre selon ma règle au milieu de l'indifférence d'autres qui m'ignorent et pour qui je suis transparent, je veux que mes valeurs soient reconnues comme bonnes, sinon ma dignité est atteinte, je deviens animal dans une réserve ; pour qu'ils me respectent et soient solidaires de moi, les autres doivent croire non seulement à mon droit mais au bien que je représente : le droit est nécessaire, mais la priorité du droit sur le bien ne me suffit pas. »²⁷⁸

D'un autre côté, il n'est pas souhaitable d'agiter le spectre de « l'hydre moniste » pour emprunter le terme à Jean Leca et crier sur l'ordre étatique comme c'est souvent le cas des adeptes de la « gouvernance » versus « gouvernement ». Le pluralisme juridique compris comme la coexistence de plusieurs ordres juridiques au sein d'un même territoire où coexistent

²⁷⁸ Jean Leca. La démocratie à l'épreuve des pluralismes. In: *Revue française de science politique*, 46^e année, n°2, 1996. pp. 225-279. DOI : 10.3406/rfsp.1996.395052
www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1996_num_46_2_395052 [accès vérifié le 28 septembre 2017]

des légitimités concomitantes n'est pas incompatible avec la prépondérance de l'un d'entre eux, a priori celui de l'Etat. Cela est possible, sans pour autant tomber dans le "weak pluralism", à condition que cette prééminence résulte non d'un universalisme du centralisme juridique présumé ou d'une décision unilatérale mais d'un accord, d'un consensus, d'un droit négocié entre ordres juridiques.²⁷⁹

Ce compromis est nécessaire en Nouvelle-Calédonie. Il convient en effet d'avoir à l'esprit que la construction du destin commun y accompagne un projet de décolonisation et donc d'émergence soit d'un Etat souverain soit d'un territoire autonome avec un degré d'émancipation important et surtout de présence croissante sur la scène régionale sinon internationale. Aujourd'hui déjà, la Nouvelle-Calédonie est membre à part entière du Forum des Iles du Pacifique, de l'agence régionale de l'Organisation Mondiale de la Santé, du Programme Régional Océanien pour l'Environnement, de la Communauté du Pacifique Sud etc. Elle parle en son nom. La construction du pays inévitable ou souhaitée implique donc que l'on fasse attention à ménager un ordre juridique « étatique » qui ne peut être, dans une société plurielle, ni celui d'une majorité seule, ni d'une minorité ni les deux en parallèles, en silos. Qu'on le veuille ou non, l'ordre juridique international encore largement basé sur le modèle Westphalien de 1648 implique la nécessité de parler d'une seule voix à l'extérieur et de faire appliquer à l'intérieur par tous des engagements pris au niveau du concert des nations.

Une autre raison qui appelle à la vigilance concerne directement la protection des ressources naturelles et de l'environnement : le pluralisme juridique ne doit pas la fragiliser. Bien souvent, derrière des façades de promotion des pluralismes juridiques, il peut y avoir une volonté de diviser pour régner de la part d'acteurs extérieurs avec la complicité ou la naïveté d'acteurs locaux pour mieux accéder aux ressources naturelles.

On peut tout à fait concevoir le pluralisme comme n'étant pas que la négation de l'ordre juridique étatique même si, en interne, on aménage des « politiques d'accommodation » et que l'on recherche l'équilibre entre ordres juridiques existants du fait de l'histoire.

Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, dans la période transitoire d'émancipation progressive, on va voir que la place de l'Etat français est loin d'être anodine dans une ingénierie institutionnelle où le partage de compétences est à la fois source de pluralisme et réponse aux

²⁷⁹ C'est bien le sens de l'Accord de Nouméa : « La décolonisation est le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, en permettant au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps. »

pluralismes du territoire. Pour autant, il apparaît que les potentialités offertes par l'ingénierie institutionnelle actuelle de la Nouvelle-Calédonie sont très peu mobilisées bien qu'à un degré variable au niveau provincial, comme en témoigne l'exercice de leur compétence environnementale par les trois provinces (Sud, Nord et Iles Loyauté), reflet d'un pluralisme juridique qui se cherche un équilibre. La protection de l'environnement qui en est une des premières victimes collatérales ne peut s'en sortir que par la co-construction participative du droit de l'environnement. En ce sens, la participation des citoyens est précisément l'antidote d'un pluralisme juridique de dissociation.

CHAPITRE 2 : La gouvernance de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, un mille-feuille institutionnel inadapté en matière de protection de l'environnement

L'objet du présent chapitre est de montrer que si l'organisation institutionnelle en Nouvelle-Calédonie répond à des contraintes politiques, elle s'avère particulièrement inadaptée en matière de gestion de l'environnement. En effet, la répartition des compétences entre les différentes collectivités (Etat, Nouvelle-Calédonie, provinces, communes), chacune intervenant à différents niveaux, conduit bien souvent à la question « qui fait quoi ? », entraînant par là même une protection inefficace de l'environnement.²⁸⁰

Le partage des compétences entre collectivités, tel qu'il existe aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie est directement issu de celui mis en place dans le cadre des Accords de Matignon-Oudinot de 1988. En effet, comme sous la loi référendaire²⁸¹, l'Etat, la Nouvelle-Calédonie et les communes disposent de compétences d'attribution et les provinces d'une compétence résiduelle, dite « compétence de droit commun ». Dès lors, la perception communément admise de la répartition des compétences réside dans l'affirmation que tout ce qui n'est pas expressément attribué à l'Etat, à la Nouvelle-Calédonie ou aux communes ressortit à la compétence des provinces, en application de l'article 20 de la loi organique statutaire qui dispose que « *chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie* ».

Dès lors, il suffirait, afin de déterminer l'autorité compétente pour adopter un texte, de se référer aux articles 21 (compétences de l'Etat) et 22 (compétences de la Nouvelle-Calédonie) de la loi organique statutaire, ainsi qu'au Code des communes de la Nouvelle-Calédonie. En l'absence de la mention du domaine matériel recherché dans ces références textuelles, la compétence relèverait des provinces. C'est cette interprétation, beaucoup trop schématisée, qui a longtemps majoritairement prévalu et qui est encore souvent retenue.

²⁸⁰ Globalement sur cette question, voir C. David, V. David, « La compétence de droit commun des provinces - Analyse au travers du prisme de la compétence environnementale », *Revue Juridique, Politique et Economique de la Nouvelle-Calédonie*, n° 24/2014, pp. 106-116.

²⁸¹ Ainsi, dans la loi référendaire de 1988 (*LOI no 88-1028 du 9 novembre 1988*), l'article 7 de la loi instaurait la compétence de droit commun des provinces, alors que l'Etat était compétent en ce qui concerne la zone économique exclusive et le Territoire se voyait doter des compétences pour réglementer en matière de santé et d'hygiène publique, de principes directeurs du droit de l'urbanisme, de la réglementation de la police intéressant les animaux et les végétaux ou encore des ouvrages de production ou de transport d'énergie électrique.

Or, d'une part, tous ceux qui « pratiquent » au quotidien les institutions de la Nouvelle-Calédonie peuvent constater que dans nombre de situations, les politiques publiques envisagées par les pouvoirs publics nécessitent l'intervention de plusieurs autorités, dont il reste difficile de coordonner l'intervention. D'autre part, à y regarder de plus près, il s'avère que chaque niveau de collectivité locale en Nouvelle-Calédonie est régi par des règles différentes s'agissant de la détermination de son domaine de compétences. Le seul point commun réside dans l'impossibilité de dresser une liste exhaustive des compétences ressortissant à chacune d'entre elles.

A cet égard, il apparaît tout d'abord que la répartition des compétences au niveau local entre la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes aboutit à une complexité qui nuit à la mise en place de politiques publiques favorisant une protection optimisée de l'environnement (**Section 1**).

On constate par ailleurs que le rôle de l'Etat en la matière, généralement affirmé comme mineur, est en réalité beaucoup plus important qu'il n'y paraît. Une analyse approfondie du cadre juridique de l'exercice de la compétence environnementale en Nouvelle-Calédonie permet de percevoir l'influence importante de l'Etat dans l'exercice de la compétence, remettant en cause à bien des égards la réalité de l'autonomie normative de la Nouvelle-Calédonie et des entités institutionnelles qui la composent pour régir la matière environnementale (**Section 2**).

Section 1 – Un partage complexe de la compétence environnementale au niveau local

Schématiquement, le partage de compétences en Nouvelle-Calédonie peut être présenté comme suit :

Les provinces sont dotées d'une compétence de droit commun, en application de l'article 20 de la loi organique statutaire. Cette compétence résiduelle a pour conséquence des difficultés liées à l'incertitude du périmètre matériel du champ d'intervention ouvert aux autorités provinciales. Elle pose également la question de son caractère exclusif (§ 1).

Par ailleurs, la Nouvelle-Calédonie peut, par le biais de différentes compétences, intervenir dans le domaine environnemental. En effet, si le droit de l'environnement n'est pas expressément mentionné à l'article 22 de la loi organique statutaire, cela n'a pas pour incidence de disqualifier la Nouvelle-Calédonie de toute compétence en ce domaine (§2).

Enfin, il y a lieu de souligner la faiblesse de l'échelon le plus proche du citoyen, à savoir les autorités municipales et coutumières, malgré le fait que les communes disposent, outre de compétences d'attribution en application du Code des communes de Nouvelle-Calédonie, d'une clause générale de compétence ; mais celle-ci participe de la confusion quant à la répartition des compétences en général et en matière environnementale en particulier. Les autorités coutumières quant à elles, sont de manière générale peu associées aux réflexions et prises de décision (§3).

Le partage actuel de la compétence environnementale en Nouvelle-Calédonie

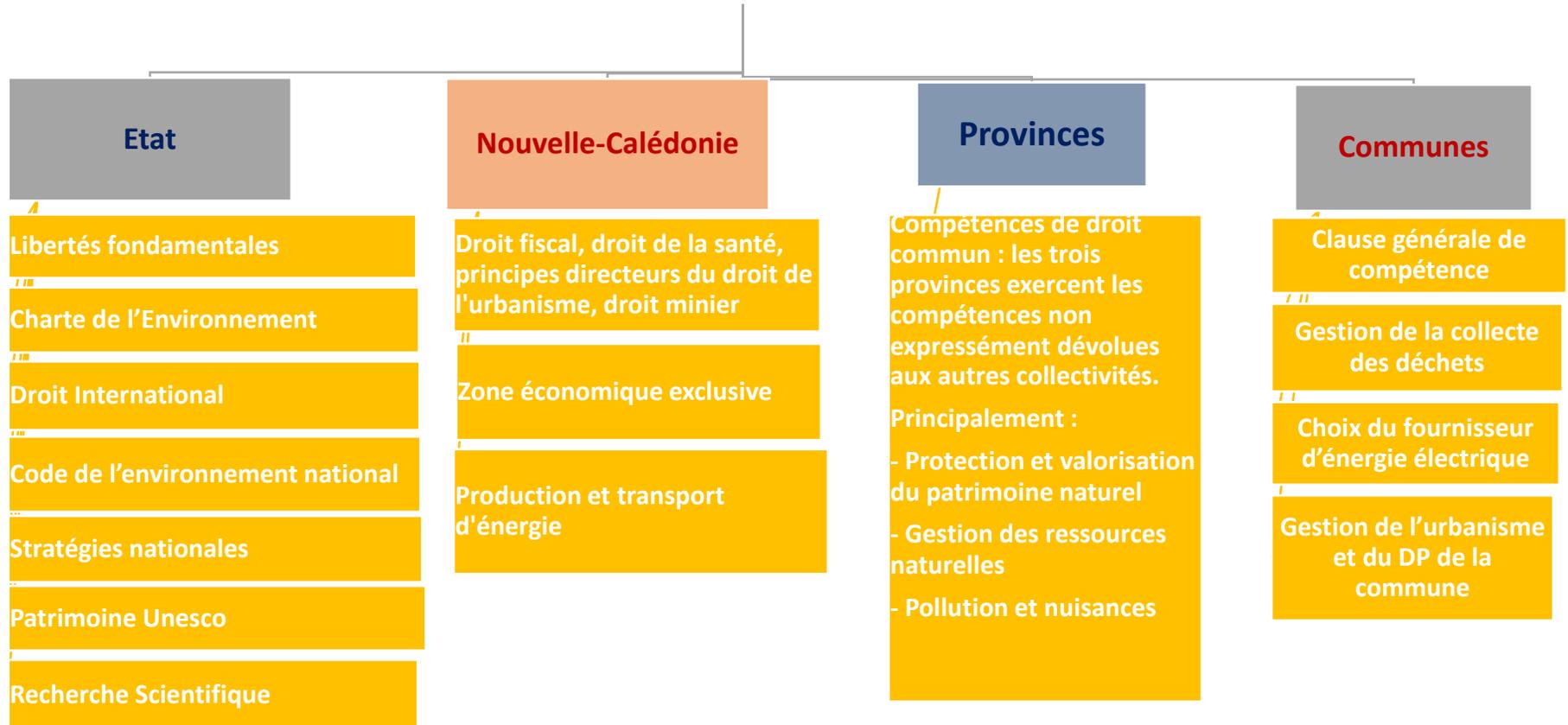


Figure 9 Le partage actuel de la compétence environnementale en Nouvelle-Calédonie

§ 1 – La compétence de droit commun des provinces

Ce sont donc les provinces qui, au titre de leur compétence de droit commun, sont principalement compétentes en matière environnementale. La détermination précise de leur champ d'intervention se heurte néanmoins à plusieurs difficultés, au premier rang desquelles le caractère polysémique de la notion d'« *environnement* » et la transversalité du droit de l'environnement.

Ainsi que le constate ironiquement Michel Prieur, la notion d'environnement est une notion caméléon :

« Selon le contexte dans lequel il est utilisé, il sera entendu comme étant une idée à la mode, un luxe pour pays riche, un mythe, un thème de contestation issu des idées hippies et soixante-huitardes, un retour à la bougie, une nouvelle terreur de l'an 1000 liée à l'imprévisibilité des catastrophes écologiques, les fleurs et les petits oiseaux, un cri d'alarme des économistes et des philosophes sur les limites à la croissance, l'annonce de l'épuisement des ressources naturelles, un nouveau marché de l'anti-pollution, une utopie contradictoire avec le mythe de la croissance »²⁸².

Si l'on se reporte au dictionnaire Larousse, l'environnement est défini²⁸³ comme :

« - Ce qui entoure de tous côtés ; voisinage : Un village dans son environnement de montagnes.

- Ensemble des éléments (biotiques ou abiotiques) qui entourent un individu ou une espèce et dont certains contribuent directement à subvenir à ses besoins.

- Ensemble des éléments objectifs (qualité de l'air, bruit, etc.) et subjectifs (beauté d'un paysage, qualité d'un site, etc.) constituant le cadre de vie d'un individu.

Atmosphère, ambiance, climat dans lequel on se trouve ; contexte psychologique, social : Un environnement politique particulièrement hostile.

- En art, œuvre constituée d'éléments assemblés quelconques, disposés dans un espace que l'on peut parcourir. (Mode d'expression usité dans le surréalisme, le nouveau réalisme, l'art cinétique, l'art pauvre, le land art, voire l'art corporel, l'art vidéo, etc.)

- En linguistique, synonyme de contexte. »

²⁸² Michel Prieur et al., Droit de l'environnement, 7^{ème} édition, 2016, Dalloz Sirey, Collection Précis, 1272 p.

²⁸³ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/environnement/30155#H67mbmH1AYRy8OIl.99>

A partir de là, il devient complexe de donner une définition claire de ce que l'on entend par « droit de l'environnement ». Il peut être défini comme :

« l'ensemble des règles juridiques qui concernent la nature, les pollutions et nuisances, les sites, monuments et paysages, ainsi que les ressources naturelles. Ainsi, le droit de l'environnement doit être entendu comme un droit ayant pour objet la protection de la nature contre les atteintes dues aux activités humaines ou aux phénomènes naturels »²⁸⁴.

Ce n'est pas par hasard que nous retenons la définition donnée par Michel Prieur. Elle correspond en effet exactement au champ matériel retenu par les provinces pour délimiter le périmètre de leur code de l'environnement respectif.

En effet, les codes provinciaux sont divisés en 4 livres identiques, dans une logique affirmée comme étant une « logique pays ».

Le livre I est consacré classiquement aux « dispositions communes », regroupant les principes généraux applicables dans chaque province, ainsi que les institutions et organismes intervenant en matière environnementale. Il comprend également les dispositions relatives à l'évaluation environnementale et à l'information et la participation du public.

Le livre II traite²⁸⁵ de la protection et de la valorisation du patrimoine naturel. Il s'agit des réglementations relatives aux aires protégées, aux sites et patrimoine, à la protection des écosystèmes, des espèces et à la lutte contre les espèces envahissantes.

Le livre III est relatif à la gestion des ressources naturelles, englobant le dispositif d'accès et de partage des avantages issus de l'exploitation des ressources biologiques, biochimiques et génétiques, ainsi que les réglementations relatives à l'exploitation des ressources ligneuses, cynégétiques, halieutiques et les carrières.

Enfin, le livre IV est consacré à la prévention des pollutions, des risques et des nuisances. Dans ce cadre, sont regroupées les dispositions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), à la gestion des déchets, aux altérations des milieux ainsi qu'à la prévention des nuisances visuelles²⁸⁶.

²⁸⁴ Michel Prieur et al., Droit de l'environnement, op. cit.

²⁸⁵ Les provinces Nord et Îles Loyauté ont également inséré un titre relatif à l'accès à la nature. Dans les deux codes, ce titre est néanmoins aujourd'hui réservé, faute de dispositions adoptées en la matière.

²⁸⁶ La province Nord a introduit un titre, aujourd'hui réservé, relatif à la maîtrise de l'énergie.

Deux éléments ont rendu indispensable la distanciation par rapport à la structure du code de l'environnement national.

D'une part, de manière très marginale, certaines compétences n'ont pas d'utilité en Nouvelle-Calédonie comme le titre relatif à la sécurité nucléaire et les installations nucléaires de base. Au contraire, certaines figurent dans les codes provinciaux alors qu'elles ne figurent pas dans le code national. Ainsi en est-il de la réglementation en matière de ressources ligneuses qui figurent en France dans le code forestier. Par ailleurs, certaines dispositions relèvent de la compétence de l'Etat et, à ce titre, ne peuvent pas faire l'objet d'une intervention provinciale. Ainsi en est-il par exemple des dispositions du Code de l'environnement national relatives aux associations agréées pour la protection de l'environnement : du fait de leur rattachement aux garanties des libertés fondamentales, ces dispositions sont applicables en Nouvelle-Calédonie en vertu du principe de spécialité législative (article 6.1 de la loi organique 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie).

D'autre part, et surtout, la détermination du périmètre des codes a nécessairement tenu compte du partage de compétences au niveau local. Cela explique par exemple que le contenu du livre II du code national relatif aux milieux physiques est absent des codes provinciaux. Ce livre traite en effet de l'eau et des milieux aquatiques et marins d'une part, et de l'air et de l'atmosphère, d'autre part. Or, localement, ces domaines ressortissent en grande partie à la compétence de la Nouvelle-Calédonie, au titre de sa compétence en matière de santé, mais également en matière de réglementation et exercice des droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive²⁸⁷. Par ailleurs, d'autres dispositions ne trouvent pas leur place dans les codes provinciaux alors qu'elles figurent dans le code national, du fait de la répartition des compétences au niveau local. Ainsi en est-il des dispositions relatives à la prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement issues de la loi de 2008 sur la responsabilité environnementale²⁸⁸, des littoraux²⁸⁹,

²⁸⁷ Les provinces restent néanmoins compétentes s'agissant de la mer territoriale : article 46 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

²⁸⁸ Articles L. 160-1 à L. 165-2 du Code de l'environnement. Il est en effet considéré que ces dispositions relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil.

²⁸⁹ La Nouvelle-Calédonie est en effet compétente pour intervenir en matière de droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces (article 22 31°) et article 99 7°) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

des produits chimiques, biocides et des substances à l'état nanoparticulaire²⁹⁰ ou encore des organismes génétiquement modifiés (OGM)²⁹¹.

On le voit, cette analyse du champ matériel des codes provinciaux de l'environnement démontre les difficultés liées à la répartition des compétences en matière de droit de l'environnement.

Il convient par ailleurs de souligner que le pouvoir normatif des provinces est certes un pouvoir réglementaire, mais de nature autonome. Cela a pour conséquence que les codes provinciaux ne sont pas divisés entre une partie législative et une partie réglementaire. L'ensemble des dispositions contenues dans les codes sont donc de nature réglementaire quand bien même elles interviennent dans le domaine réservé au Parlement au niveau national. Si cela n'a rien d'extraordinaire en Nouvelle-Calédonie où nombre de matières relevant du législateur au niveau national relèvent en Nouvelle-Calédonie du niveau réglementaire, il existe certains domaines pour lesquels une telle compétence administrative pose question.

On pense ici particulièrement à la question de la mise en œuvre des articles de la Charte de l'environnement de 2004 renvoyant à la loi pour en déterminer les conditions et limites, à savoir les articles 3, 4 et 7 de la Charte, relatifs respectivement à la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement, au principe de prévention et au principe d'information et de participation du public. Si la mise en œuvre des articles 3 et 4 de la charte semble relever de la compétence législative de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil²⁹², il n'en est pas de

²⁹⁰ Produits rattachés à la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de réglementation zoosanitaire et phytosanitaire (article 22 22°) de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999).

²⁹¹ Les OGM ont été considéré comme entrant dans la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de santé publique. La rédaction d'un projet de délibération en la matière, dans le cadre d'un groupe de travail mis en place au sein du comité consultatif de l'environnement, instance consultative rattachée au Congrès de la Nouvelle-Calédonie, a ainsi donné lieu à de nombreux débats pour circonscrire l'intervention de la Nouvelle-Calédonie en dehors du domaine de l'agriculture... mais prenant en compte les questions liées à l'importation et à la commercialisation de produits contenant des OGM.

²⁹² Margot Uzan, thèse en cours depuis 2015 sur « La responsabilité civile environnementale en Nouvelle-Calédonie – Des principes de son édicition aux modalités de sa mise en œuvre », Université de la Nouvelle-Calédonie/Université Paris Descartes, Co-direction C. Didier-Grare et C. David. Communication personnelle de la doctorante.

même s'agissant de l'article 7²⁹³, notamment depuis un avis du Conseil d'Etat en date du 19 mai 2015²⁹⁴.

L'article 7 de la charte de l'environnement dispose que « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ».

Si au niveau national, le renvoi au législateur ne pose pas de difficulté quant à l'identification du titulaire de la compétence qui réside évidemment dans le Parlement, il n'en va pas de même en Nouvelle-Calédonie. En effet, s'est rapidement posée la question de savoir qui de la Nouvelle-Calédonie, seule détentrice d'un pouvoir législatif par le biais des lois du pays, ou des provinces, titulaires de la compétence de principe en droit de l'environnement, était compétent pour fixer ces « *conditions et limites* ». Alors que les services de la Nouvelle-Calédonie travaillaient sur un projet de loi du pays visant à la mise en œuvre du principe de participation du public, la direction de l'environnement de la province Sud faisait de même pour insérer de nouvelles dispositions dans le code de l'environnement provincial.

C'est dans ce cadre que le président de l'assemblée de la province Sud décide alors de poser la question pour avis au Conseil d'Etat, en application de l'article 206 de la loi organique statutaire²⁹⁵. Par un avis du 19 mai 2015²⁹⁶, le Conseil d'Etat rend un avis surprenant qui se décline en deux temps.

Il préconise tout d'abord que :

« *Lorsque la loi organique a attribué une compétence aux autorités de la Nouvelle-Calédonie mais que la compétence ne relève pas du Congrès par la voie de la loi du pays,*

²⁹³ C. David, « La fixation des « conditions et limites » du droit de participation en matière environnementale en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2015/4, pp. 617-632.

²⁹⁴²⁹⁴ Avis du Conseil d'Etat du 19 mai 2015, n° 390000, reproduit in D-Codex, *Revue d'information juridique et d'actualité institutionnelle*, n° 2, septembre 2015 (revue électronique d'actualité juridique des services de l'Etat en Nouvelle-Calédonie).

²⁹⁵ Article 206 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 :

« *Le président du gouvernement, le président du congrès, le président du sénat coutumier ou le président d'une assemblée de province peut saisir le tribunal administratif d'une demande d'avis. Il en informe immédiatement le haut-commissaire.*

Le haut-commissaire peut saisir le tribunal administratif d'une demande d'avis. Il en informe immédiatement les autorités mentionnées au premier alinéa.

Lorsqu'elle porte sur la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces ou les communes, la demande d'avis est examinée par le Conseil d'Etat auquel elle est transmise sans délai. »

²⁹⁶ Avis du Conseil d'Etat du 19 mai 2015, n° 390000, *op. cit.*

il appartient aux autorités administratives de définir les « conditions et limites » dans lesquelles s'exercent ces droits. L'Etat et la Nouvelle-Calédonie peuvent donc fixer « ces conditions et limites » par voie réglementaire dans les domaines de compétence qui leur sont attribués par la loi organique susvisée du 19 mars 1999 ».

Il continue ensuite en précisant que :

« Indépendamment de ces règles sectorielles fixées par l'Etat et par les autorités de la Nouvelle-Calédonie, les provinces peuvent, au titre de leur compétence en matière d'environnement, également prévoir des règles transversales, analogues à celles qui figurent aux articles L.120-1 à L. 120-3 du Code de l'environnement, susceptibles de s'appliquer à titre subsidiaire à l'Etat, à la Nouvelle-Calédonie et aux communes si l'Etat et la Nouvelle-Calédonie ne fixaient pas ces « conditions et limites » dans leurs domaines de compétence respectifs ».

En d'autres termes, il pourra exister pas moins de cinq régimes différents pour la mise en œuvre de l'article 7 de la charte de l'environnement en Nouvelle-Calédonie puisque chacune des trois provinces, la Nouvelle-Calédonie et l'Etat (localement), pourront fixer des « conditions et limites » propres au principe d'information et de participation du public en matière environnementale. Au surplus, en cas de carence de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie pour fixer ces modalités de mise en œuvre de la disposition constitutionnelle, des réglementations provinciales dites « transversales » éventuellement adoptées par chacune des trois assemblées de province pourront s'imposer à l'Etat (au niveau local) et à la Nouvelle-Calédonie²⁹⁷.

Une telle solution pose question à plusieurs égards. D'une part, il paraît discutable de confier la mise en œuvre d'une disposition de nature constitutionnelle à des autorités administratives par la voie réglementaire²⁹⁸. En réalité, le Conseil d'Etat choisit ici de retenir un critère matériel de la loi alors qu'il avait à sa disposition la possibilité de préconiser que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, en sa qualité de législateur, puisse fixer les « conditions et limites » de l'article 7 de la Charte de l'environnement par la voie législative.

²⁹⁷ On peut s'interroger sur la praticabilité d'une telle solution. Si la Nouvelle-Calédonie et l'Etat ne fixait pas de régime de participation, quel régime provincial choisir si les trois provinces ont chacune adopté un régime transversal ? Ou alors faudra-t-il, pour un même projet de texte, faire participer la population de manière différente dans chacune des trois provinces pour respecter les différentes réglementations ?

²⁹⁸ Sur cette question, voir notre contribution : Victor David, Les lacunes du domaine matériel de la loi du pays. L'exemple du droit de l'environnement. In C. David (Dir.), 15 ans de loi du pays en Nouvelle-Calédonie. Sur les chemins de la maturité. PUAM, 2016, p. 280 et s.

On ne peut s'empêcher de penser que le choix opéré par le Conseil d'Etat ait pu être influencé par un arrêt rendu quelques mois plus tôt pour la Polynésie française. En effet, dans un arrêt du 13 février 2015²⁹⁹, la haute juridiction saisie d'un recours contre une « loi du pays » de l'Assemblée de Polynésie française portant modification du Code de l'aménagement local, a en effet considéré que

« lorsque l'Assemblée de Polynésie française édicte, par des actes dénommés 'lois du pays', des mesures relevant du domaine de la loi, il lui incombe de définir les conditions et limites dans lesquelles doit s'exercer le droit reconnu à toute personne par l'article 7 de la Charte de l'environnement d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

Par cet arrêt, le Conseil d'État accepte la possibilité de voir l'article 7 de la Charte de l'environnement mis en œuvre par la voie réglementaire. Néanmoins, il convient de souligner que l'Assemblée de Polynésie française ne disposant que d'un pouvoir réglementaire, et donc les actes dénommés « lois du pays » qu'elle édicte – à la différence de la Nouvelle-Calédonie - étant en réalité des actes réglementaires, toute autre solution aurait rendu en pratique impossible l'adoption de dispositions fixant les conditions et limites du droit d'information et de participation en Polynésie française. Pour ce faire, le Conseil d'État retient donc

« un critère matériel de la loi et non un critère formel. Pour le Conseil d'État en effet, c'est parce que la « loi du pays » polynésienne intervient dans le domaine de la loi nationale qu'il lui est possible de mettre en œuvre les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement »³⁰⁰.

Or, l'architecture institutionnelle calédonienne offrait une solution plus conforme au principe intangible au niveau national selon laquelle il n'appartient pas au pouvoir réglementaire d'aménager les libertés publiques : celle de confier au législateur local la compétence pour mettre en œuvre une disposition de rang constitutionnel.

Une telle solution aurait eu par ailleurs le mérite de la simplicité en rapport aux objectifs constitutionnels de clarté et de lisibilité du droit. Elle aurait évité le risque de prolifération de régimes juridiques d'information et de participation en matière environnementale. En effet,

²⁹⁹ Conseil d'Etat, 13 février 2015, n° 384447.

³⁰⁰ C. David, « La fixation des « conditions et limites » du droit de participation en matière environnementale en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2015/4, p. 622.

imposer la compétence de la seule autorité locale dotée d'un pouvoir législatif aurait permis de ne disposer que d'un seul dispositif, fixé par le Congrès, par loi du pays et s'imposant à l'ensemble des collectivités présentes en Nouvelle-Calédonie, de façon analogue aux articles L. 120-1 et suivants du Code de l'environnement. A cet égard, un projet de modification de la loi organique statutaire intégrant la mise en œuvre de l'article 7 de la charte de l'environnement dans le domaine de la loi du pays a été préparé par la direction des affaires juridiques de la Nouvelle-Calédonie. Néanmoins, au vu des échéances référendaires à venir, il paraît peu probable que la loi organique statutaire soit modifiée d'ici la fin de l'application de l'Accord de Nouméa.

Cet exemple illustre très bien l'omniprésence des provinces qui tourne parfois à l'hégémonie dans leurs domaines de compétence, et particulièrement en matière environnementale.

Cette façon de procéder a deux conséquences majeures. D'une part, elle fige la réflexion quant à une éventuelle modification du partage de compétence entre les différents niveaux de gouvernance en Nouvelle-Calédonie, l'évolution du contenu des compétences provinciales faisant l'objet d'un tabou, tant l'existence même de ce niveau de collectivité est sensible politiquement en tant qu'élément-clé de la paix civile retrouvée en 1988 par ce partage du pouvoir politique.

A cet égard, la volonté du sénateur Pierre Frogier (dont le parti politique qu'il dirige présidait alors l'assemblée de la province Sud) de faire inscrire expressément la compétence environnementale des provinces dans la loi organique statutaire – au détour d'une modification de ce texte – démontre cette farouche détermination des autorités provinciales à préserver leur champ d'intervention de toute intrusion³⁰¹. L'article 5 de la loi organique n° 2013-1027 introduit en effet deux mentions expresses de la compétence environnementale provinciale (aux articles 21 III 4°) et 22 21°) alors que celle-ci relève de la compétence de droit commun des provinces, par définition implicite.

D'autre part, cette omniprésence des provinces semble parfois confiner à la contre-productivité tant la conscience par les autorités provinciales de la nécessité d'un socle commun en la matière entraîne une sorte de mimétisme ayant pour conséquence que la première province qui

³⁰¹ Sénat, Compte rendu intégral, Séance du mardi 23 juillet 2013, année 2013, n° 88 S. (CR), pp. 7579 – 7580. Voir également notre contribution précitée « Les lacunes du domaine matériel de la loi du pays. L'exemple du droit de l'environnement ».

intervient impose ses choix aux autres au nom d'une nécessaire « cohérence pays » : on a vu à cet égard l'exemple du périmètre des codes provinciaux.

Un autre exemple illustrant ce second travers de la compétence environnementale de principe des provinces réside dans l'édition des réglementations provinciales en matière de déchets. En choisissant d'opter pour la solution de la responsabilité élargie des producteurs (REP), la province Sud a initié une généralisation de cette option à l'ensemble du territoire, alors même qu'il n'est pas nécessairement le plus adapté, d'autant que la REP – malgré les reproches qui lui ont été faits en Europe - a été « copiée-collée » en Nouvelle-Calédonie avec recours aux éco-organismes pour la collecte et traitement des déchets, alors même que le droit (fiscal) calédonien ne les connaît pas et qu'ils sont inadaptés au tissu socio-culturel local.

§ 2 – La compétence de la Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie dispose pour sa part d'un certain nombre de compétences lui permettant d'intégrer la dimension environnementale dans la conduite des politiques publiques. En effet, on peut citer pêle-mêle dans le domaine législatif local : la matière fiscale³⁰², le droit du travail³⁰³, le régime des terres coutumières³⁰⁴, les règles relatives aux hydrocarbures, au nickel, au chrome, au cobalt et aux terres rares³⁰⁵, la réglementation du domaine public de la Nouvelle-Calédonie et des provinces³⁰⁶, les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales³⁰⁷. S'ajoutent à ceux-ci, les domaines dans lesquels le Congrès peut intervenir par la voie réglementaire : à savoir l'hygiène publique et la santé, ainsi que le contrôle sanitaire aux frontières³⁰⁸, le régime douanier³⁰⁹, la réglementation et exercice des droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive³¹⁰, la circulation

³⁰² Articles 22 1°) et 99 2°) de la loi organique n° 99-209, préc..

³⁰³ Article 22 2°) et 99 3°) de la loi organique n° 99-209, préc. On pense particulièrement au contrôle des substances dangereuses pour les salariés : produits chimiques, benzène, amiante, rayonnements ionisants ou encore aux règles relatives au CHSCT.

³⁰⁴ Article 22 5°) et 99 5°) de la loi organique n° 99-209, préc

³⁰⁵ Article 22 11°) et 99 6°) de la loi organique n° 99-209, préc

³⁰⁶ Article 22 31°) et 99 7°) de la loi organique n° 99-209, préc

³⁰⁷ Article 21 III 4°) et 99 10°) de la loi organique n° 99-209, préc

³⁰⁸ Article 22 4°) de la loi organique n° 99-209, préc.

³⁰⁹ Article 22 6°) de la loi organique n° 99-209, préc.

³¹⁰ Article 22 10°) de la loi organique n° 99-209, préc.

routière et transports routiers³¹¹, les principes directeurs du droit de l'urbanisme et le cadastre³¹², la réglementation zoo sanitaire et phytosanitaire³¹³ ou encore la production et le transport d'énergie électrique, ainsi que les équipements portuaires et aéroportuaires de la Nouvelle-Calédonie³¹⁴.

Malgré cette liste pléthorique, il semble difficile d'affirmer que les politiques publiques menées par la Nouvelle-Calédonie soient empreintes d'une préoccupation quant à la préservation de l'environnement. L'inaction relative de la Nouvelle-Calédonie peut s'expliquer par divers facteurs, au premier rang desquels une mauvaise appréhension du partage de compétences et une absence de volonté politique de faire prévaloir la question environnementale sur d'autres préoccupations, notamment économiques. Les carences dans l'utilisation de sa compétence environnementale par la Nouvelle-Calédonie peuvent être mises en lumière à travers l'analyse de l'exercice de certaines compétences, révélatrice de la réserve des élus quant à l'intervention dans le champ environnemental, alors même que le domaine matériel de compétence dans lequel ils sont autorisés à intervenir le leur permettrait.

L'inaction de la Nouvelle-Calédonie en matière environnementale peut tout d'abord passer par une auto-censure des élus, convaincus de ne pouvoir intervenir en matière environnementale. Cette tendance peut par exemple être illustrée par les débats lors de l'adoption de la loi du pays relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais³¹⁵. Dans la perspective de la construction de deux usines de traitement de nickel en Nouvelle-Calédonie, le législateur calédonien a entendu adopter un régime fiscal dérogatoire pour les entreprises intéressées, afin de compenser les investissements importants induits par la création de ces structures industrielles. Au cours des discussions parlementaires, les élus avaient exprimé leur préoccupation quant aux impacts environnementaux de telles usines. En conséquence, et malgré les assurances données par le Gouvernement à cet égard, un amendement fut introduit pour insérer dans le texte de loi des dispositions relatives à la protection de l'environnement et aux contrôles de la pollution industrielle. Le rapporteur rappela à cette occasion que *« l'application de normes dans ce domaine est dévolue aux provinces et que, s'agissant d'une matière réglementaire, son introduction dans un texte de loi ne peut être possible »*. Pour néanmoins tenter de répondre à la

³¹¹ Article 22 12°) de la loi organique n° 99-209, *préc.*

³¹² Article 22 21°) de la loi organique n° 99-209, *préc.*

³¹³ Article 22 22°) de la loi organique n° 99-209, *préc.*

³¹⁴ Article 22 26°) de la loi organique n° 99-209, *préc.*

³¹⁵ Loi du pays n° 2001-009 du 17 juillet 2001 relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais, *JONC* du 20 juillet 2001, page 3390.

préoccupation formulée par plusieurs élus en séance publique³¹⁶, il proposa de compléter le texte en précisant que les entreprises éligibles au dispositif d'exonération fiscale devront justifier, dans leur programme d'investissements, des obligations mises à leur charge, lesquelles « *devront inclure les réglementations provinciales en matière d'environnement et d'installations classées* »³¹⁷. En d'autres termes, la Nouvelle-Calédonie se contente de s'en remettre au bon vouloir des provinces en échange d'une exonération fiscale d'une quinzaine d'années après l'entrée en production effective des usines. Elle se refuse à imposer elle-même des obligations en termes de préservation de l'environnement en contrepartie du « cadeau fiscal » ainsi octroyé. Pourtant, le critère finaliste formulé par le Conseil d'Etat³¹⁸ dans plusieurs arrêts et avis aurait tout à fait permis au Congrès de la Nouvelle-Calédonie d'édicter des prescriptions environnementales en contrepartie de l'exonération fiscale. En effet, le Conseil d'Etat considère que c'est la finalité de la mesure envisagée qui prime lorsqu'il s'agit de déterminer l'autorité compétente, permettant ainsi d'assouplir le partage de compétence.

Par ailleurs, l'absence de prise en compte de la nécessité de préserver l'environnement peut également être délibérée et répondre à une logique privilégiant le développement économique à la protection de la nature. A cet égard, les débats parlementaires lors de l'adoption de la loi du pays sur le domaine public maritime³¹⁹ constituent une bonne illustration de l'état d'esprit des décideurs territoriaux en ce domaine. Au conseiller D. Leroux qui déclarait :

« *On a cherché vainement dans ce texte, pourtant nécessaire, les mots qui allaient protéger notre littoral [...]. Moi je crois que le titre exact de ce texte aurait dû être 'loi d'exploitation et d'appropriation du domaine public maritime'* »³²⁰.

Il proposait en conséquence un amendement visant à inscrire la préoccupation environnementale dans un alinéa disposant qu'il « *ne peut être porté atteinte à l'état naturel du domaine public maritime, notamment par endiguement, assèchement, enrochement ou remblaiement* », sauf motif d'intérêt général.

³¹⁶ Compte rendu intégral des débats de la deuxième séance des mercredi 27 juin et jeudi 28 juin 2001, JONC n° 18C (C.-R.) du 19 juillet 2002, p. 1488 et s.

³¹⁷ Article Lp 45 bis 2 II du Code des impôts de Nouvelle-Calédonie.

³¹⁸ Voir par exemple l'avis du Conseil d'Etat, Section de l'intérieur, n° 371.906 du 30 août 2005.

³¹⁹ 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.

³²⁰ Compte rendu intégral des débats de la deuxième séance du 20 décembre 2001, JONC n° 24C (C.-R.) du 30 décembre 2002, p. 2040.

Cette proposition fut rejetée, la position du rapporteur étant sans appel :

« il n'est pas question de dire qu'aucune atteinte ne peut être portée à l'état naturel, il faut pouvoir l'utiliser en vue du développement économique, cette zone maritime, c'est évident »³²¹.

On peut certainement considérer que l'absence de réglementation en matière de qualité de l'air s'explique là encore par le choix de faire prévaloir le développement économique sur les questions environnementales. Ainsi, alors que la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de santé publique pourrait fonder une intervention en matière de réglementation sur l'air, celle-ci n'a toujours pas vu le jour alors même que la nécessité d'une telle intervention normative est avérée et qu'un projet de réglementation est annoncé depuis de nombreuses années par le Gouvernement. Une proposition de délibération a d'ailleurs été déposée devant le Congrès en septembre 2016 par le groupe politique Calédonie Ensemble. Se fondant sur des études épidémiologiques réalisées en 2008 et 2012, ce projet prévoit l'instauration de seuils, la définition de mesures d'urgence ou encore un suivi des paramètres de santé publique. Elle prévoit qu'une liste d'entreprises qui auront l'obligation de mesurer la qualité de l'air dans un périmètre donné, dans le secteur routier, maritime et aérien sera arrêtée par le gouvernement. Elle fait suite à un vœu émis par le Conseil économique, social et environnemental (CESE) de Nouvelle-Calédonie l'année précédente³²².

Néanmoins, force est de constater qu'en cette fin d'année 2017, la Nouvelle-Calédonie n'a toujours pas exercé sa compétence pour fixer des normes relatives à la qualité de l'air, laissant les provinces fixer au cas par cas les seuils d'émission qu'elles imposent dans le cadre des arrêtés concernant toute installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE).

La loi organique a également prévu un rôle de coordination confié au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, à travers la mise en place de « schémas », à savoir le schéma de mise en valeur des recherches minières et le schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie. Il apparaît là encore une extrême timidité de l'exécutif territorial quant à la prescription de dispositions contraignantes en matière de préservation de l'environnement.

³²¹ *Op. cit.*, p 2041.

³²² Rapport et vœu n° 04/2015 du 29 avril 2015 relatifs à l'autosaisine intitulée « La qualité de l'air en Nouvelle-Calédonie : un enjeu environnemental, sanitaire et réglementaire », *JONC* du 21 mai 2015, p. 4306.

Ainsi, l'article 39 de la loi organique dispose que :

« D'ici 2004, la Nouvelle-Calédonie arrête, par une délibération du Congrès prise après avis du comité consultatif des mines et du conseil des mines, un schéma de mise en valeur des richesses minières, qui comporte notamment : ... 3°) Les principes directeurs en matière de protection de l'environnement pour l'exploitation des gisements ; [...] Toute décision individuelle prise dans le cadre de la réglementation minière doit être compatible avec les principes et les orientations du schéma de mise en valeur des richesses minières ».

Le schéma de mise en valeur des richesses minières a finalement été adopté avec 5 ans de retard le 18 mars 2009³²³. Si la préoccupation environnementale est bien présente dans le texte adopté, il ne contient que peu de prescriptions concrètes et reste très général. Il est notamment prévu que

« pour une activité minière respectueuse de l'environnement, le présent schéma sera notamment complété par les textes suivants :

- une loi du pays minière, dite « loi minière » ;*
- un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, dit « arrêté minier » fixant notamment les procédures en application de la loi du pays ;*
- des arrêtés subsidiaires ;*
- une charte des bonnes pratiques minières ».*³²⁴

Si la charte des bonnes pratiques minières n'a toujours pas été adoptée, la loi du pays minière a été adoptée dès avril 2009³²⁵, adoptant la partie législative du Code minier de Nouvelle-Calédonie³²⁶. On notera, sans rentrer dans le détail des dispositions de cette loi du pays, qu'une fois encore, la Nouvelle-Calédonie a failli à sa responsabilité en adoptant un Code minier ne comportant que très peu de dispositions relatives à la préservation de l'environnement. Par ailleurs, il convient de souligner que nombre de dispositions exprimant une préoccupation

³²³ Délibération n° 466 du 18 mars 2009 arrêtant les dispositions du schéma de mise en valeur des richesses minières, *JONC* du 2 avril 2009, p. 2278.

³²⁴ Chapitre 3 du schéma de mise en valeur des ressources minières.

³²⁵ Loi du pays n° 2009-6 du 16 avril 2009 relative au code minier de la Nouvelle-Calédonie (partie législative). *JONC* du 21 avril 2009, page 3007.

³²⁶ La partie réglementaire du Code minier de Nouvelle-Calédonie a été adoptée par un arrêté n° 2009-2205/GNC du 28 avril 2009 instituant la partie réglementaire du code minier de la Nouvelle-Calédonie, *JONC* du 30 avril 2009, page 3487.

environnementale ont été introduites suite à la consultation du comité consultatif de l'environnement, du conseil économique et social ou sont issus d'amendements parlementaires³²⁷.

Un autre rôle de coordination octroyé au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et touchant la matière environnementale trouve son fondement dans l'article 211 de la loi organique. Celui-ci prévoit que

« le schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie exprime les orientations fondamentales en matière d'infrastructures..., d'environnement... Il est élaboré par le haut-commissaire et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et approuvé par le congrès, après avis des assemblées de province, du conseil économique et social et du sénat coutumier et après consultation des communes. Les contrats de développement conclus entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie et les provinces et les contrats conclus entre l'Etat et les communes sont compatibles avec les orientations retenues par le schéma d'aménagement et de développement. »³²⁸

Ce schéma, qui a fait l'objet d'un cheminement long et douloureux, a fini par être adopté le 11 août 2016, soit une gestation de plus d'une quinzaine d'années³²⁹. Là encore, la lecture du schéma laisse apparaître la faiblesse de la préoccupation environnementale en matière de politiques publiques. L'article 1^{er} de la délibération énumère ainsi les 19 « *orientations fondamentales exprimées par le schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie* ». Le terme environnement n'est pas mentionné et on y découvre une timide création « *de nouvelles dynamiques pour un développement durable et endogène* ». L'article suivant n'est guère plus loquace en énumérant les objectifs fixés par le schéma, la préservation de l'environnement apparaissant tout de même en 19^{ème} position (sur 23 objectifs).

Enfin, l'article 213 de la loi organique statutaire prévoit un comité consultatif de l'environnement : ce comité, qui n'a été créé qu'en 2006³³⁰, n'est réuni que quelques fois par an et

³²⁷ Compte rendu intégral des débats de la deuxième séance du 18 mars 2009, JONC n° 108 C (C.-R.) du 31 mars 2010, p. 135.

³²⁸ Alors que ce schéma doit faire l'objet d'un examen et d'une réévaluation tous les cinq ans, il n'avait toujours pas vu le jour 8 ans après l'adoption de la loi organique. Mieux, dans le rapport relatif au projet de loi de finances pour 2006, le Sénat français renverse de manière surprenante le lien entre schéma d'aménagement et contrats de développement, en exigeant que les orientations du schéma d'aménagement soient compatibles avec les dispositions décidées dans le cadre des contrats de développement ; soit exactement l'inverse de ce que décide la loi organique.

³²⁹ Délibération n° 146 du 11 août 2016 portant approbation du schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie, JONC du 2 septembre 2016, p. 9120.

³³⁰ Délibération n° 155 du 9 janvier 2006 relative au comité consultatif de l'environnement, JONC du 24 janvier 2006, p. 468. EPLP n'a vu un de ses représentants désigné qu'en 2009 : Arrêté n° 2009-4251/GNC du 22 septembre

ne joue pour ainsi dire aucun rôle d'impulsion en matière d'environnement, à l'exception d'une initiative consistant en la mise en place d'un groupe de travail afin d'élaborer une proposition de délibération relative aux organismes génétiquement modifiés (OGM) en 2012, proposition qui n'a jamais été étudiée par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie. De plus, sa composition a pour conséquence un contrepoids réduit puisqu'il est majoritairement composé de représentants des collectivités et organismes étatiques (10 des 15 membres) pour seulement 5 représentants des ONG et associations environnementales et de protection des consommateurs. Il y a d'ailleurs lieu de souligner que lors de la constitution de ce comité, la seule association agréée pour la protection de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, Ensemble Pour La Planète (EPLP), n'avait pas été désignée comme membre du comité consultatif.³³¹ De plus, les compétences de ce comité sont limitées dans la mesure où seuls les projets et propositions de textes de la Nouvelle-Calédonie lui sont obligatoirement soumis. En effet, créé par une délibération du Congrès, il n'était pas possible à la Nouvelle-Calédonie d'imposer aux autres collectivités de soumettre leurs projets de réglementation au Comité consultatif de l'environnement. Récemment, toutefois, des textes relatifs à la réglementation des déchets en province Sud lui ont été soumis ainsi que le projet de Code de l'environnement de la province des Iles Loyauté en début d'année 2016, nous y reviendrons en détail. Il apparaît pourtant évident que ce comité pourrait être un organe de coordination utile au vu du chevauchement des compétences en matière d'environnement. Il suffirait de simplement modifier l'article 213 de la loi organique pour prévoir des compétences plus étendues au Comité consultatif de l'environnement, et notamment imposer sa consultation pour les réglementations provinciales et communales – ce qui n'est pas le cas aujourd'hui !

§ 3 – Les compétences réduites des autorités les plus décentralisées

Le panorama des institutions intervenant dans le domaine de la préservation de l'environnement ne serait pas complet sans mentionner les niveaux de gouvernance les plus proches des citoyens : la commune (**A**) et l'aire coutumière (**B**).

2009 modifiant l'arrêté n° 2009-3149/GNC du 15 juillet 2009 relatif à la composition nominative du comité consultatif de l'environnement, *JONC* du 13 octobre 2009, p. 8369.

³³¹ Arrêté n° 2006-1383/GNC du 13 avril 2006 fixant la composition nominative du comité consultatif de l'environnement, *JONC* du 18 avril 2006, p. 2634.

A - Les implications de la clause générale de compétence des communes

Comme le Code général des collectivités territoriales, l'article L. 121-25 du Code des communes de la Nouvelle-Calédonie affirme une clause générale de compétences des communes. En disposant que « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* », le législateur a consacré la possibilité pour les communes d'intervenir dans divers domaines afin de répondre aux besoins des habitants résidant sur son territoire. Curieusement, cette clause générale est globalement méconnue en Nouvelle-Calédonie alors que sa signification est bien établie en droit français puisqu'elle date de plus d'un siècle (loi du 5 avril 1884).

Contrairement à la compétence de droit commun des provinces, la clause générale de compétence des communes signifie qu'au-delà de leurs compétences d'attribution, les communes exercent une fonction générale d'administration. En déterminant elles-mêmes leurs besoins, elles peuvent ainsi développer des activités nouvelles, que ce soit en matière de services publics, de développement économique et culturel ou encore d'environnement et cela, dans le silence ou en complément des lois³³².

En vertu de cette clause générale de compétence, la commune peut donc intervenir en matière de protection de l'environnement, sous réserve qu'elle respecte les dispositions législatives et réglementaires applicables en la matière.

« Comment se situe la clause générale de compétence par rapport à la compétence de droit commun des provinces ? Contrairement à ce qu'affirme le Commissaire du Gouvernement Briseul³³³, la compétence de droit commun des provinces n'équivaut pas à une clause générale de compétences. En effet, d'une part, la première constitue une technique de répartition des compétences alors que la seconde « n'a ni pour objet, ni pour effet de délimiter des compétences matérielles »³³⁴. D'autre part, la compétence résiduelle de la province n'est que subsidiaire par rapport aux autres collectivités (Nouvelle-

³³² Bertrand FAURE, Professeur à l'Université de La Rochelle, « *La compétence générale des collectivités territoriales : consécration et vicissitudes historiques* », Pouvoirs locaux, n° I/2006, février 2006, p. 43.

³³³ Conclusions de Jean-Paul BRISEUL, Commissaire du Gouvernement, tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, aff. N° 0536 et 0537, Comité Rheebeu Nuu, M. Raphaël X et Assemblée. Point Zéro Baseline : « En vertu d'une clause générale de compétence résultant des dispositions de l'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie, la police des installations classées relève des compétences provinciales », Audience du 8 juin 2006, Lecture du 14 juin 2006.

³³⁴ Jean-Claude Douence, « *La clause générale de compétence aujourd'hui* », Pouvoirs locaux, n° I/2006, février 2006, p. 49.

Calédonie et communes). Elle n'intervient que lorsque les autres collectivités ne sont pas compétentes. Les deux mécanismes ne se situent tout simplement pas sur le même plan. »

335

Néanmoins, en l'absence de jurisprudence en la matière, il est difficile de cerner la portée de la compétence des communes en matière environnementale. Un avis du Conseil d'Etat relatif aux communes de Polynésie française laisse toutefois augurer du caractère accessoire de cette clause générale de compétence. En effet, dans un avis du 24 novembre 2015³³⁶, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat était saisie par le président de la Polynésie française d'une demande d'avis afin de savoir si la clause générale de compétence des communes polynésiennes pouvait être mobilisée par elles pour intervenir dans des domaines qui ne leur ont pas été expressément attribués. En d'autres termes, les communes peuvent-elles, au titre de cette clause générale de compétences, intervenir dans des domaines matériels ressortissant à la compétence d'autres niveaux de collectivités ? Soulignant le caractère relatif de la clause générale de compétence des communes, le Conseil d'Etat considère que la mise en œuvre de celle-ci ne doit pas avoir pour conséquence de permettre aux communes d'intervenir dans le domaine matériel attribué à d'autres collectivités. En d'autres termes, les interventions municipales ne peuvent avoir qu'un caractère subsidiaire ou résiduel par rapport à la compétence des autres collectivités.

Dès lors, les communes restent, en matière environnementale, cantonnées dans un rôle périphérique, limité aux compétences attribuées par le Code des communes de Nouvelle-Calédonie et qui, en matière environnementale, semble restreint à trois domaines principaux : la collecte et le traitement des déchets ménagers, l'assainissement et enfin la surveillance des eaux de baignade. Au-delà, la compétence des communes semble, au regard de l'avis du Conseil d'Etat précité, devoir être interprétée de manière restrictive.

B – Les autorités coutumières

Une autre autorité de proximité demeure également non sollicitée : les conseils d'aire coutumière.

³³⁵ David C., David V., « La compétence de droit commun des provinces - Analyse au travers du prisme de la compétence environnementale », *op. cit.*

³³⁶ Conseil d'Etat, Section de l'intérieur, avis n° 390576 du 24 novembre 2015, non publié.

La Nouvelle-Calédonie connaît, parallèlement au découpage administratif de son territoire en provinces, une division en huit aires coutumières : Iaai, Drehu, Nengone, Drubea Kapone, Ajie-Arhô, Hoop Ma Whaap, Paici-Cémuhi et Xârâcùù.



Figure 10 Aires Coutumières en Nouvelle-Calédonie

Source : Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (www.gouv.nc)

L'article 3 de la loi organique statutaire inclut les conseils coutumiers parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie. Ils sont composés en fonction des usages propres à chaque aire coutumière³³⁷ et leurs attributions, purement consultatives, sont définies à l'article 150 de cette même loi. Ils peuvent être saisis par le sénat coutumier de toutes questions dont il est lui-même saisi et qui intéressent une ou plusieurs aires coutumières. Ils peuvent également être consultés sur toute question par le haut-commissaire, par le gouvernement, par le président d'une assemblée de province ou par un maire. Le conseil coutumier peut être consulté par toute autorité administrative ou juridictionnelle sur l'interprétation des règles coutumières.

³³⁷ Article 149 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

On le voit, leur consultation reste purement facultative et de ce fait, les conseils d'aire jouent un rôle très limité d'un point de vue institutionnel et dans le cadre du circuit normatif.

Néanmoins, les collectivités peuvent, dans le cadre des réglementations qu'elles édictent, prévoir une saisine pour avis des conseils coutumiers. Cependant, elles n'utilisent cette possibilité qu'avec parcimonie.

A cet égard, la loi du pays sur le domaine public maritime³³⁸ constitue un bon exemple de la faible prise en compte des conseils d'aires dans le paysage institutionnel républicain. Alors que le Sénat coutumier, saisi pour avis du projet de loi du pays, avait préconisé de prévoir une saisine pour avis des conseils d'aires pour toutes les opérations envisagées sur le domaine public maritime, celui-ci faisant, dans la conception kanak des espaces, partie intégrante des terres coutumières lorsque le domaine public maritime jouxte des emprises foncières coutumières³³⁹, cette demande n'a finalement été imposée que s'agissant des opérations les moins significatives³⁴⁰, la délimitation et le déclassement de la zone des pas géométriques³⁴¹, les autorisations d'occupation temporaire, y compris celles constitutives de droits réels ou encore les concessions d'endigage n'ont pas à faire l'objet d'une saisine des conseils d'aire.

Pour leur part, les autorités provinciales associent diversement les conseils d'aire dans le cadre de la mise en œuvre des réglementations environnementales édictées. Ainsi, si la province des Îles Loyauté a mis en place un système très collaboratif avec les autorités coutumières tant s'agissant de l'élaboration des réglementations contenues dans le Code que pour leur mise en œuvre³⁴², les codes de l'environnement des provinces Sud et Nord ne prévoient que très marginalement une saisine des conseils coutumiers. Les autorités de la province Nord ne prévoit de recourir à l'avis des conseils coutumiers que dans le cadre de la réglementation sur la pêche³⁴³ alors que celles de la province Sud ne requiert l'avis des conseils d'aire que dans pour le classement

³³⁸ Loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, *op. cit.*

³³⁹ Avis du Sénat coutumier et des Conseils coutumiers du 13 août 2001 relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime, non publié.

³⁴⁰ La saisine pour avis n'a été imposée que s'agissant de la délimitation transversale de la mer aux embouchures, de la détermination du tracé d'une servitude transversale de passage et de l'attribution d'indemnité suite à l'institution d'une telle servitude et des transferts de gestion de dépendances du domaine public maritime.

³⁴¹ La zone dite des 50 pas géométriques est une bande littorale de 81,20 m de large comptés à partir du rivage de la mer.

³⁴² Cet aspect sera largement développé dans le titre 2 de la 2^{ème} partie.

³⁴³ Articles 252-2, 252-4 et 341-45 du Code de l'environnement de la province Nord.

de sites naturels³⁴⁴ ou pour la mise en place du plan de gestion et du règlement intérieur d'une aire protégée³⁴⁵. L'accord du Conseil d'aire est par ailleurs imposé s'agissant de l'exploitation des bois et forêts se trouvant sur terres coutumières³⁴⁶.

On peut le constater, on est, de manière générale, bien loin d'une volonté politique qui viserait à prendre en compte le fait que, aujourd'hui, quelques 40% de la population entendent se référer à des valeurs et des institutions « coutumières » dans de nombreux domaines.

Ce panorama de l'exercice de la compétence environnementale par les autorités locales fait clairement apparaître une complexité importante dans la répartition des attributions de chaque niveau institutionnel. Cette difficulté est accentuée par l'influence de l'Etat, qui contrairement à ce qui pourrait paraître au premier abord, est importante, bien que dans une matière transférée aux institutions locales. Cette immixtion de l'Etat par différents biais laisse entrevoir les limites de l'autonomie des collectivités de la Nouvelle-Calédonie.

³⁴⁴ Article 220-3 du Code de l'environnement de la province Sud.

³⁴⁵ Article 211-4 du Code de l'environnement de la province Sud.

³⁴⁶ Article 323-1 du Code de l'environnement de la province Sud.

Section 2 - Les limites de l'autonomie : le retour de l'Etat par la fenêtre ou la décolonisation imparfaite

Nous sommes bien dans la gestion du pluralisme juridique. Un pluralisme juridique « faible » (*weak pluralism*). Pourtant, le partage de compétences entre collectivités, issu de l'Accord de Nouméa et de la loi organique mettant en œuvre cet Accord, pouvait laisser croire que les compétences de l'Etat étaient limitées à des domaines dits « régaliens » ou ayant vocation à être transférés ou partagés avec la Nouvelle-Calédonie. Or, à l'analyse de la pratique, il s'avère que l'influence étatique sur le droit calédonien de l'environnement existe bel et ben et qu'elle est due à deux éléments. Le premier réside dans l'influence inévitable du droit national sur le droit local. Le second est opéré par le biais de la ratification de conventions internationales par l'Etat français.

Or, l'évolution du droit français, également enchâssé dans une vision anthropocentrique, n'est guère propice à l'émergence d'un droit de l'environnement qui *correspondrait de façon spécifique* au contexte calédonien.

§ 1 – L'influence du droit national sur le droit local

L'influence du droit national sur le droit local se produit de deux manières. D'une part, elle est due au réflexe, qui pourrait relever d'une sorte de syndrome de Stockholm, du recours à un « copier-coller » à outrance des règles nationales – envisagées a priori comme étant évidemment bénéfiques – dans le corpus normatif local. D'autre part, cette influence est subie du fait de l'exercice par l'Etat de sa compétence en matière de justice. Le juge va en effet jouer un rôle d'unification du droit, que ce soit dans le domaine constitutionnel avec l'applicabilité de la Charte de l'environnement en Nouvelle-Calédonie mais également administratif ou encore judiciaire.

A - Les « copier-coller », ennemi de l'autonomie réglementaire

Récemment, lors d'une conférence publique à Nouméa sur le projet de société du FLNKS, organisée par l'association *N'Gere K*, le membre du Congrès indépendantiste de la Nouvelle-Calédonie, signataire de l'Accord de Nouméa et Grand Chef coutumier Rock Wamytan affirmait : « *Nous allons étouffer du copier-coller en Nouvelle-Calédonie* ». Ce constat d'un recours assez systématique au copier-coller des règles métropolitaines dans les réglementations locales est

unanimentement partagé parmi les juristes calédoniens. Il n'est par ailleurs pas propre à la matière environnementale.

En tout état de cause, on ne peut, à la lecture de nombreuses réglementations environnementales en Nouvelle-Calédonie, qu'observer cette tendance, dictée par la facilité ou la recherche d'une cohérence avec le droit national français. Il en ressort un droit de l'environnement aujourd'hui très peu empreint d'une spécificité calédonienne et donc occidentalisé, pour ne pas dire européenisé du fait de l'influence croissante du droit de l'Union européenne sur le droit français. La rationalité exogène est donc toujours bien présente.

Il serait possible de multiplier les exemples de réglementations consistant en des reprises intégrales ou aménagées des dispositions en vigueur au niveau national. Quelques illustrations seront suffisantes pour étayer le propos.

Ainsi, les réglementations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) des trois provinces sont des reprises *in extenso* des articles L. 511-1 et suivants du Code de l'environnement national. A titre d'exemple, la définition de l'installation classée est quasiment identique pour les trois provinces et constitue une reprise de l'article L. 511-1 du Code national.

Code de l'environnement national	Code de l'environnement de la province Sud	Code de l'environnement de la province Nord	Code de l'environnement de la province des Îles
Article L511-2	Article 412-1	Article 411-1	Article 411-1
Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers 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 des inconvénients soit pour la	Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers, et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou	Sont soumis aux dispositions du présent livre les usines, ateliers, dépôts, chantiers, et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou	Sont soumis aux dispositions de la présente délibération les usines, ateliers, dépôts, chantiers, et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou

commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique.

Article L511-2

Les installations visées à l'article L. 511-1 sont définies dans la nomenclature des installations classées établie par décret en Conseil d'Etat, pris sur le rapport du ministre chargé des installations classées, après avis du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. Ce décret soumet les installations à autorisation, à enregistrement ou à déclaration suivant la gravité des dangers ou des inconvénients que peut présenter leur exploitation.

privée, qui peuvent présenter des dangers ou des 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 des monuments.

Ces installations sont soumises à autorisation, autorisation simplifiée ou à déclaration suivant la gravité des dangers ou des inconvénients que peut présenter leur exploitation.

privée, qui peuvent présenter des dangers ou des 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, de l'environnement et des paysages, soit pour la conservation des sites, des monuments et des éléments du patrimoine culturel et archéologique, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie.

Article 411-2

Les installations visées à l'article 411-1 sont définies dans la nomenclature des installations classées annexée au présent article. Cette nomenclature sera complétée ou modifiée, en tant que de besoin,

privée, qui peuvent présenter des dangers ou des 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 préservation de la ressource en eau notamment des lentilles d'eau douce, soit pour la conservation des sites et des monuments.

Ces installations sont soumises à autorisation, autorisation simplifiée ou à déclaration suivant la gravité des dangers ou des inconvénients que peut présenter leur exploitation.

par délibération du bureau de l'assemblée de province nord.

Ces installations sont soumises à autorisation, autorisation simplifiée ou à déclaration suivant la gravité des dangers ou des inconvénients que peut présenter leur exploitation.

De même,

Code de l'environnement national	Code de l'environnement de la province Sud	Code de l'environnement de la province Nord	Code de l'environnement de la province des Îles
Article L. 110-1	Article 110-2	Article 110-2	Article 110-4
I. - Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils	Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, de l'eau et des sols, les espèces animales et végétales, les écosystèmes et les services qu'ils	Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils	<i>La province des îles Loyauté a pour mission la préservation de l'environnement et, notamment, les espaces, paysages, ressources et milieux naturels, la diversité et les équilibres biologiques,</i>

participent font partie du patrimoine commun de la nation.

II. - Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs.

procurent, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent, font partie du patrimoine commun de la province Sud.

Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs.

Elles contribuent à assurer le maintien de la capacité globale d'évolution du vivant.

participent font partie du patrimoine commun. L'identité kanak, en particulier, est fondée sur un lien spécifique à la terre et à la mer.

Ils présentent un intérêt, écologique, social, économique, éthique, culturel, éducatif, récréatif, esthétique, génétique ou scientifique.

Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable selon lequel les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins.

dans l'intérêt des générations actuelles et futures. Les autorités coutumières sont étroitement associées à leur gestion durable.

A cet effet, les politiques publiques concilient la protection de l'environnement, le développement économique et le progrès social. Elles veillent notamment à une exploitation responsable et rationnelle des ressources de manière à en assurer la pérennisation dans le respect de son environnement.

Cette tendance à la reprise de dispositions métropolitaines peut s'expliquer par plusieurs raisons. D'une part, elle est une conséquence évidente de la faiblesse numérique des personnels administratifs pour des collectivités qui doivent, du fait du statut de la Nouvelle-Calédonie, assumer bon nombre de compétences qui sont, en métropole, assurées au niveau national par les personnels des ministères, beaucoup plus nombreux. En effet, pour citer déjà un exemple qui relève de notre cas d'étude principal développé plus loin, la province des Îles Loyauté ne dispose d'aucun juriste spécialisé en droit de l'environnement. La situation n'est guère très différente dans les autres provinces : la province Nord n'en compte qu'un seul et la direction de l'environnement de la province Sud n'en compte que quelques-uns. Comment, dès lors, espérer que les services administratifs puissent produire des réglementations contextualisées, répondant aux besoins spécifiques du territoire de la collectivité pour laquelle ils travaillent ?

Cette faiblesse de l'encadrement administratif des collectivités de Nouvelle-Calédonie a pour conséquence le recours à des experts extérieurs, souvent métropolitains, qui ne connaissent pas nécessairement le contexte local et qui vont donc avoir le réflexe de se tourner vers leur référence habituelle, à savoir le droit français.

Un autre élément pouvant expliquer cet automatisme réside dans la temporalité de la commande politique, souvent exprimée dans l'urgence et devant répondre à des impératifs électoraux, à moyen terme, voire à très court terme. Dans ce contexte, il devient difficile pour les fonctionnaires de répondre à une demande urgente en procédant néanmoins aux consultations nécessaires pour produire une réglementation la mieux adaptée possible et prenant en compte la nécessité de préserver l'environnement tout en répondant le plus pertinemment possible aux contraintes des opérateurs qui seront impactés par ces réglementations.

L'exemple de l'adoption du Code de l'environnement de la province Sud illustre parfaitement cette difficulté. La décision de rédiger un code de l'environnement provincial a été prise dans le courant de l'année 2007. A cette fin, une juriste fut recrutée au sein de la direction de l'environnement provincial en qualité de chargée de mission pour l'élaboration du Code de l'environnement provincial. Afin de renforcer les effectifs provinciaux, fut signée en fin d'année 2007 une convention d'assistance juridique avec le laboratoire de recherches juridiques et économiques (LARJE) de l'Université de la Nouvelle-Calédonie. L'ambition fut alors annoncée d'adopter un code de l'environnement avant le renouvellement de l'assemblée de province lors des élections provinciales prévues en mai 2009. Dès lors, une option raisonnable aurait été de décider d'une codification à droit constant, sans l'ajout de nouvelles réglementations. Tel ne fut pas le choix opéré par les autorités provinciales qui décidèrent qu'en l'espace de dix mois l'intégralité du code de l'environnement provincial devait être rédigée pour permettre une adoption de celui-ci en début d'année 2009. Outre la codification de réglementations existantes, il fut procédé à l'actualisation et l'harmonisation de plusieurs réglementations avec la province Nord (réglementations sur la chasse et la pêche notamment) et la rédaction de plusieurs nouvelles réglementations conséquentes. Furent ainsi créés de toute pièce dans ce court laps de temps et avec trois juristes plusieurs titres du code, au nombre desquels la réglementation sur la protection des écosystèmes d'intérêt patrimonial, les déchets, la récolte et l'exploitation des ressources biologiques, biochimiques et génétiques ou encore le défrichement.

Il paraît bien évident que dans un temps aussi court et au vu des moyens humains, il était impossible de procéder aux consultations des parties prenantes et de produire des réglementations contextualisées répondant aux besoins spécifiques de la province. Dans ce cadre, la reprise des dispositions métropolitaines est souvent apparue comme la seule solution permettant de répondre à la commande politique, au détriment de la qualité et de la pertinence des réglementations adoptées. Cela explique en grande partie les similitudes entre les réglementations édictées dans le

Code de l'environnement de la province Sud et les législations comprises dans le Code de l'environnement national.

B – L'influence des juges sur le droit calédonien de l'environnement

Un autre élément induisant une influence étatique sur le contenu du droit de l'environnement calédonien réside dans l'exercice de la compétence de l'Etat en matière de justice. En effet, le Conseil constitutionnel comme les juridictions ordinaires ont nécessairement une influence sur le corpus juridique calédonien. Le contrôle juridictionnel constitue un moyen pour l'Etat d'encadrer l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie et il apparaît que les juges sont finalement peu enclins à sortir de leurs référents nationaux.

Un premier exemple pour illustrer ce constat réside dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, lequel est compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois du pays calédoniennes dans le cadre d'un contrôle *a priori* mais également *a posteriori*, par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) depuis 2010. C'est justement dans le cadre de la procédure de la QPC que le conformisme du Conseil constitutionnel est apparu avec une particulière acuité, à l'occasion d'une affaire portant sur la mise en œuvre de l'article 7 de la charte de l'environnement³⁴⁷.

Dans le cadre de cette affaire, l'association Ensemble Pour La Planète avait soulevé une QPC à l'égard des dispositions législatives relatives à la procédure d'octroi d'un permis de recherche minier contenues dans le Code minier de Nouvelle-Calédonie³⁴⁸. L'association soulevait l'incompétence négative du législateur local qui n'avait pas prévu de mesures d'information et de participation du public dans le cadre de cette procédure, en violation de l'article 7 de la Charte de l'environnement puisque, selon l'association requérante, la décision d'accorder un permis de recherche minier a nécessairement un impact environnemental.

Pourtant, le Conseil constitutionnel décide au contraire que :

« Le législateur a pu considérer que les autorisations de travaux de recherches ne constituent pas des décisions ayant une incidence significative sur l'environnement ; que, par suite, en ne prévoyant pas de procédure d'information et de participation du public préalable à l'intervention des autorisations de travaux de recherches, le législateur a fixé,

³⁴⁷ Décision n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, *Loi du pays relative au Code minier de Nouvelle-Calédonie*.

³⁴⁸ Article L. 141-10 du Code minier de Nouvelle-Calédonie, issu d'une loi du pays n° 2009-6 du 16 avril 2009.

au principe d'information et de participation du public, des limites qui ne méconnaissent pas l'article 7 de la Charte de l'environnement »³⁴⁹.

Le Conseil constitutionnel impose ainsi au législateur calédonien l'exigence d'une incidence « significative » sur l'environnement des décisions en cause pour imposer une information et une participation du public, ajoutant au texte de l'article 7 un qualificatif qui n'y figure pas.

Outre le fait que le Conseil constitutionnel peut être considéré ici comme outrepassant son rôle, il est important de noter que le Conseil a procédé ici par assimilation à sa jurisprudence relative au Code de l'environnement national. L'exigence d'une incidence « significative » sur l'environnement n'est pas anodine. Elle avait été formulée quelques mois plus tôt par le Conseil constitutionnel³⁵⁰ et trouve son origine dans l'article L. 120-1 du Code de l'environnement dans sa rédaction antérieure à la loi du 27 décembre 2012 :

*« Sauf disposition particulière relative à la participation du public prévue par le présent code ou par la législation qui leur est applicable, les décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics sont soumises à participation du public lorsqu'elles ont une **incidence directe et significative** sur l'environnement.*

« De manière discutable, il a choisi de transposer cette exigence aux lois du pays. Ce faisant, il apparaît que le Conseil porte atteinte à l'autonomie du législateur calédonien en lui imposant des limites déterminées par le législateur national et qu'il n'a donc pas lui-même choisies. »³⁵¹

La position du juge constitutionnel apparaît d'autant plus discutable qu'aucune disposition du Code minier ne qualifie d'une manière quelconque les incidences pour l'environnement qui doivent être précédées de mesures d'information et de participation du public. Le Conseil constitutionnel, en procédant par mimétisme par rapport au cadre juridique national, a, nous semble-t-il, bridé l'autonomie du législateur calédonien en le privant de la possibilité d'être plus vertueux que le législateur national en matière de protection de l'environnement. Cette position est d'autant plus discutable que le Conseil constitutionnel avait considéré quelques mois plus tôt³⁵²

³⁴⁹ Considérant n° 11.

³⁵⁰ Décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres*

³⁵¹ C. David, « Commentaire de la décision n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013 - Le difficile positionnement du Conseil constitutionnel par rapport à la loi du pays : entre assimilation et reconnaissance des spécificités », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 95, 2013/3, pp. 977-982.

³⁵² Décision n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, considérant n° 6.

que le constituant a consenti au législateur une « certaine latitude » en utilisant l'expression « dans les conditions et limites ».

Au niveau du droit administratif, Jean-Paul Briseul, Premier Conseiller aux tribunaux administratifs de Nouvelle-Calédonie et de Mata-Utu, certes en se félicitant que le vide juridique découlant d'un droit de l'environnement naissant en Nouvelle-Calédonie soit ainsi comblé, rappelle que dans la pratique, l'administration

« corrige l'insuffisance actuelle de droit localement disponible en transposant les normes métropolitaines qui, elles-mêmes, reflètent l'essentiel du droit communautaire et du droit international et qui correspondent aux normes fixées sur la base des meilleures technologies disponibles à un coût économique acceptable et les caractéristiques de l'environnement. Le fait que le droit de l'environnement soit un droit très technique, favorise considérablement son unification. (...) Il est donc loisible de repérer une tendance croissante à la mondialisation de la norme environnementale. De fait lorsque le juge est confronté à un vide juridique, lorsqu'il ne peut se référer à aucune norme disponible sur le « marché local » pour exercer son contrôle, la norme technique, communément admise par la communauté scientifique et traduite juridiquement dans la quasi-totalité des pays industrialisés, s'impose nécessairement à lui comme une évidence. »³⁵³

L'uniformisation du droit de l'environnement considéré comme un droit technique par l'application de normes scientifiques et techniques empruntées au droit métropolitain ne pose donc pas de problème, elle est même considérée comme positive par rapport à un risque de fragmentation du droit due à la provincialisation.

Outre cette possibilité du juge de faire entrer le droit étatique français en Nouvelle-Calédonie, l'application du droit international essentiellement contracté à l'initiative de l'État réduit les marges de l'autonomie juridique du pays et l'éloigne d'un scénario de pluralisme juridique fort (*strong pluralism*).

³⁵³ Jean-Paul Briseul, Le juge administratif le contentieux des installations classées en Nouvelle-Calédonie in : le droit de l'environnement Nouvelle-Calédonie, état des lieux et perspectives. Revue juridique de l'environnement, numéro spécial SFDE 2007, pp. 53-54 ;

§ 2 – L’influence de l’Etat via le droit international

Cette influence peut être décelée à deux égards. D’une part, l’Etat, en ratifiant des conventions internationales, va faire peser une obligation³⁵⁴ pour la Nouvelle-Calédonie et les provinces de se conformer aux traités ne comportant pas de clause d’exclusion territoriale relative à la Nouvelle-Calédonie et dont les conséquences sont directement applicables. D’autre part, il arrive que l’Etat outre passe ses compétences dans la mise en œuvre de certaines conventions internationales, empiétant ainsi sur la répartition des compétences telle qu’établie par la loi organique statutaire.

En matière environnementale, deux exemples peuvent illustrer ce propos : la mise en œuvre de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d’extinction (CITES) et celle du protocole de Nagoya.

A – Les difficultés posées par la mise en œuvre de la convention CITES

Entrée en application le 1^{er} juillet 1975, la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d’extinction (CITES), autrement appelée convention de Washington, pose le principe que tout commerce international de spécimens inscrits dans des listes figurant en annexe de la convention doit satisfaire à des réglementations précises, en fonction de l’état de conservation des espèces concernées. La convention distingue entre les espèces menacées d’extinction (annexe I), les espèces susceptibles de le devenir (annexe II) et les espèces soumises par les Etats parties à une réglementation spécifique (annexe III).

La CITES est applicable en Nouvelle-Calédonie puisqu’aucune réserve d’interprétation territoriale n’a été émise par l’Etat français.

Jusqu’en 2016, la mise en œuvre de la convention sur le territoire n’a fait l’objet d’aucune réglementation et les règles nationales n’étant pas applicables du fait du principe de spécialité législative, cette situation entraînant *de facto* l’application par défaut du texte de la convention et des recommandations adoptées par la conférence des parties. Dans l’intérêt des espèces concernées on aurait presque pu s’en réjouir.

³⁵⁴ L’Etat doit néanmoins consulter la Nouvelle-Calédonie avant de signer un traité ou le ratifier dans les matières qui ont été transférées à la Nouvelle-Calédonie ou ses provinces comme c’est le cas pour la protection de l’environnement.

Néanmoins, l'absence de mise en œuvre de la convention CITES en Nouvelle-Calédonie avait pour conséquence une violation de l'article VIII de la CITES par la France, seule signataire de la convention et donc seule responsable de l'application de la convention au regard de ses obligations internationales. Ce défaut de mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie a d'ailleurs été soulevé par le secrétariat de la CITES en 2004 et en 2009. Le secrétariat a demandé à la France de prendre toutes les dispositions nécessaires pour mettre en place ou faire adopter une réglementation appropriée.

Un premier stade a été de déterminer quelle autorité était compétente pour mettre en œuvre la CITES en Nouvelle-Calédonie. Il a été établi que l'objet de la convention étant d'éviter la disparition d'espèces du fait de leur commercialisation au niveau international, il revenait à la Nouvelle-Calédonie d'adopter une réglementation pour se conformer à la CITES, en vertu de sa compétence en matière de commerce extérieur³⁵⁵.

En 2009, la direction des affaires vétérinaires, alimentaires et rurales (DAVAR) a été désignée pour gérer la mise en œuvre de la CITES en Nouvelle-Calédonie et, à ce titre, préparer les réglementations nécessaires. En 2012, la Nouvelle-Calédonie n'ayant toujours pas adopté les textes nécessaires, il a été décidé de confier à un service de l'Etat (la direction de l'agriculture, de la forêt et de l'environnement -DAFE) l'instruction des demandes de permis pour le compte de la Nouvelle-Calédonie. Une convention a été signée à cet effet le 7 décembre 2012 entre le Haut-commissaire et le Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Comme l'indique une note interne de la DAFE, en 2013, la situation pouvait alors être résumée comme telle :

*« L'Etat est responsable de la bonne application de la convention, la Nouvelle-Calédonie est compétente pour définir les modalités d'application de la convention et les provinces sont compétentes pour tout ce qui concerne la réglementation relative au prélèvement, à la détention, au transport intérieur, au commerce local des spécimens d'espèces protégées par la convention. »*³⁵⁶

³⁵⁵ Article 22 6°) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

³⁵⁶ Note sur la mise en œuvre de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), DAFE, 26 juillet 2013.

Cette intrusion des services de l'Etat dans l'exercice de compétences relevant de la Nouvelle-Calédonie, qui devait rapidement prendre fin, a perduré jusqu'à l'adoption d'une délibération le 11 août 2016³⁵⁷.

B – Les questions soulevées par la mise en œuvre du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages (APA)

La mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie du protocole de Nagoya de 2010 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation est également une bonne illustration des difficultés posées par l'articulation entre la compétence internationale de l'Etat et la compétence normative des autorités locales.

La Convention sur la diversité biologique de 1992 constitue le premier texte international à régir l'APA mais il est également, à l'heure actuelle, le seul instrument international complet en matière de diversité biologique. Parmi ses trois objectifs majeurs, figure le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques³⁵⁸. L'un des points fondamentaux de cette convention emblématique réside dans la reconnaissance du droit souverain des Etats sur leurs ressources génétiques³⁵⁹ considérées jusqu'alors comme parties du patrimoine commun de l'humanité. Cette question de souveraineté de l'Etat n'est pas sans conséquence en Nouvelle-Calédonie au vu du partage de compétences en matière de gestion de la biodiversité.

Réglementations provinciales et territoriales doivent en effet mettre en œuvre le droit international en l'occurrence le protocole de Nagoya de 2010 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, ratifié le 31 août 2016 par la France. Ce dernier désormais applicable en Nouvelle-Calédonie régit l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées en vue d'assurer un partage juste et équitable des avantages qui en sont retirés, au bénéfice de la biodiversité et des populations locales.

Il convient de souligner au préalable que l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages issus de leur utilisation (APA) constituent des enjeux-clés en Nouvelle-Calédonie pour plusieurs raisons. Tout d'abord, ce dispositif répond à des

³⁵⁷ Délibération n° 147 du 11 août 2016 relative à l'application de la Convention de Washington (CITES) en Nouvelle-Calédonie, *JONC* du 6 septembre 2016, p. 9636.

³⁵⁸ Article 1 de la convention sur la diversité biologique.

³⁵⁹ Article 15 de la convention sur la diversité biologique.

préoccupations d'ordre à la fois environnemental et économique : l'archipel est un *hotspot* de biodiversité car hébergeant un nombre considérable d'espèces endémiques qui doivent faire face à des activités humaines à fort risque pour cette biodiversité. Les espèces endémiques présentes en Nouvelle-Calédonie contiennent un patrimoine génétique potentiellement unique au monde et il convient donc à la fois de les protéger et de les valoriser en partageant les avantages avec les populations du pays. En effet, les centres de recherches présents en Nouvelle-Calédonie, métropolitains ou étrangers, effectuent des activités de bio-prospection dont les résultats peuvent être repris par des secteurs économiques lucratifs tels que la pharmaceutique ou la cosmétologie. La Convention sur la diversité biologique (CBD selon l'acronyme anglophone) parie sur le fait que les populations locales comme les collectivités pouvant tirer des avantages monétaires (royalties, financement de la recherche, coentreprises, etc.) et/ou non-monétaires (partage des résultats de la recherche, renforcement des capacités techniques, contribution aux programmes de recherches scientifiques, etc.), cela les encourage à adopter des comportements de conservation de la biodiversité. En même temps, la CBD vise également à faciliter pour les « utilisateurs » l'accès aux ressources génétiques tout en préservant les droits des « fournisseurs » propriétaires de ces ressources, selon la terminologie du mécanisme APA. De ce point de vue, étant donné que l'Etat français, souverain sur les ressources naturelles au sens de l'article 15 de la CBD, a délégué cette souveraineté aux trois provinces de Nouvelle-Calédonie³⁶⁰, celles-ci sont donc compétentes en matière de gestion de ces ressources naturelles³⁶¹ et il leur appartient d'intervenir pour en réglementer l'accès.

Il faut ensuite souligner l'importance de l'aspect socio-culturel attaché à la gestion des ressources génétiques puisque les connaissances traditionnelles des populations locales peuvent être – et ont déjà été utilisées – par les chercheurs dans le cadre de leurs activités. Cette utilisation s'avère potentiellement source de tensions en l'absence de cadre juridique clair déterminant les

³⁶⁰ Article 45 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 : « Le domaine public maritime des provinces comprend, à l'exception des emprises affectées à la date de la publication de la présente loi à l'exercice des compétences de l'Etat et sous réserve des droits des tiers, la zone dite des cinquante pas géométriques, les rivages de la mer, les terrains gagnés sur la mer, le sol et le sous-sol des eaux intérieures, dont ceux des rades et lagons, telles que définies par les conventions internationales, ainsi que le sol et le sous-sol des eaux territoriales. Les îles qui ne sont pas comprises dans le territoire d'une province ainsi que le sol et sous-sol du plan d'eau du port autonome de la Nouvelle-Calédonie font partie du domaine public de la Nouvelle-Calédonie ». Par ailleurs, la « collectivité » Nouvelle-Calédonie est également compétente sur tous les espaces qui ne relèvent pas du ressort territorial d'une province ainsi que sur la ZEE de l'archipel calédonien.

³⁶¹ Articles 20 et 46 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

droits et les devoirs de chacun³⁶². Il doit être précisé ici, qu'aujourd'hui, la réglementation relative à la protection de la propriété intellectuelle liée aux savoirs traditionnels ne relève pas de la compétence de la province mais de celle de la Nouvelle-Calédonie, puisqu'elle est rattachée au droit civil³⁶³. En ce qui concerne plus particulièrement l'APA, la compétence provinciale s'arrête devant la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil, et plus particulièrement de droit de la propriété intellectuelle, compétence qui lui a été transférée depuis le 1^{er} juillet 2013. Dès lors, il y a lieu d'être attentif à l'articulation entre les compétences respectives de la Nouvelle-Calédonie et des provinces dans le cadre particulier de l'APA, les provinces ne devant pas outrepasser leur propre compétence, d'autant qu'un projet de loi du pays relatif à la protection des savoirs traditionnels est depuis longtemps en cours d'élaboration.

En attendant l'adoption d'une telle loi du pays, notons que dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'Etat a, dans un avis du 1^{er} juillet 2013, rappelé que « tant que le Congrès n'en aura pas disposé autrement la Nouvelle-Calédonie demeure régie par les dispositions du code de la propriété intellectuelle applicable localement au 1^{er} juillet 2013. ». Ces dispositions du code de la propriété intellectuelle protègent les titres délivrés par l'Institut national de la propriété industrielle (INPI). Dès lors, tant que la Nouvelle-Calédonie n'aura pas fait évoluer sa législation, les particuliers et les opérateurs économiques peuvent continuer à déposer et renouveler leurs titres de propriétés industrielles (brevets, marques, dessins et modèles) auprès de l'INPI selon les procédures prévues dans la deuxième partie du code de la propriété intellectuelle national³⁶⁴.

A l'occasion de l'adoption de la loi sur la reconquête de la biodiversité qui portait ratification du Protocole de Nagoya par la France, le Parlement français a décidé de l'extension de certaines dispositions à la Nouvelle-Calédonie. Cette extension illustre assez bien comment l'Etat peut interférer dans l'exercice de compétences locales. D'autant plus que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, saisi du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, avait rendu un avis défavorable le 21 mars 2014³⁶⁵. Au stade de projet de cette loi, le législateur national avait en effet prévu l'extension en Nouvelle-Calédonie de deux définitions :

³⁶² Diverses accusations de biopiraterie concernant la Nouvelle-Calédonie sont intervenues en l'absence de cadre juridique explicite et sur la base unique de la CBD, voire rétroactivement sur des recherches conduites durant les 5 décennies précédant Rio 1992, permettant de douter de la sincérité ou du professionnalisme des « dénonciateurs ».

³⁶³ Avis du Conseil d'Etat, Section de l'intérieur – n° 380.751 - 25 septembre 2007.

³⁶⁴ Information fournie par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à l'adresse suivante : <https://gouv.nc/actualites/29-10-2013/propriete-industrielle>

³⁶⁵ Avis du Congrès du 21 mars 2014, *JONC* du 1^{er} avril 2014, p. 2934-2935.

celles de « communautés d'habitants »³⁶⁶ (craignant que les termes « communautés autochtones et locales » ne soient censurés par le Conseil Constitutionnel) et de « connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique »³⁶⁷. Dans l'avis qu'il avait à rendre conformément à la loi organique, le Congrès a estimé que :

« [p]our justifier cette extension à la Nouvelle-Calédonie, l'Etat se fonde sur sa compétence en matière de garantie des libertés publiques [...]. Or, si ces définitions relèvent des libertés publiques, la commission permanente du Congrès s'interroge sur les raisons qui justifieraient que leur champ d'application soit relatif au niveau national et absolu en Nouvelle-Calédonie ou en Polynésie.

De même, il est difficilement concevable que ces deux définitions relèvent seules de la garantie des libertés publiques alors que celles, issues du même article et concernant « l'utilisation de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétique » ou « le partage des avantages », en seraient exclues. [...]

Aux termes de la fiche d'impact, il apparaît que l'extension envisagée viserait à préserver les principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'unité du peuple français et d'égalité des citoyens. L'Etat se fonde ainsi sur ces principes constitutionnels pour interdire « la reconnaissance des droits collectifs à des groupes sur des fondements ethniques ».

Cette extension tendrait ainsi à prévenir toute utilisation de la notion de « communautés autochtones et locales » prévue à l'article 5 du protocole de Nagoya.

La commission permanente du Congrès tient à rappeler que si le législateur national doit respecter les principes et textes constitutionnels, la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ne lui donne pas compétence pour légiférer sur des catégories juridiques rattachées aux compétences dévolues aux institutions locales.

³⁶⁶ L'article 412-4 4°) du Code de l'environnement les définit comme « toute communauté d'habitants qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel et dont le mode de vie présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité ».

³⁶⁷ L'article 412-4 5°) du Code de l'environnement les définit comme « les connaissances, les innovations et les pratiques relatives aux propriétés génétiques ou biochimiques de cette ressource, à son usage ou à ses caractéristiques, qui sont détenues de manière ancienne et continue par une ou plusieurs communautés d'habitants mentionnées au 4°, ainsi que les évolutions de ces connaissances et pratiques lorsqu'elles sont le fait de ces communautés d'habitants ».

(...) Au vu de ce qui précède, et compte tenu du défaut de compétence de l'Etat en la matière, la commission permanente du Congrès estime les extensions envisagées des articles du code de l'environnement inopportunes et injustifiées.

En conclusion, la commission permanente du Congrès souligne que :

« Outre le fait qu'il ne semble pas que l'Etat ait pris en compte les dispositions spécifiques à la Nouvelle-Calédonie, dont il importe de rappeler la valeur constitutionnelle, il apparaît opportun de souligner que ces principes n'accordent pas à l'Etat la faculté de ne pas respecter la répartition des compétences par la loi organique statutaire.

Au vu de ce qui précède, la commission permanente du Congrès entend insister sur le fait que la compétence en matière de relations internationales de l'Etat (en l'espèce, dans le cadre de la mise en œuvre de la convention sur la diversité biologique et de la préparation à celle du protocole de Nagoya) ne peut aucunement justifier un empiétement sur les champs de compétences locales ».

Ces remarques du Congrès sont toutefois restées lettres mortes, la ministre Ségolène Royal estimant que, malgré la compétence des provinces en matière environnementale,

« le protocole de Nagoya ayant été signé par la France et devant être ratifié prochainement, je dois m'assurer que l'esprit et les règles dudit protocole, notamment les articles 5-5 et 7, seront bien appliqués sur l'ensemble du territoire national. La conformité à ces articles implique l'extension à la Nouvelle-Calédonie de la définition prévue par la loi pour les communautés d'habitants et pour les connaissances traditionnelles associées, ainsi que l'extension du principe selon lequel le partage des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances est réalisé avec et au profit des communautés »³⁶⁸.

En effet, la crainte du gouvernement résidait dans le risque que les termes employés par la CBD et le Protocole de Nagoya de « communautés autochtones et locales » se heurtent au principe

³⁶⁸ Assemblée nationale, XIVe législature, Session ordinaire de 2014-2015, Compte rendu intégral, Deuxième séance du mercredi 18 mars 2015. Souligné par nous.

constitutionnel d'indivisibilité du peuple français³⁶⁹. La secrétaire d'Etat à la biodiversité a eu l'occasion de souligner à cet égard

*« le risque juridique important lié à l'inscription au titre IV de cette notion de « communauté autochtone et locale [précisant que] cette notion est certes déjà présente en droit français, en particulier dans la loi du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, mais le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur l'article en question de cette loi. Or notre Constitution accorde les mêmes droits à tous les citoyens à titre individuel et à l'ensemble du peuple français à titre collectif. **En vertu du principe d'indivisibilité du peuple français, notre Constitution interdit d'accorder des droits collectifs à des catégories de population sur le fondement de l'autochtonie. Il n'est pas possible en droit interne de faire référence à la notion d'autochtonie qui est par essence liée à un critère ethnique** »³⁷⁰.*

Le risque était ainsi de voir toutes les dispositions de cette loi relative aux communautés d'habitants censurées par le Conseil Constitutionnel.

*« C'est pourquoi, d'une part, les communautés d'habitants sont définies par leurs modes de vie et le fait qu'elles détiennent des connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques et, d'autre part, les procédures prévues à l'article 18 sont similaires à celles utilisées par ailleurs en matière de participation du public. **Certes l'Accord de Nouméa de 1998 porte la reconnaissance du peuple kanak en Nouvelle-Calédonie, mais cette reconnaissance ne revient pas à conférer de droits collectifs spécifiques au peuple kanak sur un fondement communautaire.** Elle n'est donc pas contraire au droit constitutionnel. En revanche, une mention des communautés autochtones et locales pour la mise en œuvre de cette législation d'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques risquerait, elle, d'être considérée comme anticonstitutionnelle³⁷¹. [Ainsi,] même si la terminologie exacte de « communauté autochtone et locale » ne peut pas être maintenue, la définition des « communautés*

³⁶⁹ Article 1^{er} de la Constitution de la Vème République du 4 octobre 1958.

³⁷⁰ Compte rendu intégral, deuxième séance du mercredi 16 mars 2016, session ordinaire de 2015-2016, Assemblée nationale, accessible sur le site internet de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160150.asp>.

³⁷¹ Intervention de la secrétaire d'Etat à la biodiversité, Barbara Pompelli, Compte rendu intégral, Deuxième séance du mercredi 16 mars 2016, session ordinaire de 2015-2016, Assemblée nationale, accessible sur le site internet de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160150.asp>. [accès vérifié le 3 octobre 2017]. Souligné par nous.

d'habitants » proposée est conforme au j) de l'article 8 de la convention sur la diversité biologique »³⁷².

Malgré les engagements solennels pris par l'Etat dans l'Accord de Nouméa d'interférer le moins possible dans les affaires internes de la Nouvelle-Calédonie, les contours imprécis du partage de compétences, entre l'Etat et les collectivités calédoniennes d'une part et entre elles-mêmes d'autre part, et « le retour de l'Etat par la fenêtre », à savoir les décisions de justice et la mise en œuvre du droit international, conduisent à constater que le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie penche vers la version « faible » (*weak pluralism*). Le droit de l'environnement calédonien en sort indiscutablement fragilisé dans le sens où sa contextualisation est réduite et le point de vue des habitants soit ignoré soit déformé au travers de mécanismes de mimétisme du droit national.

³⁷² Idem.

CONCLUSION

Dans cette première partie nous avons essayé de montrer que le droit de l'environnement actuellement en vigueur en Nouvelle-Calédonie était dans la continuité du désenchantement que subit la relation hommes - nature depuis le début de la colonisation.

Différents éléments tels qu'une rationalité exogène renforcée par l'avènement de la science moderne qui désacralise les éléments de la nature, une religion monothéiste qui chasse les croyances en la spiritualité de la nature ou ses éléments, une confiscation des ressources naturelles et une mise sous cloche du droit endogène (et de ses producteurs) ont produit un droit de protection de l'environnement qui a tout d'une « fleur étrangère » (*foreign flower*)³⁷³ en Nouvelle-Calédonie.

Aujourd'hui, des progrès ont été accomplis pour la prise en compte des populations qui sont plus que des « communautés d'habitants » comme les daignent appeler le législateur national mais un peuple mélanésien avec une civilisation océanienne qui a reconnu la légitimité d'autres populations qui ont fait souche en Nouvelle-Calédonie. Le partage de compétences entre l'Etat (conventions internationales, droit constitutionnel de l'environnement et quelques dispositions du Code de l'environnement national), la Nouvelle-Calédonie (santé publique, ZEE, air ; mines, fiscalité, domanialité publique...), les communes (déchets ménagers, pollution rivages de la mer...) et les provinces répond à des impératifs politiques de partages de pouvoirs dans un régime politique où il ne peut y avoir d'alternance démocratique, le seul débat permis étant sur le choix entre indépendance ou maintien dans la République française. En somme, nous sommes face à une solution imaginée pour « accommoder », comme dit Lijphart, des pluralismes politiques, culturels et juridiques.

L'ingénierie institutionnelle n'a pas du tout été conçue comme un dispositif de gestion décentralisée des ressources naturelles que beaucoup d'auteurs³⁷⁴ à partir des années 1990 ont

³⁷³ Peter Larmour, "A Foreign Flower ? Democracy in the South Pacific, *Pacific studies*, op. cit.

³⁷⁴ Voir par exemple : GEMDEV, Décentralisations : entre dynamiques locales et mondialisations, Cahiers du GEMDEV N°27, Paris, 2001. ; Jesse C. Ribot, La décentralisation démocratique des Ressources naturelles. Institutionnaliser la Participation Populaire. World Resources Institute (WRI) 2001 ; Pierre-Yves Le Meur, Décentralisation et développement local. Espace public, légitimité et contrôle des ressources. GRET 2003. ; Boku Tache et Ben Irwin, Institutions traditionnelles, utilisateurs multiples et perspectives modernes. Accompagner le changement au sein des systèmes pastoraux du Borana, Avril 2003, *Securing the commons No.4*. <http://pubs.iied.org/9239IIED/> [Accès Vérifié le 30 septembre 2017]
Kristen P. Andersson, Clark C. Gibson, Fabrice Lehoucq, The Politics of Decentralized Natural Resource Governance. *PS: Political Science and Politics*, Vol. 37, No. 3 (Jul., 2004), pp. 421-426 Published by: American Political Science Association.; Dubresson Alain, Fauré Yves-André. Décentralisation et développement local : un lien à penser. In:

préconisé comme étant optimal pour la protection de la nature, à travers l'association des communautés et autorités locales présumées être les plus aptes du fait de leur proximité avec les ressources en question pourvu qu'on (l'Etat ou l'autorité centrale) leur en donne les moyens. Elle avait pour seul but de satisfaire de manière transitoire des relations exacerbées entre communautés.

On aboutit ainsi à un pluralisme juridique faible où la place du droit endogène est confinée selon les provinces à plus ou moins de considération à travers la prise en compte allant de la dérogation à des règles de prélèvements de ressources lors de fêtes coutumières à la co-gestion d'espaces littoraux notamment. Le découplage entre le droit consacré à l'exploitation des ressources minières relevant de la Nouvelle-Calédonie et le droit de l'environnement confié aux provinces est un autre exemple de la fragilité de ce droit. Le diviser pour régner n'est jamais loin.

Pourtant – nous n'avons eu cesse de le dire dans ce travail –, la nature et ses éléments en Nouvelle-Calédonie et la relation homme-nature comme ailleurs méritent mieux. Il se trouve qu'il se constitue depuis quelques années déjà un contexte favorable à un renforcement du droit de l'environnement, à la prise en compte d'une dimension spirituelle dans la relation avec la nature qui pénètre même le droit, qui tente de réconcilier le droit au bien-être des humains à la nécessaire préservation d'un monde vivant, victime d'atteintes répétées à son intégrité. L'on vient à penser à l'impensable : de la négation de l'Autre, qu'il soit homme colonisé ou nature simple pourvoyeuse de services, progressivement il n'est plus, ni ridicule ni scandaleux de penser cet Autre comme une personne ayant des droits. Encycliques papales, réflexions philosophiques et mobilisations novatrices de techniques et procédures juridiques, nombreux sont les signes encourageants. La traduction de ce glissement s'opère aussi par la participation du plus grand nombre à la prise de décision, conformément à des engagements internationaux ou de nouvelles normes constitutionnelles.

Tiers-Monde. 2005, tome 46 n°181. pp. 7-20. doi : 10.3406/tiers.2005.5900 http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_1293-8882_2005_num_46_181_5900 [Accès Vérifié le 30 septembre 2017] ; Jesse C. Ribot, Dans L'Attente de la Démocratie, La politique des choix dans la décentralisation de la gestion des ressources naturelles. World Resources Institute (WRI) 2007. ; Krister P. Andersson & Elinor Ostrom, Analyzing decentralized resource regimes from a polycentric perspective Policy Sci (2008) 41:71–93.; Froger Géraldine et Meral Philippe , Environnement et décentralisation dans les pays en développement « Introduction », *Mondes en développement*, 2008/1 n° 141, p. 7-10. DOI : 10.3917/med.141.0007. <http://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2008-1-page-7.htm>. Jérémie Mbairamadji, De la décentralisation de la gestion forestière à une gouvernance locale des forêts communautaires et des redevances forestières au Sud-est Cameroun [VertigO] La revue électronique en sciences de l'environnement, vol. 9, n° 1, 2009. <http://id.erudit.org/iderudit/039939ar> [Accès Vérifié le 30 septembre 2017]

La combinaison de savoirs traditionnels et d'approches spirituelles avec les données scientifiques et modèles numériques issus de technologies toujours plus innovantes renforcent la légitimité de ce plus grand nombre à parler, à s'exprimer, à con-construire les règles du jeu. Nous allons voir de près l'exemple de la province des Iles Loyauté en Nouvelle-Calédonie. Cette province a utilisé la marge offerte par l'ingénierie institutionnelle de l'Accord de Nouméa pour ainsi « réenchanter » le droit de l'environnement par une hybridation de la norme. Cet exemple ouvre ainsi de nombreuses perspectives.

DEUXIÈME PARTIE – L’AVENIR SERA LE TEMPS DU RÉENCHANTEMENT

L’avenir sera le temps du réenchancement. Ou celui de « l’éclaircie »³⁷⁵ comme le dit Eric Naim-Gesbert pour laisser passer la lumière obscurcie par les ombres de la colonisation.

L’actuel droit de l’environnement, qui résulte de circonstances historiques et politiques que nous avons essayé de retracer, doit sortir de l’ombre et a sans nul doute besoin, compte tenu des enjeux, d’évoluer en Nouvelle-Calédonie vers et pour une meilleure prise en compte de la nature, sa place, ses besoins de manière équilibrée avec ceux de l’homme. En effet, le droit actuel s’appuie sur une rationalité exogène et une méthode d’adoption reposant sur une double croyance : d’abord la foi en la démocratie représentative (et l’ingénierie institutionnelle associée) et la légitimité qu’elle confère au droit adopté ; ensuite, la croyance que la rationalité fondée sur une objectivation des sociétés humaines et sur l’universalité présumée de la science doit forcément « marcher », forcément parvenir à l’objectif d’un développement durable équilibré entre optimum économique et gestion harmonieuse des ressources naturelles au profit du bien-être humain.

Cette double croyance a été mise à mal dans la « vraie vie », les catastrophes écologiques d’origine anthropique survenues ces dernières années un peu partout dans le monde ayant montré que cette rationalité ne peut suffire entièrement à rendre le droit effectif et efficace par rapport à l’objectif recherché. Il faut donc chercher à l’améliorer. Il ne s’agit pas de radicalité, de faire table rase de l’existant exogène parce qu’il est exogène, il s’agit simplement de l’adapter, de le moduler en fonction du contexte calédonien. C’est ce que Jacques Lenoble appelle la « procéduralisation contextuelle du droit »³⁷⁶. Nous partageons pleinement, pour le transposer au droit de l’environnement³⁷⁷ en Nouvelle-Calédonie, son appel au dépassement des approches procédurales habituelles de la théorie des normes, un déplacement qu’il qualifie de « pragmatique contextuelle ». Il convient comme le propose Jacques Lenoble de ne pas considérer le contexte ni comme un « ensemble local de contraintes factuelles » ni comme une situation de « résistances

³⁷⁵ Éric Naim-Gesbert, « Pour une théorie générale du droit de l’environnement », *Revue juridique de l’environnement*, 2014/1 (Volume 39), p. 5-6. URL : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2014-1-page-5.htm> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

³⁷⁶ Jacques Lenoble, l’efficacité de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit. *RDSU*, Editions R.D.U.S. Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke (Sherbrooke) - Vol. 33, no. 1-2, p. 15-67 (2002-2003)

³⁷⁷ C’est également la logique adoptée avec le droit de la santé publique de Nouvelle-Calédonie. Nous y reviendrons plus loin en conclusion.

anticipables » mais au contraire comme un espace-temps rendant les évolutions possibles et nécessaires, une « forme de vie potentialisante » qui ne se réduit pas à une identité et permet d'échapper à la critique qui ne saurait manquer d'arriver sur une tentation d'essentialisme en ayant recours au contexte. Les caractéristiques exceptionnelles de l'environnement naturel calédonien, la prise en compte de la diversité des perceptions de la nature mais aussi les impacts de l'activité humaine, du réchauffement global constituent un tel contexte.

Cette évolution du droit est également désormais rendue possible par un contexte plus général favorable à plusieurs égards, à l'instar d'une prise de conscience croissante en Occident de l'impérieuse nécessité de repenser la relation de l'homme à la nature pour mieux protéger celle-ci, pour vivre avec elle car l'homme ne peut vivre sans elle. Les responsables d'un christianisme longtemps tenu responsable de l'attitude condescendante de l'homme vis-à-vis de la nature corrigent le tir. On assiste en Nouvelle-Calédonie, dans un contexte favorable aux revendications des peuples autochtones, à la découverte d'une identité Kanak qui affirme sans complexe ni détours une relation particulière avec divers éléments d'une nature toujours considérée comme sacrée. Cette évolution intellectuelle, culturelle et spirituelle trouve un écho favorable sur le terrain du droit. De l'Assemblée générale des Nations-Unies qui se préoccupe de l'harmonie avec la nature, au Parlement français qui introduit en juillet 2016 le principe de solidarité écologique et le principe de non régression dans le droit national, le droit progresse. Nous en venons à des gouvernements qui acceptent, par la négociation, et à des juges qui permettent, par une mise en œuvre volontariste ou audacieuse comme dans le cas de la Public Interest Litigation en Inde, de reconnaître la personnalité juridique, assortie de droits propres, à des éléments de la nature. Le temps est au réenchantement (Titre 1).

Riche de ces expériences et enseignements d'ailleurs et intimement convaincu de leur pertinence pour le contexte calédonien, c'est à l'occasion de deux projets de recherche pour le développement que j'ai pu réfléchir aux moyens de faire évoluer le droit de l'environnement calédonien, de le réenchanter ? Un premier projet relatif à l'adaptation aux changements environnementaux à Ouvéa a démontré la nécessité pour réenchanter le droit de l'environnement de s'appuyer, un quart de siècle après sa formulation, sur le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'information, la participation et l'accès à la justice des citoyens en matière

environnementale³⁷⁸. Ce constat s'est trouvé renforcé dans le cadre de la collaboration scientifique avec la province des Îles Loyauté pour l'élaboration de son Code de l'environnement³⁷⁹. En effet, la province des Iles Loyauté souhaitait dans un esprit « pays » adopter un droit de l'environnement qui ne différât pas substantiellement du droit mis en œuvre par les provinces Sud et Nord. Dans le même temps, elle voulait un droit original qui soit l'expression de la volonté des habitants des Iles Loyauté, induisant de facto une démarche basée sur l'information et la participation des Loyaltiens.

La mise en œuvre de cette démarche, totalement assumée par la province des Iles Loyauté³⁸⁰ et qui était une première en Nouvelle-Calédonie dans le cadre de l'adoption du droit de l'environnement, s'est révélée fructueuse. A l'issue de séances d'information, de participation et parfois de négociations, elle a permis un métissage de la norme environnementale, entre un droit endogène et le droit de l'environnement inspiré du droit français. Le résultat est une norme adoptée en avril 2016³⁸¹ par l'assemblée de la province des Iles Loyauté instituant le Code de l'Environnement de la province des Iles Loyauté (CEPIL). Des innovations importantes sous forme de principes ont été ainsi introduites dans le droit de l'environnement des Iles Loyauté³⁸².

C'est ce que nous appelons le réenchantement. Le réenchantement du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie tel que nous l'envisageons en effet n'est pas un retour en arrière, il ne consiste pas à réintroduire une situation qui n'existe plus. Il ne s'agit pas non plus, si l'on se réfère à la définition du désenchantement de Max Weber, de réintroduire « la magie comme technique de salut ». Notre proposition est de dire que l'enchantement qui préside à la relation Homme - Nature, bien qu'étouffé pendant des décennies d'occidentalisation assimilatrice et de colonisation, est bel et bien toujours présent, en Nouvelle-Calédonie comme dans d'autres sociétés traditionnelles d'Océanie et d'ailleurs. Un enchantement présent dans les discours des Kanak, sous d'autres formes que par le passé, réinventé par fois, idéalisé, approprié par certains groupes sociaux

³⁷⁸ Principe réaffirmé dans la Convention dite d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (1998)

³⁷⁹ La province des Îles Loyauté est la dernière des trois provinces de Nouvelle-Calédonie à se doter d'un corpus juridique pour la protection de son environnement

³⁸⁰ La province des Iles Loyauté ne nous avait bien sûr pas attendu, elle avait déjà proclamé son attachement à ce principe dans une délibération instituant la Charte de l'environnement de la province en 2012.

³⁸¹ Délibération 2016-13/API 2016 portant adoption du Code de l'environnement de la province des îles Loyauté, JONC du 23 juin 2016, p. 5936 et s.

³⁸² Si des interrogations subsistent sur la pleine effectivité de ces mesures, elles tiennent au flou qui persiste sur le partage de compétences normatives et qui peut être levé par ailleurs, au besoin par le juge. Nous y reviendrons plus loin.

à des fins identitaires, sans doute. Il faut le reconnaître et permettre sa prise en compte par le droit en repensant la réglementation pour redonner aux habitants et leurs autorités coutumières un rôle prépondérant dans la protection de l'environnement comme avec les aires protégées par exemple (Titre 2).

Titre 1 – Un contexte propice au Réenchantement du Droit de l’Environnement

Les enjeux de développement économique de la Nouvelle-Calédonie et la période actuelle qui précède le référendum d’autodétermination de 2018 dans le cadre d’une décolonisation par étapes de l’archipel, collectivité sui generis de la République française, ne se prêtent guère de prime abord à un renforcement de la protection juridique de l’environnement. Pourtant, peu de personnes contestent aujourd’hui la vulnérabilité des écosystèmes face à la double menace des impacts anthropiques locaux et des changements globaux.

Depuis plus de 150 ans, le nickel constitue la principale ressource d’auto-financement du pays et les responsables politiques du pays, soucieux de maintenir un niveau de vie élevé et des services publics performants, sont généralement plutôt enclins à favoriser les activités des entreprises d’extraction minière ou de transformation des minerais par le double biais de la défiscalisation de certaines activités et l’allègement des obligations environnementales. La position exprimée au sujet de la Société le Nickel (SLN) par le conseiller territorial G. Laroque en 1980³⁸³ a gardé à cet égard toute son actualité et les prises de position en faveur de l’activité minière émaillent les débats à l’assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie.

Si pendant longtemps la défense de l’activité minière a été l’apanage des partis dits loyalistes, les indépendantistes essentiellement Kanak, naguère critiques sur les impacts de l’industrie minière sur l’environnement comme le fut le Grand Chef Naisseline, misent aujourd’hui fortement sur les revenus du nickel pour financer l’indépendance du pays et font des analyses plus nuancées dans les arènes politiques à ce sujet. Du côté des autorités coutumières Kanak engagées dans le combat politique de l’autochtonie, on insiste davantage sur des droits patrimoniaux ou sur la souveraineté coutumière sur la terre et les ressources naturelles. Le Comité Autochtone de Gestion des Ressources naturelles (CAUGERN) créé en 2005 et constitué notamment de chefferies « minières », de l’Union Syndicale des Kanak et Exploités (USTKE) et du Comité Rhéébû Nùù (« l’œil du pays » créé dès 2002 pour défendre les intérêts des habitants riverains du projet industriel Goro-Nickel) et d’associations environnementales, s’est rapidement focalisé sur les retombées financières de l’exploitation minière en faveur des Kanak et du rééquilibrage économique en faveur des détenteurs autochtones de la souveraineté sur les ressources minières. La question écologique pourtant initialement présente et qui a permis de dénoncer les risques

³⁸³ Voir note 208 à la fin du chap. 2, Titre 1 de la Première Partie.

environnementaux du projet de Goro-Nickel a rapidement cédé le terrain à la lutte face à la question de négociations des retombées du nickel et de la défense de l'autochtonie. Ce sont ces deux approches que Benoit Trépied qualifiait en 2012 de « stratégies kanak alternatives et concurrentes qui s'opposent quant aux moyens de lutter contre les inégalités et les discriminations léguées par la colonisation et qui pèsent encore sur les Kanak. »³⁸⁴

Plus récemment, qu'il s'agisse du Socle Commun des Valeurs Kanak (SCVK) validé en décembre 2013 ou de la Charte du Peuple Kanak³⁸⁵ proclamée en 2014 par « l'Assemblée du Peuple Kanak », la nature n'est guère évoquée en termes de protection de la biodiversité. Arrivant à la fin du SCVK il est indiqué :

« 32- Les terres et les ressources naturelles (minérales, végétales, animales et les savoirs du patrimoine culturel associés du pays) constituent le patrimoine matériel et immatériel du peuple kanak. Les chefferies et les clans exercent au nom de leur antériorité ancestrale et de la continuité historique (malgré le fait colonial), leur souveraineté sur leur zone d'influence coutumière (ZIC). »

Aucune référence à une nature sacrée dans ces documents de revendications politiques au nom de l'autochtonie. Pour autant, comme nous le verrons - et la non mobilisation politique ne fait que renforcer la sincérité des propos exprimés -, individuellement, les Kanak expriment invariablement la filiation de leur identité à la relation privilégiée qu'ils entretiennent avec la nature enchantée, une position qui trouve un écho favorable dans une montée en puissance d'approches intellectuelles, religieuses et juridiques moins anthropocentriques depuis quelques décennies (Chapitre 1). Cette évolution a trouvé sa concrétisation avec la reconnaissance d'une personnalité juridique à la nature en général, comme en Equateur ou en Bolivie, ou à certains de ses éléments comme par exemple la forêt ou les fleuves en Nouvelle-Zélande et en Inde (Chapitre 2).

³⁸⁴ Benoît Trépied, Une nouvelle question indigène outre-mer ? Article publié sur la viedesidées.fr le 15 mai 2012. Disponible à l'URL : http://mediatheque.adck.nc/mediath/TAP/trepied_questionindigene.pdf ; [Accès vérifié le 28 octobre 2017] Voir également : Christine Demmer, « Autochtonie, nickel, environnement : une nouvelle stratégie kanak », *Vacarme*, n° 39, 2007, 43-48. <http://www.vacarme.org/article1306.html> \l "nh2 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

³⁸⁵ Les deux documents sont disponibles en format pdf sur le site web du Sénat Coutumier. <http://www.senat-coutumier.nc/le-senat-coutumier/nos-publications/rapports-et-documents> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

Chapitre 1 – Une approche intellectuelle, chrétienne et juridique de la Nature en évolution

Depuis quelques décennies, dans la pensée occidentale, au travers de la poésie de francs-tireurs de l'écologie ou de plaidoyers de juristes avant-gardistes, en réponse à la crise écologique et face aux impacts d'une économie de la croissance débridée, mais aussi au travers d'une réévaluation de leur position sur la nature par les dirigeants ou pratiquants des Eglises chrétiennes, la recherche de la communion entre homme et nature est loin d'être absente³⁸⁶. Ce besoin de communion pourtant propre à la vie sur terre mais qui a été perdu de vue refait surface et ose s'exprimer de diverses manières, y compris sous la forme d'une certaine réhabilitation du sacré.

« Ce que l'on observe, en effet, c'est un réinvestissement du sacré en tant qu'expérience : ce que les individus sont amenés à vivre, en termes de ressenti subjectif, à travers leur engagement dans des communautés de pratique est devenu le cœur même du « religieux », dans le sens étymologique du terme de ce qui les relie au réel, et en particulier à sa dimension cachée ou invisible, sa dimension sacrée »³⁸⁷.

Lorsque des Kanak s'expriment aujourd'hui sur la nature, qu'il s'agisse de propos prononcés à différentes occasions (colloques, interviews, articles de revues ou même accords conclus avec les industriels) rapportés par écrit ou que nous avons entendus lors de réunions participatives aux Iles Loyauté dans le cadre du projet CEPIL, on identifie autant un sentiment de profond respect et gratitude pour/envers la nature que d'un banal rappel de l'évidence de l'invisible sacré véhiculé dans les mythes et traditions orales.

Nous rappellerons donc, au travers d'une approche contemporaine fondée sur l'éthique ou l'écologie profonde, la religion ou la culture (Section 1), cette prédisposition à la prise en compte par le droit d'une nouvelle relation avec la nature dans l'idée de la « procéduralisation contextuelle du droit »³⁸⁸ (Section 2). Même si la tentation reste forte chez les tenants de la pensée rationnelle de qualifier de « radicale » toute expression d'une proximité entre l'homme et la nature, ce qui

³⁸⁶ Pour une analyse des positions philosophiques sur la relation homme-nature depuis plus d'un demi-siècle, nous renvoyons à l'érudit chapitre (A l'ombre de Pan : la deep ecology) que Francois Ost y consacre dans la *Nature Hors-la loi*. Edition Kindle.

³⁸⁷ Le réenchantement du monde : dispositifs culturels et processus cognitifs, *Une approche comparative au croisement de l'anthropologie et de la psychologie cognitive et social*, Séminaire doctoral 2013-2014, Université de Liège, Université Libre de Belgique, organisation Véronique Servais & Arnaud Halloy (ULg) et Pierre Petit et David Berliner (ULB)

³⁸⁸ Jacques Lenoble, l'efficience de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit. *RDSU*, Editions R.D.U.S.Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke (Sherbrooke) - Vol. 33, no. 1-2, p. 15-67 (2002-2003)

revient à réserver à cette proximité un rôle à la marge³⁸⁹ et à rendre les progrès longs en matière d'innovation en droit de l'environnement, notre proposition qui s'appuie sur des évolutions constatées aussi ailleurs dans le monde, laisse présager l'avènement de changements.

³⁸⁹ Nous pensons par exemple à la traduction de « *deep ecology* » par écologie « radicale ». On ne peut réduire en effet la *deep ecology* à la position certainement radicale de certains auteurs et militants de l'écologie allant jusqu'à appeler de leurs vœux la disparition de l'espèce humaine qualifiée de parasite prolifique.

Section 1 L'émergence d'une pensée globalement bienveillante et sans complexe vis-à-vis de la nature

Durant la période « d'ignorance écologique »³⁹⁰ selon la formule de Michel Maldague, une sorte d'âge des ténèbres, de caverne de Platon pour l'écologie, l'humanité en général, scientifiques compris, n'avait que peu conscience des impacts des détériorations subies par l'environnement naturel au fil du temps et du fait de l'anthropisation. Bien sûr, il y a eu les édits de l'empereur Ashoka, l'Ordonnance de Brunoy³⁹¹ ou le Cantique des Créatures (Cantico di Frate Sole en italien ou Cantique de Frère Soleil) de Saint François d'Assise³⁹². Toutefois la prise de conscience - et sa traduction juridique - des effets des dommages directs ou collatéraux causés à la nature n'est véritablement répertoriée qu'à partir du XIX^{ème} siècle, les transformations profondes dues à la révolution industrielle ou l'outrance de la land-use change sur le continent nord-américain n'y étant pas étrangères sans doute. Nous évoquerons l'invitation depuis un siècle et demi à redécouvrir une nature belle et généreuse par de téméraires penseurs sortis de la caverne de l'anthropocentrisme avant d'aborder la position de l'Eglise catholique.

§ 1 Aimer la nature comme soi-même

John Muir à la fin du XIX^{ème} siècle célèbre la beauté et le bien-être que lui procurent la nature sauvage des Rocheuses et de la Californie et mène une campagne active pour la protection de grands espaces qui aboutit à la création de parcs nationaux (Yosemite, Yellowstone). Son fameux « Do something for wildness and make the mountains glad » l'amène à créer le Sierra Club qui est aujourd'hui encore une des principales organisations³⁹³ de protection de la nature aux Etats-Unis.

Contemporain de Muir et véritable précurseur de la compréhension de la land-use-change depuis l'empire romain, l'américain George Perkins Marsh entreprend dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, dans un ouvrage intitulé *Man and Nature*, de décrire le rôle de l'homme dans sa relation dominatrice avec la nature : “Hence the action of man upon the organic world tends to

³⁹⁰ M. Maldague, *Traité de gestion de l'environnement tropical*, Tome I fascicule 6 p. 6-5 Version électronique disponible sur le site de l'université de Laval, Collection Les Classiques des Sciences Sociales, http://classiques.uqac.ca/collection_sciences_developpement/maldague_michel/traite_gestion_foret_trop_t1/Chap_1_06.pdf, dernier accès le 26 août 2011.

³⁹¹ Voir supra Partie 1, Titre 1, Chap. 1 Section 2 §3

³⁹² <https://www.franciscain.org/prieres/cantique-de-frere-soleil-creatures>

³⁹³ <http://www.sierraclub.org/>

subvert the original balance of its species, and while it reduces the numbers of some of them, or even extirpates them altogether, it multiplies other forms of animal and vegetable life.”³⁹⁴ Sévère dans son analyse de deux mille ans d'utilisation de la terre et des ressources naturelles par l'homme, Marsh parle de sa capacité de destruction et de perturbation de l'harmonie et par l'équilibre – ce qui n'est pas sans nous rappeler cette harmonie que nous évoquions plus haut à propos de la nature enchantée - voulu par la nature:

*“Man has too long forgotten that the earth was given to him for usufruct alone, not for consumption, still less for profligate waste.(...) Apart from the hostile influence of man, the organic and the inorganic world are, as I have remarked, bound together by such mutual relations and adaptations as secure, if not the absolute permanence and equilibrium of both (...)But man is everywhere a disturbing agent. Wherever he plants his foot, the harmonies of nature are turned to discords.”*³⁹⁵

Man and Nature inspira nombre de dirigeants occidentaux à adopter les premières réglementations de protection de la nature au tournant du siècle.

Viendront ensuite au XX^{ème} siècle le Land Ethic d'Aldo Leopold en 1949, ou le Silent Spring de Rachel Carson³⁹⁶ aux Etats-Unis inspirant une nouvelle génération de politiques environnementales y compris au niveau des Nations-Unies. En 1968 se tenait à Paris, sous l'égide de l'UNESCO, la première conférence intergouvernementale sur « l'utilisation rationnelle et la conservation des ressources de la biosphère » connue sous le nom de « Conférence de la Biosphère ». Parmi ses recommandations finales, figurait l'établissement d'un programme international de recherche sur l'homme et la biosphère qui deviendra le Programme sur l'Homme et la Biosphère (MAB). De la Conférence de Stockholm sur l'Homme et son environnement en 1972, à la Deep Ecology d'Arnold Naess³⁹⁷ jusqu'au Contrat Naturel de M. Serres³⁹⁸, aux Etats-Unis, en Europe et dans la sphère internationale, on a vu ces dernières décennies des diplomates,

³⁹⁴ George P. Marsh, Man and Nature or, Physical Geography Modified by Man. Edition Kindle (gratuite). Emplacement 11. Souligné par nous.

³⁹⁵ George P. Marsh, Man and Nature or, Physical Geography Modified by Man. Edition Kindle (gratuite). Emplacements 598 et s. Souligné par nous.

³⁹⁶ Rachel Carson, *Silent Spring*, Mariner Books, 2002, 400 p.

³⁹⁷ Voir l'article d'Arne NAESS philosophe norvégien et professeur à l'Université d'Oslo publié en 1973 et intitulé « The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary. » *Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy* (New York and London: Routledge, Taylor, & Francis Group) 16 (1973): 95–100.

³⁹⁸ SERRES, Michel. *Le contrat naturel*. Malesherbes : Flammarion, 2011, 191 p.

des chercheurs, des penseurs, essayistes, philosophes, théoriciens de l'écologie et juristes tenter de réconcilier homme et nature.

On assiste ainsi à l'avènement d'un droit de l'environnement trouvant progressivement sa place dans les codes et manuels de droit mais aussi dans les constitutions de divers Etats de la planète pour garantir un degré de protection élevé à l'environnement. Pour autant la « crise écologique » qu'évoquait Lynn White à la fin des années 1960 n'est pas atténuée.

« The Earth is fast becoming an unfit home for its noblest inhabitant, and another era of equal human crime and human improvidence, [...] would reduce it to such a condition of impoverished productiveness, of shattered surface, of climatic excess, as to threaten the depravation, barbarism, and perhaps even the extinction of the species. »

A ce qui pourrait s'apparenter à une chronique d'une catastrophe annoncée par Marsh en 1864, répond en écho aujourd'hui, dans cette deuxième décennie du XXI^{ème} siècle le constat objectif de pollutions de l'eau (aussi bien les étendues et cours d'eau douce comme les Océans, à l'exemple des millions de litres radioactifs qui se déversent à Fukushima depuis l'accident de la centrale nucléaire), de l'air, de réchauffement global imputable en grande partie aux activités anthropiques, la déforestation qui accentue les érosions, l'appauvrissement de millions d'hectares et la désertification, la surexploitation des ressources halieutiques, l'acidification des océans, la dégradation des sols. La liste est longue.

Derrière ces atteintes à l'environnement, des centaines de millions de vies humaines sont affectées temporairement ou définitivement, en termes d'habitat, d'alimentation saine, d'exposition à des maladies, d'inégalités et de pauvreté. Oui, dans cette ambiguïté que nous avons appelée complexe de Noé, l'homme d'un côté abuse de la nature et de ses ressources parfois sans retenue, d'un autre côté empile les listes d'espèces et d'espaces à protéger, négocie et signe des conventions et adopte des lois. Les initiatives publiques et privées, locales, nationales et internationales se multiplient.

« En même temps, ces plans d'action ne suffisent pas. Contrairement à ce que beaucoup veulent nous faire croire, nous ne sortirons pas de la crise écologique uniquement par des réformes politico-économiques, des avancées technologiques et des gestes au quotidien. Nous pouvons retourner le problème dans tous les sens, nous ne coupons pas à ce constat : les meilleures conventions internationales, les lois et règlements les plus sévères, les taxes écologiques les plus

*ambitieuses, les techniques les plus innovantes et les chartes éthiques les plus vertes ne suffiront pas à sauvegarder la planète, ni à répondre d'une manière profonde et durable aux défis actuels et à venir. Pourquoi ? Parce que ces mesures ne correspondent pas à la gravité et à la profondeur des enjeux. (...) Il faut changer de niveau. ».*³⁹⁹

Un exemple concret vient conforter ces propos. Contribution majeure au changement de niveau, Edward Wilson avait introduit en 1984 le concept de biodiversité, la diversité du vivant formant un ensemble. Alors même que la biodiversité est déclarée « préoccupation commune de l'humanité » et que la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) est signée à Rio au Sommet de la terre en 1992, que la communauté internationale se fixe comme objectif d'arrêter l'érosion de cette biodiversité en 2010, force est de constater l'échec 18 ans plus tard : aucun des trois objectifs (conservation de la biodiversité, son usage durable et le partage juste et équitable des avantages tirés de l'exploitation des ressources génétiques) n'a été atteint, la biodiversité a même régressé. Comment pouvait-on espérer qu'une convention internationale puisse endiguer la perte de biodiversité d'autant que les arrière-pensées des pays développés étaient éloignées d'une réelle volonté de réduire les impacts sur cette biodiversité en termes de prélèvements excessifs, de pollutions ou de protection des habitats ? Même l'éthique ne suffit pas, ne suffit plus car malgré tout fondée sur une logique utilitaire, des droits et devoirs vis-à-vis de la nature, conditionnés par le bien-être sinon la survie de l'homme nous dit Michel Maxime Egger promoteur du concept d'écospiritualité :

*« Au plan éthique, la nature ne change pas forcément de statut et de valeur. Elle demeure le plus souvent un objet, stock ou un capital à utiliser : hier sans limite, aujourd'hui de manière contrôlée selon un certain nombre de règles ou de lois. Mais qui définit ses normes ? À partir de quelle valeur ? Sur la base de quelle conception de la nature ? ».*⁴⁰⁰

Nous sommes en effet dans cette conception selon les collègues économistes du développement de la « durabilité faible » où le « capital global » est constitué de capitaux économiques, naturel et humain substituables. Une conception de la nature où celle-ci est objet, utile à l'homme pour ses services écosystémiques qui peuvent se monnayer, soumise à sa volonté.

³⁹⁹ Michel Maxime Egger, *La Terre comme soi-même. Repères pour une écospiritualité*. Editions Labor et Fides, Genève, 2012. p. 15.

⁴⁰⁰ Michel Maxime Egger, *op. cit.* p. 16. Souligné par nous.

Changer de niveau, changer de logique pour sortir de la crise écologique. Véritable profession de foi que celle de Michel Serres quand il affirme que le « *droit peut sauver la nature* » ou que seul le droit peut protéger l'environnement et qu'il invite « le juriste à prendre le relais des utopies du philosophe »⁴⁰¹. L'auteur du « Contrat Naturel »⁴⁰², Jean-Jacques Rousseau des temps modernes, invite en fait à dépasser le seul contrat social, entre humains, et à considérer la nature comme un sujet de droit et nouer avec cette nature-sujet une nouvelle relation. Cette approche est loin d'avoir fait l'unanimité à l'époque, en témoigne le Nouvel Ordre Ecologique de Luc Ferry pour qui la nature ne peut être l'égal de l'homme pour contracter avec lui. Elle gagne du terrain ces dernières années comme le montre le progrès accompli en matière de droits de la nature, de la Californie à l'Equateur ou de la Nouvelle-Zélande à l'Inde, annonciateur d'un réenchâtement possible du droit de l'environnement.

Un autre signe récent en faveur de l'évolution du rôle du droit en faveur de la nature est contenu dans le concept d'Earth Jurisprudence⁴⁰³ qui est apparu durant la première décennie du XXI^{ème} siècle. Celui-ci a été forgé par des environnementalistes anglo-saxons partisans de la Wild Law, parmi lesquels Cormac Cullinan, juriste sud-africain et Liz Hosken de la Gaia Foundation basée à Londres, s'appuyant sur les contributions du Père Thomas Berry, le « moine philosophe » américain. La filiation avec les travaux de Roderick Frazier Nash, auteur de *Rights of Nature*⁴⁰⁴ dans les années 1970 peut aussi être établie sans difficultés.

L'Earth Jurisprudence a pour fondement l'idée que les hommes sont seulement une composante d'un ensemble plus grand d'êtres existant sur cette terre conçue comme une communauté, les uns reliés aux autres par des liens d'interdépendance nécessaires au bien-être mutuel de tous. A partir de cette idée, Thomas Berry préconisait :

« *We need a jurisprudence that would provide for the legal rights of geological and biological as well as human components of the Earth Community. A legal system exclusively for*

⁴⁰¹ Michel Serres, « Le droit peut sauver la nature », *Pouvoirs*, 2008/4 n° 127, p. 5-12. DOI : 10.3917/pouv.127.0005

⁴⁰² Michel Serres, *le contrat naturel*, Paris, François Bourin, 1990, 191 p.

⁴⁰³ Que l'on pourrait traduire par Droits de la Terre, une traduction qui risque de faire penser à du droit foncier et conduire à des malentendus. Sur les concepts de Wild Law et Earth Jurisprudence, voir : Cormac Cullinan, *Wild Law, A manifesto for Earth Justice*; (1ère édition : 2002). Green Books, London, 2011.; Peter Burdon (Ed.), *Exploring Wild Law. The Philosophy of Earth Jurisprudence*. Wakefield Press (South Australia), 2011.

⁴⁰⁴ Roderick Frazier Nash, *The Rights of Nature. A history of Environmental Ethics*. The University of Wisconsin Press. 1989

the humans is not realistic. Habitat of all species, for instance, must be given legal status as sacred and inviolable”⁴⁰⁵.

La création de lieux exceptés sacrés et inviolables, par le droit : voilà qui relève indubitablement d’un projet de réenchantement du droit.

L’ *Earth Jurisprudence* est développé à partir d’un certain nombre de principes⁴⁰⁶ parmi lesquels on peut citer :

« *L’Univers - et non les systèmes juridiques humains - est la première source de droit* »

« *La Communauté Terrienne et tous les êtres qui la constituent ont des « droits » fondamentaux, y compris le droit à l’existence, à un habitat ou un lieu de vie et le droit de participer à l’évolution de la Communauté Terrienne.* »

« *Les actions ou lois humaines qui enfreignent ces droits fondamentaux violent les relations fondamentales et les principes constitutifs de la Communauté Terrienne (« the Great Jurisprudence ») et sont par conséquent illégitimes et illégaux.* »

« *Les hommes doivent adapter leurs systèmes juridiques, politiques, économiques et sociaux de manière à ce que ce que ceux-ci soient cohérents avec les relations et principes fondamentaux qui régissent la manière dont l’univers fonctionne et à ce qu’ils guident les hommes à vivre en accord avec ceux-ci, ce qui signifie que les systèmes de gouvernance humaine doivent tenir compte, en tout temps, des intérêts de toute la Communauté Terrienne et doivent :*

- (...)
- *Reconnaître tous les membres de la Communauté Terrienne en tant que sujets de droit, dotés du droit à bénéficier de la protection de la loi et à un recours effectif pour les actes humains qui violent leurs droits fondamentaux.* »

Les partisans de la reconnaissance de la nature et de ses éléments comme sujets de droit s’appuient explicitement sur l’*Earth Jurisprudence*.

⁴⁰⁵ Thomas Berry, cité par Cormac Cullinan, in Peter Burdon *Exploring Wild Law*. Op. cit. p. 14. Souligné par nous.

⁴⁰⁶ Cormac Cullinan, in Peter Burdon *Exploring Wild Law*. Op. cit. p. 13. Traduction personnelle.

§ 2 L'évolution de la position de l'Eglise catholique

Depuis l'association par Lynn White du christianisme comme origine de cette crise, celui-ci n'a eu cesse de se justifier, de se disculper en quelque sorte d'un rôle actif qu'il aurait pu jouer dans la détérioration de l'environnement naturel. L'Eglise catholique en particulier a tenté ces dernières décennies de poser un discours montrant sa compatibilité avec la protection de l'environnement. Le Catéchisme de l'Eglise Catholique reste certes très attaché à la place centrale de l'homme dans la Création mais également dans la droite ligne du complexe de Noé comme on peut le lire dans la partie intitulée « Le respect de l'intégrité de la création » :

*« 2415. Le septième commandement demande le respect de l'intégrité de la création. Les animaux, comme les plantes et les êtres inanimés, sont **naturellement destinés** au bien commun de l'humanité passée, présente et future (cf. Gn 1, 28-31). L'usage des ressources minérales, végétales et animales de l'univers, ne peut être détaché du respect des exigences morales. **La domination accordée par le Créateur à l'homme sur les êtres inanimés et les autres vivants n'est pas absolue ; elle est mesurée par le souci de la qualité de la vie du prochain, y compris des générations à venir ; elle exige un respect religieux de l'intégrité de la création** (cf. CA 37-38).*

*2416 **Les animaux sont des créatures de Dieu.** Celui-ci les entoure de sa sollicitude providentielle (cf. Mt 6, 26). Par leur simple existence, ils le bénissent et lui rendent gloire (cf. Dn 3, 57-58). **Aussi les hommes leur doivent-ils bienveillance.** On se rappellera avec quelle délicatesse les saints, comme S. François d'Assise ou S. Philippe Neri, traitaient les animaux.*

*2417 Dieu a confiés les animaux à la gérance de celui qu'Il a créé à son image (cf. Gn 2, 19-20 ; 9, 1-4). **Il est donc légitime de se servir des animaux pour la nourriture et la confection des vêtements.** On peut les domestiquer pour qu'ils assistent l'homme dans ses travaux et dans ses loisirs. Les expérimentations médicales et scientifiques sur les animaux sont des pratiques moralement acceptables, pourvu qu'elles restent dans des limites raisonnables et contribuent à soigner ou sauver des vies humaines.*

*2418 **Il est contraire à la dignité humaine de faire souffrir inutilement les animaux et de gaspiller leurs vies. Il est également indigne de dépenser pour eux des***

*sommes qui devraient en priorité soulager la misère des hommes. On peut aimer les animaux ; on ne saurait détourner vers eux l'affection due aux seules personnes. ».*⁴⁰⁷

Les Papes successifs de Paul VI à François ont pour leur part tenu des paroles témoignant d'une volonté de renouveler le discours de l'Eglise catholique sur l'écologie, même s'ils sont restés intransigeants par exemple sur la contraception alors même que les écologistes pointaient et pointent toujours - la surpopulation humaine comme une des principales contraintes pesant sur la nature.

En 1971, le Pape Paul VI s'exprimait ainsi sur l'environnement :

*« 21. Tandis que l'horizon de l'homme se modifie ainsi à partir des images qu'on choisit pour lui, une autre transformation se fait sentir, conséquence aussi dramatique qu'inattendue de l'activité humaine. Brusquement l'homme en prend conscience : **par une exploitation inconsidérée de la nature il risque de la détruire et devenir à son tour la victime de cette dégradation.** Non seulement l'environnement matériel devient une menace permanente : pollutions et déchets, nouvelles maladies, pouvoir destructeur absolu ; mais c'est le cadre humain que l'homme ne maîtrise plus, créant ainsi pour demain un environnement qui pourra lui être intolérable. Problème social d'envergure qui regarde la famille humaine tout entière.*

*C'est vers ces perceptions neuves que le chrétien doit se tourner pour prendre en responsabilité, avec les autres hommes, un destin désormais commun. »*⁴⁰⁸.

On est encore dans la centralité de l'homme dans le dispositif.

Plus près de nous, les prises de position du Pape Jean Paul II augurent d'une nouvelle approche de l'environnement dans son encyclique *Centesimus Annus*, célébrant le centenaire d'une autre encyclique, *Rerum Novarum* du Pape Léon XIII en 1891 sur la doctrine sociale de l'Eglise. Tout en se concentrant sur l'homme et en particulier le pauvre, le démuné, Jean-Paul II

⁴⁰⁷ Catéchisme de l'Eglise Catholique, Troisième Partie - La Vie dans le Christ
http://www.vatican.va/archive/FRA0013/_P86.HTM [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁰⁸ Lettre Apostolique de Sa Sainteté Le Pape PAUL VI *Octogesima Adveniens* à Monsieur Le Cardinal Maurice Roy, Président du Conseil des Laïcs et de la Commission Pontificale « JUSTICE ET PAIX » à l'occasion du 80ème anniversaire de l'encyclique *RERUM NOVARUM*. 14 mai 1971. http://w2.vatican.va/content/paul-vi/fr/apost_letters/documents/hf_p-vi_apl_19710514_octogesima-adveniens.html. . Souligné par nous. [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

consacre un court mais important passage, témoignant d'une prise de conscience croissante de l'Eglise catholique :

« 37. A côté du problème de la consommation, **la question de l'écologie**, qui lui est étroitement connexe, inspire autant d'inquiétude. **L'homme**, saisi par le désir d'avoir et de jouir plus que par celui d'être et de croître, **consomme d'une manière excessive et désordonnée les ressources de la terre et sa vie même. A l'origine de la destruction insensée du milieu naturel, il y a une erreur anthropologique**, malheureusement répandue à notre époque. L'homme, qui découvre sa capacité de transformer et en un sens de créer le monde par son travail, oublie que cela s'accomplit toujours à partir du premier don originel des choses fait par Dieu. **Il croit pouvoir disposer arbitrairement de la terre, en la soumettant sans mesure à sa volonté, comme si elle n'avait pas une forme et une destination antérieures que Dieu lui a données, que l'homme peut développer mais qu'il ne doit pas trahir. Au lieu de remplir son rôle de collaborateur de Dieu dans l'œuvre de la création, l'homme se substitue à Dieu et, ainsi, finit par provoquer la révolte de la nature, plus tyrannisée que gouvernée par lui** »⁴⁰⁹.

L'homme oublie en effet qu'il est plus l'intendant du Créateur vis-à-vis de la nature qu'il n'en est maître et possesseur. On rejoint ici l'idée de kaitiakitanga définie par le Resource Management Act (1991) de la Nouvelle-Zélande comme l'exercice de l'intendance par le tangata whenua (gens du pays) sur un espace donné, conformément aux tikanga Maori relatives aux ressources naturelles et physiques et qui relève d'une gestion responsable. Termes que reprend le Pape Benoît XVI lors de sa visite en Australie le 18 juillet 2008 : « Les merveilles de la création de Dieu nous rappellent la nécessité de protéger l'environnement et d'user des biens de la terre en les administrant de manière responsable. »⁴¹⁰ Partant de l'idée légèrement différente que certaines populations particulièrement démunies de par le monde n'ont pas d'autre choix pour leur propre survie que d'utiliser les ressources de leur environnement de manière non durable, le concept d'intendance (stewardship) a également été mobilisé par l'organisation non gouvernementale

⁴⁰⁹ Lettre encyclique *Centesimus Annus* du souverain pontife Jean-paul II à ses frères dans l'Episcopat, au Clergé, aux familles religieuses, aux fidèles de l'Eglise catholique et à tous les hommes de bonne volonté à l'occasion du centenaire de l'encyclique RERUM NOVARUM http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html. Souligné par nous. [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴¹⁰ Pape Benoît XVI, Voyage Apostolique à Sydney (Australie) à l'occasion de la XXIIIème Journée Mondiale de la Jeunesse. https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/fr/speeches/2008/july/documents/hf_ben-xvi_spe_20080717_welcome.html. . Souligné par nous. [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

(ONG) Conservation International (CI) dans le cadre de son programme Conservation Stewards Program⁴¹¹.

Enfin, il convient d'évoquer la contribution majeure du Pape François en 2015, une année cruciale pour l'environnement planétaire⁴¹², avec l'encyclique *Laudato Si*. Saluée par la communauté internationale, du président des Etats-Unis Barack Obama à Laurent Fabius président de la COP 21 mais aussi par les hauts responsables d'autres religions, la lettre du Saint-Père sur la « Sauvegarde de la Maison Commune » rappelle l'invitation à la Conversion Ecologique de Jean-Paul II. *Laudato Si* est la confirmation solennelle du contrepied aux critiques du rôle de la vision chrétienne de l'homme dans la crise écologique entamé depuis un demi-siècle par ces trois prédécesseurs. Face à la dégradation de l'environnement qui touche la terre, c'est à « chaque personne qui habite la planète » que le Pape François propose un dialogue œcuménique. La responsabilité de l'homme, en rupture avec la Terre, membre selon Saint François d'Assise qu'il considère comme son guide et son inspiration, de la même « famille » qu'est la Création, est d'emblée assumée :

« 1. « Laudato si', mi' Signore », - « Loué sois-tu, mon Seigneur », chantait saint François d'Assise. Dans ce beau cantique, il nous rappelait que notre maison commune est aussi comme une sœur, avec laquelle nous partageons l'existence, et comme une mère, belle, qui nous accueille à bras ouverts : « Loué sois-tu, mon Seigneur, pour sœur notre mère la terre, qui nous soutient et nous gouverne, et produit divers fruits avec les fleurs colorées et l'herbe ».

2. Cette sœur crie en raison des dégâts que nous lui causons par l'utilisation irresponsable et par l'abus des biens que Dieu a déposés en elle. Nous avons grandi en pensant que nous étions ses propriétaires et ses dominateurs, autorisés à l'exploiter. La violence qu'il y a dans le cœur humain blessé par le péché se manifeste aussi à travers les symptômes de maladie que nous observons dans le sol, dans l'eau, dans l'air et dans les êtres vivants. C'est pourquoi, parmi les pauvres les plus abandonnés et maltraités, se

⁴¹¹ Voir <http://www.conservation.org/projects/pages/conservation-stewards-program.aspx> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴¹² En effet, se concentrent cette année la 3ème conférence internationale sur le financement du développement, l'adoption des 17 objectifs du développement durable par les Nations unies et enfin le la COP 21 avec l'adoption de l'accord de Paris sur le climat.

trouve notre terre opprimée et dévastée, qui « gémit en travail d'enfantement » (Rm 8, 22) »⁴¹³.

Le désaveu de l'attitude qui a été celle de l'homme est rappelé par le Pape qui cite le Patriarche œcuménique Bartholomée qui disait

« Que les hommes dégradent l'intégrité de la terre en provoquant le changement climatique, en dépouillant la terre de ses forêts naturelles ou en détruisant ses zones humides ; que les hommes portent préjudice à leurs semblables par des maladies en contaminant les eaux, le sol, l'air et l'environnement par des substances polluantes, tout cela, ce sont des péchés » ; car « un crime contre la nature est un crime contre nous-mêmes et un péché contre Dieu ». George Perkins Marsh ne disait pas autre chose.

Le Pape François minimise certes les erreurs commises contre l'environnement au nom du judéo-christianisme, il estime toutefois important de ne pas tomber dans une critique fondée selon lui sur une lecture partielle de la Bible :

*« **L'harmonie entre le Créateur, l'humanité et l'ensemble de la création a été détruite** par le fait d'avoir prétendu prendre la place de Dieu, en refusant de nous reconnaître comme des créatures limitées. Ce fait a dénaturé aussi la mission de « soumettre » la terre (cf. Gn 1, 28), de « la cultiver et la garder » (Gn 2, 15). Comme résultat, la relation, harmonieuse à l'origine entre l'être humain et la nature, est devenue conflictuelle (cf. Gn 3, 17-19). (...) 67. Nous ne sommes pas Dieu. La terre nous précède et nous a été donnée. **Cela permet de répondre à une accusation lancée contre la pensée judéo-chrétienne** : il a été dit que, à partir du récit de la Genèse qui invite à "dominer" la terre (cf. Gn 1, 28), on favoriserait l'exploitation sauvage de la nature en présentant une image de l'être humain comme dominateur et destructeur. Ce n'est pas une interprétation correcte de la Bible, comme la comprend l'Église. **S'il est vrai que, parfois, nous les chrétiens avons mal interprété les Écritures**, nous devons **rejeter aujourd'hui** avec force que, du fait d'avoir été créés à l'image de Dieu et de la mission de dominer la terre, **découle pour nous une domination absolue sur les autres créatures**. Il est important de lire les textes bibliques dans leur contexte, avec une herméneutique adéquate, et de se souvenir qu'ils nous invitent à "cultiver et **garder**" le jardin du monde (cf. Gn 2, 15). Alors que*

⁴¹³ Pape François, http://w2.vatican.va/content/francesco/fr/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

“cultiver” signifie labourer, défricher ou travailler, “garder” signifie protéger, sauvegarder, préserver, soigner, surveiller. Cela implique une relation de réciprocité responsable entre l’être humain et la nature. Chaque communauté peut prélever de la bonté de la terre ce qui lui est nécessaire pour survivre, mais elle a aussi le devoir de la sauvegarder et de garantir la continuité de sa fertilité pour les générations futures ».

Conscient du lien brisé avec la Terre, le Pape François en appelle à se montrer ouvert à « une écologie intégrale » et rappelle l’importance de l’harmonie prônée par Saint François d’Assise, véritable antidote au désenchantement que nous avons développé en première partie :

« Sa réaction était bien plus qu’une valorisation intellectuelle ou qu’un calcul économique, parce que pour lui, n’importe quelle créature était une sœur, unie à lui par des liens d’affection. Voilà pourquoi il se sentait appelé à protéger tout ce qui existe. Son disciple saint Bonaventure rapportait que, « considérant que toutes les choses ont une origine commune, il se sentait rempli d’une tendresse encore plus grande et il appelait les créatures, aussi petites soient-elles, du nom de frère ou de sœur ».

Si François d’Assise n’avait pas fait beaucoup d’émules pendant neuf siècles, le Pape François le remet au-devant de la pensée chrétienne contemporaine. Il s’efforce dans l’encyclique *Laudato Sí*, qui est le premier texte papal à évoquer aussi concrètement les problèmes de pollutions, déchets, changement climatique, eau et inégalités du monde d’aujourd’hui, de montrer que l’écologie intégrale est celle qui métisse écologie de la nature et écologie humaine. L’exhortation à un retour à une relation plus harmonieuse avec la nature s’appuie sur la vision enchantée du monde d’un Saint François d’Assise, montrant que, pour reprendre les termes de l’Accord de Nouméa, si le christianisme a connu des périodes d’ombres, il ne fut/n’est pas dépourvu de lumière.

§ 3 – Nature et pensée kanak

Dans notre démonstration d’un contexte favorable à un réenchantement du droit de l’environnement en Nouvelle-Calédonie, nous voyons donc qu’il y a une place, dans la pensée occidentale et grâce à une lecture renouvelée du christianisme, pour une telle évolution. Un troisième élément de contexte favorable se situe au niveau de la conception océanienne en général

et kanak en particulier de la relation avec la nature⁴¹⁴ et de l'inadaptation d'un « droit de l'environnement désenchanté ».

Nous l'évoquons plus haut, ce n'est pas dans la revendication politique autochtone, exprimée dans des documents tels que le Socle Commun des Valeurs Kanak (SCVK) ou la Charte du Peuple Kanak (CPK) de 2014 que nous trouvons véritablement des indications sur les relations entre hommes et nature dans la société kanak. Nous ne sommes jamais loin, en même temps, de la revendication identitaire et c'est cela qui est intéressant : sans céder à un déterminisme quelconque, les Kanak s'identifient à la nature qui est leur espace de vie, leur « habitacle » et en retour leur perception de la nature est influencée par le sentiment, en tant qu'homme, de fusion et d'appartenance au même monde, au même règne pourrions-nous dire que les végétaux et animaux qu'ils trouvent à leur côté sur terre comme sur mer.

Depuis le début de la revendication d'abord identitaire avant de devenir indépendantiste, les Kanak ont toujours revendiqué ce lien particulier avec la nature⁴¹⁵. Jean-Marie Tjibaou disait "Nous ne sommes pas des hommes d'ailleurs. Nous sommes des hommes sortis de cette terre.», ou encore « l'homme sort d'un arbre, d'un rocher, d'une tortue, d'un poulpe, d'une pierre, il sort du tonnerre, et le tonnerre c'est le totem.»⁴¹⁶ et il développait à l'envi la relation particulière entre l'homme kanak et son terroir, insusceptible d'appropriation⁴¹⁷. Isabelle Leblic rappelle la spécificité des conceptions kanak de la relation homme/nature et notamment « *la façon dont les esprits, génies et ancêtres interviennent dans toute action humaine comme sur le monde en général et, par conséquent, sur la nature, son utilisation et sa gestion. Car ici, comme dans de nombreuses sociétés non occidentales, l'opposition nature/culture n'est pas opérante et l'idée de nature est à l'origine d'une conception ou d'une organisation du monde (...)* »⁴¹⁸. Le Père Rock Apikaoua et le commissaire du gouvernement Jean-Paul Briseul dans leurs dialogues sur le droit de

⁴¹⁴ Les perceptions de la nature par les Kanak que nous évoquons proviennent comme nous le verrons de différents extraits issus de déclarations individuelles, textes juridiques ou articles de revues mais aussi dans certains propos que nous avons recueillis dans le cadre de « terrains », relevant de l'observation participante dans les réunions participatives sur le CEPIL depuis 2014 et plus récemment dans le cadre de l'élaboration du préambule du futur Code de la Santé Publique de Nouvelle-Calédonie (CSPNC). En ce qui concerne ce dernier apport, il convient d'indiquer qu'il ne s'agit pas d'enquêtes ethnographiques en tant que telles car c'eût été dénaturer le travail - pour lequel j'ai été sollicité par la province des Iles Loyauté et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie - d'animation de réunions participatives avec l'objectif de coconstruire le droit.

⁴¹⁵ Ceci étant, lorsque les calédoniens en général parlent de leur « brousse » ou de leur lagon, au fond, ce n'est guère différent et l'on ressent le même attachement viscéral à la nature de l'archipel.

⁴¹⁶ J-M Tjibaou, La présence Kanak, Odile Jacob, Paris, 1996, version pdf. p. 80

⁴¹⁷ Idem, pp. 105 et s.

⁴¹⁸ I. Leblic, Pays, « surnature » et sites « sacrés » paicî à Ponérihouen (Nouvelle-Calédonie), *Journal de la Société des Océanistes*, Numéro 120-121, 2005, pp. 96 et s.

l'environnement en Nouvelle-Calédonie⁴¹⁹ ne disent pas autre chose. « *On comprend l'attitude du Kanak par rapport au monde qui l'entoure, parce que chaque élément du vivant peut véhiculer le sacré de quelqu'un de son entourage. (...). La relation du Kanak avec le monde vivant qui l'entoure féconde ainsi les relations humaines.* »⁴²⁰. Plus loin, ils ajoutent que pour les Mélanésiens, l'univers est porteur d'énergie et que « *le positionnement de chacun dans le temps et dans l'espace, à la place qui lui a été confiée, conditionne son identité. En ce sens, l'identité est source de l'existence de la personne. (...) C'est pourquoi, en détruisant la nature, dans cette vision du monde, l'homme se détruit lui-même.* » Le débat entre anthropocentrisme et écocentrisme, au fond, n'a pas lieu d'être, car homme et nature ne font qu'un.

Cette conception d'une nature dont l'homme n'est que le prolongement est mobilisée par les Kanak à diverses occasions de la vie courante, y compris pour obtenir sa protection contre les impacts de la vie et de l'économie modernes. Il est fréquent également que l'on entende que les lieux sont habités par les esprits des ancêtres et que toute atteinte - surtout lorsqu'elle perçue comme issue d'une rationalité exogène - à l'intégrité écologique d'un endroit est une atteinte à ces esprits et donc à leur culture, à leurs croyances, à ce qu'ils sont aujourd'hui. Ainsi, lorsque les chefferies du Sud se sont opposées à la construction de l'usine de transformation du minerai de nickel à Goro par la multinationale Vale Inco, avant de parvenir à des arrangements économiques, elles évoquent volontiers pêle-mêle⁴²¹ divers arguments parmi lesquels droits des peuples

⁴¹⁹ *Vision du Monde et Droit de l'environnement* in Dossier : A la rencontre de l'Océanie et de l'Occident, pour la construction d'un droit calédonien de l'environnement, *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, N°11, 2008/1 pp. 15 et s.

⁴²⁰ Sur la proximité entre homme et nature, cela nous fait penser à ce que disait Jacques Barrau, naturaliste, revenu sur sa terre d'enfance en Nouvelle-Calédonie dans les années qui suivirent la seconde guerre mondiale et qui relate le lien particulier du Kanak avec le végétal. Observant l'horticulture contemporaine et en particulier la culture de l'igname il raconte : « *Dans le comportement horticole du Kanak de Nouvelle-Calédonie à l'égard des plantes qu'il élève, ce qui frappe d'abord c'est le rapport « amical » d'homme à végétal, rapport qui, comme devait le faire remarquer Haudricourt (19), « n'est pas sans rappeler ceux que les hommes entretiennent entre eux au sein d'un groupe ». Il y a là comme une « amitié respectueuse » portée par le cultivateur kanak aux clones dont il favorise la croissance en les entourant de soins précautionneux.*

*J'ai gardé le souvenir d'amis Kanak parlant doucement à l'igname dont ils manipulaient la tige pour la faire grimper à un tuteur. Chaque plante est donc traitée individuellement : au sein du jardin, de l'hortus, l'emplacement de chaque bouture fait l'objet d'un choix et d'une préparation minutieux ; la croissance est assistée de multiples attentions ; la récolte se fait plante par plante en prenant garde de ne pas endommager le tubercule. » cf. Jacques Barrau. Des îles comme sites propices à l'étude des relations entre les sociétés humaines et la nature. In: *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 42^e année, 2000. Un terrien des îles. A propos de Jacques Barrau. pp. 49-64; doi : 10.3406/jatba.2000.3728 http://www.persee.fr/doc/jatba_0183-5173_2000_num_42_1_3728 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]*

⁴²¹ Voir en ce sens la Déclaration de Ouara des opposants au projet de Goro Nickel où l'on peut lire : - « Que l'installation de l'usine Goro Nickel et la construction de ce tuyau de 24 kilomètres de long, dans la baie de Prony et dans le canal de l'Havanah sans notre consentement préalable et éclairé constitue une violation de nos droits humains et de notre tradition.- Que la mort du Baleineau bleu en 2001 a été pour nous gens de la mer, gens du Sud et des Iles loyautés un signal et un réveil ; - Que notre responsabilité collective envers cette mer qui abrite l'esprit de nos

autochtones sur leurs ressources côtoient ceux de préservation de leur culture pour empêcher l'atteinte à la nature. Le préambule de l'accord conclu⁴²² entre les chefferies du Sud calédonien et l'industriel est particulièrement éclairant à cet effet :

« La perception par les chefferies de l'histoire des populations kanakes du Sud.

Au moment de la colonisation, l'ensemble du Grand Sud était sous l'autorité traditionnelle des chefferies.

Les populations de cette région ont été systématiquement déplacées et concentrées de gré ou de force, autour des missions catholiques de Goro, Touaourou, Unia, Ile Ouen, Ile des Pins, Saint Louis, Conception et Païta.

Malgré cette histoire difficile, vécue ici comme ailleurs dans le monde durant cette période de l'humanité, les générations actuelles gardent en mémoire et revisitent leurs traditions orales, leurs mythes et l'histoire de chaque endroit de ce territoire naturel du Grand Sud.

En effet, selon la tradition kanake, les espaces du grand sud sont habités physiquement et spirituellement suivant une organisation spatiale et des cycles relevant des différents aspects de la tradition ou des mythes fondateurs. Il y a les différents lacs, les grandes rivières. Leurs dépositaires traditionnels y séjournent selon différents cycles, lors de la pêche de l'anguille ou des activités de chasse. Les forêts et le maquis minier abritent les plantes médicinales et les plantes mythiques.

Cette biodiversité terrestre et marine constitue l'habitat naturel de toutes les espèces vivantes et donc de tous les totems des clans Kanak issus de l'élément sec comme de l'élément humide. Dans l'espace – temps, ces grands plateaux ont été traversés de part et d'autre et les traditions orales contant ces traversées sont toujours transmises dans des conditions particulières.

Certains mythes fondateurs traduisent également un rapport particulier entre les clans et les sites naturels de l'espace du grand Sud, tel le mythe de la tête du pays qui indique que la Nouvelle-Calédonie est un poisson ou une baleine dont la tête est le sud et

ancêtres et les totems des clans de la mer, est pleinement engagée. - En tant que citoyens et pêcheurs du lagon du grand sud, que notre vivier et le « garde à manger » marin est mis en danger par le tuyau de Goro Nickel ; - Que le label « terre originel » image de promotion touristique de la province Sud est menacé par l'usine Goro nickel et le rejet en mer. » http://ustke.org/archives_article.php?post_id=321 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴²² *Pacte pour un développement durable du grand Sud* signé le 27 septembre 2008 entre l'industriel brésilien Vale (Vale Inco à l'époque), des représentants des chefferies du Sud de la Grande Terre, le Sénat coutumier et le comité Rhéébu Nùù. <http://ccce.nc/wp-content/uploads/2016/06/pacte-ccce.compressed.pdf> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

la queue à l'extrême nord avec Poum-Arama. Ce mythe renvoie à l'apparition des banians cathédraux et de la première végétation à Cap'Ndua . Le mythe du lien entre le canal de l'Havannah et le lac en 8 – grand lac – renvoie lui, à la circulation souterraine des eaux et à la magie de la marmite de la « pointe Cannibale » de Goro. Il y a enfin, le mythe des grands géants qui ont vécu dans ces espaces naturels et dont on retrouve les traces de main (Cap N'Dua) et de pieds dans la région de Goro. Le dernier géant connu est le géant Khimenu, nom mythique portée notamment par les Attiti ».

On notera le mélange sans complexe de termes comme « biodiversité terrestre et marine » emprunté au vocabulaire de la rationalité scientifique et le voile mythique et la personnification qui enveloppent les éléments de la nature leur donnant une dimension particulière qui avait sans doute échappé dans un premier temps aux porteurs du projet industriel et aux autorités provinciales qui avaient validé le projet. On comprend par exemple que puisse poser problème le choix par l'industriel du canal de la Havannah pour y déverser les effluents, qui auront traversé la longueur d'un émissaire immergé dans le grand lagon sud sur plus d'une vingtaine de kilomètres, en pensant précisément qu'il était loin de la terre ferme, alors même qu'il est censé avoir des liens avec un lac à l'intérieur des terres.

Un autre élément relevant de la relation enchantée des Kanak est à prendre compte comme élément de contexte. Il s'agit de la perception même du droit de l'environnement formel par les populations océaniques. C'est une dimension importante si l'on se place du point de vue de l'acceptabilité sociale du droit en contexte de société plurielle.

Nous trouvons intéressant de mobiliser ce concept pour cheminer vers un réenchantement du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. La notion d'acceptabilité sociale est apparue justement avec les projets de développement ou les nouvelles technologies et implique une démarche de négociation sinon participative, en amont de toute prise de décision. La recherche de l'acceptabilité sociale est une condition d'une éventuelle acceptation et s'appuie donc sur la quête du consensus - cher aux Océaniens, du moins d'un consentement préalable. Cette étape passe par l'identification, toujours avant la prise de décision, des populations en présence, des (op)positions idéologiques, des perceptions, des prédispositions à la non-acceptation de l'éventuelle décision et donc sources potentielles de conflits avant de cheminer, par la participation de tous à la discussion ou la négociation, vers la décision en tant que choix politique.

En Nouvelle-Calédonie, outre un certain rejet par les Kanak du droit formel parce qu'issu d'institutions coloniales (y compris les institutions actuelles, relevant d'une période de transition vers une émancipation progressive), il y a ce sentiment en matière d'environnement d'un droit déconnecté de la réalité océanienne parce que fondé sur une rationalité exogène et sur l'ignorance involontaire ou délibérée d'un droit endogène qui pourtant existe bel et bien.

Le témoignage de Georges Mandaoué, ancien Sénateur coutumier, évoquant précisément le lien à une terre chargée de sacré et de présence d'esprits illustre bien notre proposition :

*« Dans son évolution, le monde occidental transforme tout en théories. Ensuite, il cherche à les inculquer à tout le monde afin que chacun de nous les mette en pratique là où il vit, en fonction d'un certain nombre de règles qu'il a lui-même défini. Chez nous, il n'y a pas de théories. Comme nous formons une société dite traditionnelle et qui a une relation directe avec la nature, nous avons **nos propres références en matière de respect de l'environnement**. (...) Sachant que la terre, la forêt, les rivières, la mer sont des milieux où l'on va prélever nos moyens de subsistance, on va forcément les respecter. Et **ce rapport à l'environnement est transmis de génération en génération, avec des règles, des interdits**. On ne prélève pas n'importe quoi dans la nature n'importe comment. N'importe qui ne peut pas prélever certains éléments, **tout ceci est organisé** au niveau de notre société et correspond en même temps à des **moyens de régulation entre l'homme kanak et la nature** »⁴²³.*

Georges Mandaoué insiste ensuite sur les différences qui existent au sein même des Kanak, entre clans Kanak qui ont des espaces de vie différents avec leurs esprits propres et comment tout cela est régulé :

« Chez nous, Kanak, on n'arrive jamais dans un endroit donné comme ça. Nos ancêtres meurent et leur esprit est toujours présent à nos côtés, il habite un espace. Nous avons chacun nos espaces culturels et claniques et, à l'intérieur de ces espaces, les esprits de nos ancêtres sont là. (...) On dit que si l'on s'aventure à marcher dans un endroit sans que l'esprit du lieu nous ait reconnus au préalable, on va à tous les coups nous sanctionner. C'était cela qui faisait le droit autrefois, ces contraintes-là. (...) Un exemple, autrefois, si tu avais besoin d'un bois, tu emmenais ta coutume au gardien de l'espace où tu voulais

⁴²³ La perception kanak de l'environnement. Interview de Georges Mandaoué, Sénateur Coutumier de la Nouvelle-Calédonie, *Mwa Vée*, Revue Culturelle Kanak, N°63, ADCK, Nouméa. 2009. p. 17

couper ce bois. Et c'est lui qui allait le couper, seul ou avec toi. Pour la pêche c'était la même chose. N'importe qui ne pouvait pas la pratiquer et de nos jours encore, quand tu veux du poisson, tu vas donner un tabac à ce qui ont le pouvoir et le droit de faire la pêche, qui appartiennent aux clans que l'on appelle les clans de la mer, dont le totem vit en mer. »⁴²⁴

Interrogé sur les désaccords qui peuvent exister entre Kanak et non-Kanak sur les pratiques coutumières des premiers en matière de prélèvement – par exemple à l'occasion de certaines cérémonies – de tortues classées comme espèces protégées par les seconds, l'ancien Sénateur coutumier souligne la non-acceptabilité sociale par les Kanak de règles qui leur sont étrangères :

« Une fois de plus on est dans le contexte colonial où l'on va dire au Kanak ce qu'il doit faire, ce qui est bon ou pas pour lui, en ignorant au passage que s'il y a toujours des tortues marines chez nous, c'est bien que nous avons su les préserver tout en prélevant à l'occasion juste ce dont nous avons besoin dans le cadre de notre tradition et de notre coutume. C'est aussi pour cette raison qu'il est aujourd'hui important que nous nous positionnions en tant qu'acteurs de la sauvegarde de l'environnement naturel, par rapport à ceux qui ont la science infuse et qui prétendent nous donner des leçons d'écologie. Pourquoi ces gens-là veulent-ils préserver la tortue en Nouvelle-Calédonie ? Simplement parce que leur propre société n'a pas su préserver grand nombre d'espèces animales sauvages. Ils donnent surtout l'impression de réagir aussi pour le confort de leur conscience intellectuelle. »⁴²⁵

Il n'y a point d'angélisme toutefois dans le discours de Georges Mandaoué et il reconnaît volontiers que certaines pratiques, de pêche par exemple, contraires aux interdits, sans justification coutumière (par exemple pour proposer de la tortue dans les menus dans certains gîtes touristiques) existent et qu'une pédagogie des populations est nécessaire.

La relation avec cette terre, à qui les Kanak s'identifient, elle-même évolue avec les projets de développement que connaît l'archipel ; elle acquiert de plus en plus, y compris sur les terres coutumières (une des trois formes de propriété foncière en Nouvelle-Calédonie avec le domaine public et la propriété privée), une valeur marchande. Fote Trolue, il y a 25 ans déjà, lançait un cri

⁴²⁴ *Mwa Vée*, N°63, p. 20

⁴²⁵ *Mwa Vée*, N°63 p. 20

d'alerte « *Bientôt la terre va appartenir à l'homme !* »⁴²⁶ en constatant que la valeur sacrée de la Terre habitacle des Ancêtres se perdait pour devenir une marchandise « *pouvant rapporter de l'argent* ». Certes des sursauts existent pour revitaliser le lien particulier à la terre, comme on l'a vu à Goro avec le projet minier, avec l'espace maritime lors du classement au Patrimoine Mondial du lagon à Ouvéa et lors de réunions en province des Iles Loyauté pour le CEPIL où l'on sent bien une volonté de renouer avec les traditions, de renforcer une continuité culturelle et historique.

On perçoit tout l'intérêt de coconstruire le droit de l'environnement calédonien avec les calédoniens et en particulier avec les Kanak. Comme l'indiquait Georges Mandaoué,

*« Lorsque l'on parle de la nécessité d'encadrer la protection de l'environnement, nous, les Kanaks, percevons cela comme une opportunité pour être réhabilités. [...] Parce que l'environnement est le domaine même dans lequel il [le Kanak] est un spécialiste. Jusque-là, son savoir traditionnel a été nié, ignoré »*⁴²⁷.

⁴²⁶ Fote Trolue, *Le Kanak, le clan et la terre* in La Terre, Actes du 6^{ème} colloque CORAIL, 1994, Nouméa. p. 162. La formule fait évidemment contraste avec les expressions traditionnelles attestées dans toutes les sociétés océaniques qui disent d'une manière ou d'une autre : « l'homme appartient à la terre ». S. Tcherkezoff, 1992, "Les enfants-de-la-terre à Samoa. Tradition locale et développement imposé", *Etudes Rurales*, 127-8 (n° spécial "La terre et le Pacifique", J.F.Baré, ed.): 15-40; *FaaSamoa, une identité polynésienne*, Paris, L'Harmattan, 2003: 99-152; « Genèse et thème de la première conférence PIURN », in coll. *Appartenance vs. Propriété / Belonging vs. Property*, inédit (actes de la 1^{ère} conférence du PIURN 3-7 novembre 2014, UNC, CD-Rom non commercialisé)

⁴²⁷ Georges Mandaoué, Coutume et environnement : de l'appréhension à la participation, in *Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie – Etat des lieux et perspectives*, *Revue Juridique de l'Environnement*, n° spécial, 2007, p. 47.

Section 2 : Une évolution de la pensée juridique également favorable

Pendant longtemps et partout dans le monde, le droit de l'environnement a été enfermé dans des dualismes lorsqu'il ne s'agit de duels : nature versus culture, anthropocentrisme versus écocentrisme et développement versus protection de l'environnement. Pour continuer à se développer à l'abri de querelles éthiques et idéologiques, il a souvent choisi, comme en France, la neutralité d'une définition de branche du droit administratif que connaissent les juristes francophones de l'environnement, comme celle du Professeur Prieur à savoir « l'ensemble des règles juridiques qui concernent la nature, les pollutions et nuisances, les sites, monuments et paysages, ainsi que les ressources naturelles » au risque parfois de se mettre dans un rôle peu visible derrière des éléments de la nature qu'il régit et protège (biodiversité, eau, air etc.) contre des atteintes et nuisances, coincé entre les piliers social et économique du développement durable et souvent variable d'ajustement.

Il fallait que cette situation évolue si l'on souhaitait un droit de l'environnement qui corresponde... Elle a évolué. Nous ne pensons pas qu'à la prise en compte de l'environnement dans le droit constitutionnel de pays de plus en plus nombreux⁴²⁸, souvent pour des raisons – encore – anthropocentriques et qui certes donne davantage de poids à certains aspects de la protection juridique de la nature. Il s'agit d'une autre évolution, plus profonde, issue d'abord du droit international (§1) et confirmée par le droit interne, comme nous le verrons avec le principe d'information et le droit à la participation (§2). La reconnaissance également des droits des peuples autochtones, qui libère la parole de ceux qui expriment leurs perceptions et croyances sans craindre d'être marginalisés, contribue largement au contexte favorable que nous décrivons (§3).

§ 1 De l'harmonie avec la nature à la solidarité écologique en passant par la coviabilité

Nul n'ignore l'immense contribution du droit international à l'évolution de la protection juridique de l'environnement. De la première conférence intergouvernementale sur « l'utilisation rationnelle et la conservation des ressources de la biosphère », connue sous le nom de « Conférence de la Biosphère », suivie de celle de Stockholm qui initie les rencontres onusiennes décennales sur

⁴²⁸ Voir James R. May/William Romanowicz, Environmental rights in State constitutions, in *From principles of constitutional environmental law*, American Bar Association, USA, 2011, p. 308 ou encore V. Barbé, *Le droit de l'environnement en droit constitutionnel comparé : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation*, VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, Atelier n°8 : Constitution, droits et devoirs.

l'environnement, la contribution du droit international à l'évolution de la prise en compte de l'environnement dans les politiques publiques est établie. Les centaines d'accords multilatéraux et bilatéraux (et leurs transpositions en droit national) - le plus souvent en lien avec les Déclarations post conférences internationales (y compris la Charte de la Nature de 1982) et les grandes conventions comme celles de Rio 1992 (climat, biodiversité et désertification) - pour protéger tel ou tel secteur, espace, espèce, témoignent de l'importance du droit international et de son impact sur les droits internes. Le droit international a été - et reste⁴²⁹- le grand promoteur des droits reconnus à l'environnement et à la nature en général.

Dès le début du XX^{ème} siècle, il est très vite apparu que les problèmes relatifs à l'environnement et la nature, d'apparence locale, n'avaient pas de frontières et concernaient nécessairement la planète entière. S'ajoutent les considérations économiques⁴³⁰ : la prise en compte de la protection de la nature et l'internalisation des coûts par un pays donné lui donnaient un handicap certain dans la course à la croissance, d'où le besoin d'accords internationaux entre concurrents pour rester sur un pied d'égalité.

C'est ainsi que durant la première moitié du 20^{ème} siècle, nombre d'accords multilatéraux et régionaux sur la protection d'espèces naturelles ont été conclus. Le premier exemple est celui de la convention - au titre révélateur - « sur la protection des oiseaux utiles à l'agriculture » signée à Paris en 1902. Cette convention dresse la liste des oiseaux utiles à protéger et celle des oiseaux nuisibles, exclus de la protection⁴³¹. Sans aller plus loin dans l'énumération des accords multilatéraux, d'autant que ceux-ci vont proliférer dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle, il faut rappeler que les différentes mesures prises au niveau international - y compris la charte Mondiale de la Nature de 1982 - visent essentiellement à protéger la vie animale et la flore sauvages, menacées d'extinction, de la cruauté ou des conséquences des appétits économiques des humains. Il s'agissait de créer des devoirs et obligations pour l'homme dans ses relations avec la nature, une moralisation de l'anthropocentrisme en quelque sorte. Il ne s'agissait pas (encore) de concevoir la nature comme sujet de droit et de lui reconnaître des droits comme nous y invite l'Earth Jurisprudence.

⁴²⁹ Voir J-P. Beurier, *Le droit international de l'environnement*, Pedone, 5^{ème} édition, 2017.

⁴³⁰ Voir à ce propos : A-C Kiss et J-D, Sicaud, *La Conférence des Nations Unies sur l'environnement* (Stockholm, 5/16 juin 1972), In: *Annuaire français de droit international*, volume 18, 1972. pp. 603-628

⁴³¹ Il s'agissait d'une protection somme toute relative puisque l'article 6 de la convention prévoyait des dérogations et autorisait « le droit temporaire de tirer à l'arme à feu sur les oiseaux dont la présence serait nuisible et causerait un réel dommage.».

Depuis quelques années, les Nations-Unies font toutefois preuve d'une détermination et d'un vocabulaire qui laissent présager une évolution favorable et il convient de signaler une nouvelle tendance dans le discours onusien et dans le *soft law*⁴³² international.

Si par le passé l'Assemblée générale des Nations-Unies a en effet adopté des résolutions sectorielles (eau, couche d'ozone, forêts, biodiversité...), elle adopte en 2009, après avoir proclamé la Journée internationale de la Terre nourricière par une résolution n° 63/278 du 22 avril 2009, une résolution où elle se déclare

*« préoccupée par la dégradation attestée de l'environnement résultant de l'activité humaine et par les répercussions négatives de celle-ci sur la Nature résultant de l'activité humaine et par les répercussions négatives de celle-ci sur la nature »*⁴³³.

En conséquence, elle invite les Etats membres et agences des Nations-Unies à examiner la question de la promotion d'une vie en harmonie avec la Nature. A son invitation, le Secrétaire Général prépare un rapport⁴³⁴ dans lequel il rappelle que

« [la] leçon la plus importante que nous puissions tirer de la sagesse des traditions sacrées est peut-être aussi la plus simple : honorer la création en respectant le lien de parenté qui nous unit à la nature. Cette assertion explique parfaitement comment les civilisations antiques percevaient la relation entre le corps humain et la Terre nourricière et comment, pour elles, l'harmonie avec la nature était gage de bonne santé. »

Sont émises des recommandations pour permettre aux Etats membres de *« renouer graduellement avec la Terre »*.

En effet, si la nécessité de vivre en harmonie avec la Terre avait été rappelée dès le premier principe de la Déclaration de Rio en 1992, elle avait été quelque peu oubliée. Les composantes économique et sociale du concept de développement durable avaient éclipsé, dans les années qui ont suivi le Sommet de la Terre, au moins partiellement, la nature. C'est donc logiquement que dans une nouvelle résolution n° 65-164 du 15 mars 2011, l'Organisation des Nations-Unies invite

⁴³² « Les actes du *soft law* se distinguent des actes conventionnels à caractère contraignant du droit international par le fait qu'ils n'ont pas nécessairement ni immédiatement un caractère juridique, et par conséquent, ne sont pas forcément contraignants. » Filippa Chatzistavrou, « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique* [En ligne], 15 | 2005, mis en ligne le 15 décembre 2007. URL : <http://leportique.revues.org/591> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴³³ Résolution 64/196 du 21 décembre 2009 sur l'harmonie avec la nature

⁴³⁴ Harmonie avec la Nature, Rapport N°A/65/314 du 19 août 2010 du Secrétaire Général.

ses Etats membres à réfléchir sur les « *moyens de promouvoir une approche globale du développement durable en harmonie avec la nature* » en rappelant que « *nombre de civilisations antiques et de cultures autochtones ont montré tout au long de l'histoire qu'elles comprenaient la symbiose existant entre les êtres humains et la nature, qui favorise une relation mutuellement avantageuse.* »

En avril 2011, le premier débat de l'Assemblée Générale⁴³⁵ sur « l'harmonie avec la nature » au cours duquel il est préconisé de revoir la gouvernance mondiale de l'environnement est éclairant à bien des égards : à l'exception des Etats-Unis, les intervenants, experts ou haut-fonctionnaires des Nations-Unies, soulignent tous le lien étroit entre droits de l'homme et droits de la planète. Avec le rapport du SG N°A-66-302 du 15 août 2011, les Nations-Unies confirment la volonté de poursuivre dans cette voie et par là même créent un contexte favorable à la prise en compte de cette notion d'harmonie avec la nature. Par ailleurs, certaines organisations non gouvernementales militent pour l'adoption d'une déclaration universelle des droits de la Terre-Mère⁴³⁶.

A un autre niveau, il convient de mentionner deux projets récents de textes de portée internationale qui visent explicitement une évolution du droit de l'environnement. Il s'agit du projet de Déclaration universelle des Droits de l'Humanité⁴³⁷ et du Projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement.⁴³⁸ Ces deux projets de textes ont le mérite de dépasser le dualisme anthropocentrisme/écocentrisme et insistent sur le caractère indissociable des droits de l'homme de ceux de la nature, garantie d'un équilibre nécessaire du continuum intergénérationnel.

Le projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement élaboré par un groupe de juristes réunis par le CIDCE ambitionne de consacrer au plan international un troisième type de Droits de l'Homme venant compléter ceux reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et ceux (droits civils et politiques d'une part et droits économiques, sociaux et culturels d'autre part) qui sont l'objet des deux Pactes adoptés par les

⁴³⁵ AG/11075 du 20 avril 2011.

⁴³⁶Cf. <http://www.rightsofmotherearth.com/declaration/> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴³⁷ <https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2016-1-page-196.htm> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴³⁸ Voir le texte du Pacte élaboré par le CIDCE ici : https://cidce.org/wp-content/uploads/2017/01/Projet-de-Pacte-international-relatif-au-droit-des-e%CC%82tres-humains-a%CC%80-1%E2%80%99environnement_16.II_.2017_FR.pdf [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

Nations-Unies en 1966⁴³⁹. Il est rappelé que le droit à l'environnement est un droit fondamental que les Etats ont la responsabilité de faire respecter. Nous retiendrons la préoccupation exprimée dans le Pacte face au péril *partagé* par l'humanité et la nature « en particulier en raison des effets néfastes des changements climatiques, de l'accélération de la perte de la diversité biologique, des catastrophes naturelles et technologiques, de la dégradation des terres et des océans, qui entraînent des violations des droits fondamentaux et représentent une menace pesant sur les générations présentes et futures. » Si les atteintes à l'environnement affectent l'humanité toute entière, réciproquement, certaines atteintes aux droits de l'homme (droit à la vie, à la santé, à l'eau potable...) s'accompagnent de destructions de l'environnement. Une communauté de destin car le danger est commun pour homme et nature, pour *l'Earth Community*.

Contenu dans le rapport Lepage remis en septembre 2015 au Président de la République, le projet de Déclaration – transmis par la France aux Nations Unies en 2016 - innove dès son préambule après avoir rappelé « *que l'humanité et la nature sont en péril* », en confirmant à maintes reprises les liens d'interdépendance entre humanité et nature. Le point n° 7 du préambule qui énonce que « *la Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance et que l'existence et l'avenir de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel,* » n'est pas sans rappeler la Communauté Terrienne de Cormac Cullinan et Thomas Berry. L'article 3 dispose que le « *principe de continuité de l'existence de l'humanité **garantit la sauvegarde et la préservation de l'humanité et de la terre, à travers des activités humaines prudentes et respectueuses de la nature, notamment du vivant, humain et non humain, mettant tout en œuvre pour prévenir toutes les conséquences transgénérationnelles graves ou irréversibles.*** » tandis que le premier des droits de l'humanité est celui « *comme l'ensemble des espèces vivantes* », de « *vivre dans un environnement sain et écologiquement soutenable.* »

Ce thème de l'interdépendance entre humanité et nature n'est pas nouveau même sur le terrain du droit.⁴⁴⁰ Au plus haut niveau de la hiérarchie des normes en France, le préambule de la Charte de l'Environnement insérée en 2005 à l'initiative du Président Jacques Chirac dans le

⁴³⁹ Voir <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> sur les droits civils et politiques et https://cdh.public.lu/fr/legislation/Pacte_international_relatif_aux_droits_conomiques_sociaux_et_culturels.pdf pour le second Pacte. [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁴⁰ Le préambule de la Déclaration de Rio de 1992 reconnaissait déjà que « la Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance ».

Préambule de la Constitution française évoque sans ambiguïté les liens, solidarité et influence mutuelle entre hommes et nature :

*« Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ; Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ; Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ; »*⁴⁴¹

Ces dernières années, il a été repris également en droit positif français sous celui de solidarité écologique dans la « loi biodiversité » de 2016 et par la doctrine sous l'angle du concept de coviabilité notamment par Olivier Barrière⁴⁴². Délaissant les termes d'homme et nature pour ceux de systèmes sociaux et systèmes écologiques (ou écosystèmes) dont l'interdépendance est à la fois une caractéristique et une condition de la viabilité, c'est-à-dire de la capacité à exister durablement de manière autonome,

*« Le rapport à la terre exprime le lien entre l'homme et la nature qui ne sont en rien dichotomique. Le sujet et l'objet ne font qu'un au sein de la biosphère. Le concept même de viabilité, faisant écho à l'interdépendance des systèmes, le démontre : la viabilité est partagée entre les systèmes sociaux et écologiques. »*⁴⁴³

La coviabilité est ainsi définie par Olivier Barrière comme « l'union des mondes culturels (les systèmes sociaux) et naturels (écosystèmes), en d'autres termes une (ré)conciliation de l'homme et de la biosphère. »⁴⁴⁴ Le moteur de cette coviabilité des « socio-écosystèmes » ne serait autre que la régulation. Or, l'urgence écologique actuelle témoigne d'une panne de ce moteur, d'où la nécessité, selon l'auteur, d'un droit de l'environnement à repenser, au travers d'un droit négocié, un pacte écologique entre les composantes des socio-écosystèmes.

⁴⁴¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Charte-de-l-environnement-de-2004> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁴² Voir par exemple Olivier Barrière « Régulation environnementale en Afrique : l'action du droit pour une coviabilité des systèmes sociaux et écologiques », in Cahiers d'Anthropologie du Droit. 2006, *Le droit en action*, Karthala, dir. Etienne Le ROY, pp.125-174, 307 pages

⁴⁴³ Olivier Barrière : Eléments d'une socio-écologie juridique : le droit face à l'urgence écologique, essai d'une anthropologie juridique de l'environnement. Mémoire d'habilitation à diriger des recherches, Université de Limoges/CRIDEAU. Communication personnelle de l'auteur ; p. 8

⁴⁴⁴ Olivier Barrière, *Repenser le droit de l'environnement* in S. Blaise, C. David, V. David (dir.) *Le développement durable en Océanie. Vers une nouvelle éthique ? Actes du colloque international de Koné*. PUAM 2105. p. 218

Autre prise en compte de l'interdépendance homme-nature, en droit positif, la solidarité écologique est introduite comme principe général du droit de l'environnement français par l'article 2 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages⁴⁴⁵ dite « loi biodiversité ». Est créé le 6° de l'article L-110 du Code de l'environnement :

« Le principe de solidarité écologique, qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés. »

Déjà présent dans l'esprit de la première loi française sur les parc nationaux en 1960⁴⁴⁶ qui permettait de prendre « toutes mesures pour permettre un ensemble de réalisations et d'améliorations d'ordre social, économique et culturel tout en rendant plus efficace la protection de la nature dans le parc », la solidarité écologique avait été explicitement reprise en 2006 dans la loi sur les parcs nationaux⁴⁴⁷ dans le sens, d'une cohérence écologique territoriale entre le cœur d'un parc national créé par l'Etat et une éventuelle zone d'adhésion volontaire de la part des communes avoisinantes. Dans cette loi de 2006, la solidarité écologique renvoyait donc à l'idée de réseau écologique déjà mis en œuvre ailleurs en Europe et que l'on retrouvera dans la loi Grenelle avec les concepts de Trames Vertes et Bleues destinées à introduire dans les politiques d'aménagement du territoire un maillage écologique entre « lieux exceptés » créés pour la protection de la biodiversité.

La loi de 2016 va au-delà de cette idée de réseau en évoquant la solidarité écologique. « Créer une nouvelle harmonie entre la nature et les humains. », telle était la volonté exprimée par la ministre de l'écologie, Ségolène Royal⁴⁴⁸, en parlant de la « loi biodiversité ». La doctrine avait de son côté affiné le concept : « L'originalité du concept est de ne pas se limiter aux aires protégées mais de s'intéresser au maintien, voire au développement des interactions du vivant et

⁴⁴⁵ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. JORF n°0184 du 9 août 2016. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/8/8/2016-1087/jo/texte> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁴⁶ Loi n°60-708 du 22 juillet 1960 relative à la création de parcs nationaux. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068200&dateTexte=19910416> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁴⁷ Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2006/4/14/2006-436/jo/texte>. Article 1^{er} modifiant l'article L-331-1 du Code de l'environnement. [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁴⁸ Cité par *Le Monde* : http://www.lemonde.fr/planete/article/2015/03/24/ce-que-contient-le-projet-de-loi-sur-la-biodiversite_4599657_3244.html#FF8fvys1AJsbV100.99 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

des activités humaines dans des configurations géographiques et spatiales multiples, locales et globales. (...). La solidarité, écologique c'est « l'étroite interdépendance des êtres vivants, entre eux et avec les milieux naturels ou aménagés de deux espaces géographiques contigus ou non. On distingue :

- la solidarité écologique de fait, qui souligne la « communauté de destin » entre l'homme, la société et son environnement en intégrant, d'une part, la variabilité, la complémentarité et la mobilité de la diversité du vivant et des processus écologiques dans l'espace et le temps et, d'autre part, la coévolution des sociétés humaines et de la nature au travers des usages de l'espace et des ressources naturelles ;
- la solidarité écologique d'action, qui se fonde sur la reconnaissance par les habitants, les usagers et les visiteurs qu'ils font partie de la communauté du vivant, et qui traduit leur volonté de « vivre ensemble » avec les autres êtres vivants, au sein des espaces dans lesquels ils interviennent, jugeant de leurs actions ou de leur non-action selon leurs conséquences sur les composantes de cette communauté.⁴⁴⁹

Voilà qui ressemble également fort à l'*Earth Jurisprudence* de Thomas Berry et Cormac Cullinan ! En introduisant la solidarité écologique comme principe général du droit de l'environnement dans la « loi biodiversité » - et même si la connotation territoriale pour sa mise en œuvre est de rigueur - le législateur français a manifestement fait acte d'innovation. Ce principe met en exergue l'importance des interactions positives et négatives entre la préservation de la biodiversité et les activités humaines et permet de s'assurer qu'elles sont prises en compte dans les décisions. La mise en œuvre du principe de solidarité écologique dépend en ce sens très largement d'un autre principe élevé au rang de principe constitutionnel en France, le droit à l'information et à la participation du public en matière environnementale.

§ 2 Droit à l'information

Le réenchâtement du droit de l'environnement passe obligatoirement par la participation des populations à la prise de décision en matière d'environnement. Encore faut-il que ces populations puissent participer de manière informée. De manière plus globale, à travers le droit à

⁴⁴⁹ Raphaël Mathevet, John Thompson, Marie Bonnin, « La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le xxi^e siècle ? », *Ecologie & politique*, 2012/1 (N° 44), p. 127-138. DOI : 10.3917/ecopo.044.0127. URL : <http://www.cairn.info/revue-ecologie-et-politique1-2012-1-page-127.htm>. [Accès vérifié le 28 octobre 2017] Voir aussi : R. Mathevet *et al.*, « La solidarité écologique : un nouveau concept pour la gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires », *Natures, Sciences, Sociétés*, vol. 18, n° 4, 2010, p. 424-433

l'information et son évolution qui contribuent au contexte favorable, une réflexion sur un changement de paradigme est nécessaire sur le rôle de l'Etat et de la manière dont il fonctionne.

Historiquement, les autorités au pouvoir ont longtemps confisqué l'information à leur seul profit. La démocratie représentative, tout en transférant à une élite le droit de décider, a mis la liberté d'opinion et la liberté d'expression dans les premiers droits fondamentaux de l'Homme à être reconnus. Le premier amendement à la Constitution des États-Unis est véritablement le premier document écrit à évoquer ces droits, ils seront repris en France dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (article 11) de 1789 puis dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (article 19) de 1948. Dans le Pacifique, la liberté d'expression figure en bonne place dans différents Bill of Rights inclus ou accolés aux constitutions des Etats insulaires. La conquête d'un droit à l'accès à l'information quant à elle, est plus récente. Tantôt branche du droit et de la liberté d'expression, tantôt individualisé, le droit à l'information coexiste également depuis une vingtaine d'années avec le droit de et à l'information environnementale.

Pourquoi est-il si important de se pencher sur le droit de l'information environnementale notamment en Nouvelle-Calédonie et dans le Pacifique en tant qu'élément de contexte favorable au réenchâtement du droit de l'environnement ?

Parce que, comme nous l'avons dit en introduction à ce paragraphe, l'accès à l'information est considéré aujourd'hui comme condition préalable à la participation à la prise de décision en matière de protection de l'environnement et de la santé humaine des populations, surtout lorsque le niveau de développement fait qu'elles n'ont pas toujours les moyens d'y accéder. L'accès à l'information est aussi le corollaire du consentement préalable et informé désormais posé comme exigence dans un certain nombre de textes juridiques relatifs aux populations autochtones ou d'autres. Se pose également en toile de fond de ce thème la question du rôle de l'Etat (au sens d'autorité politique) : les avancées démocratiques en ce domaine se font-elles par et avec l'Etat ? Le droit d'accès à l'information environnementale ainsi que nous tenterons de le montrer devient ainsi un excellent révélateur de choix sociétaux vers davantage de démocratie.

Des clarifications conceptuelles s'avèrent être un préalable incontournable : il n'est pas rare de lire ou d'entendre parler de « données environnementales » ou « d'information liée à l'environnement », « d'information environnementale » et plus récemment on assiste à la floraison des « indicateurs » en matière d'environnement et de développement durable. Aux réalités que

recouvrent ces termes peuvent correspondre des règles différentes. Dans cette optique, il nous semble important de rappeler comment est née et a évolué la notion même d'information environnementale avant de montrer en quoi elle traduit les orientations démocratiques d'une société donnée et de présenter les enjeux nécessitant de l'encadrer par le droit, traduisant des choix politiques sur le fond et sur la forme de cet encadrement.

Les « données environnementales » ont sans doute toujours existé et ce dans toutes les civilisations. Indispensables à la survie même de l'espèce humaine, les savoirs liés à l'environnement naturel de l'homme se sont accumulés au fil des millénaires, soit faisant partie de la mémoire collective, soit détenus par certains, sorciers ou savants, prêtres ou chefs de clans qui faisaient de l'acquisition, de la détention et de la diffusion orale ou écrite de ces savoirs un privilège jalousement protégé et une source de pouvoir. L'intérêt actuel porté à la thématique des données environnementales et à la démocratisation de l'accès et usage de ces données relève sans doute d'une logique inversée : il ne s'agit plus (même si toute considération anthropocentrique n'est pas exclue) de se protéger de l'environnement mais bien de protéger l'environnement de l'homme. De ce fait, cet intérêt est sans doute contemporain de la prise en compte de l'environnement comme sujet de préoccupation à part entière.

Le livre de Rachel Carson, *Silent Spring*⁴⁵⁰ au début des années 1960 pourrait bien constituer un point de départ de la réflexion sur la place de l'information dans la protection de l'environnement, condition de vie pour l'humanité : premier ouvrage scientifique à informer un grand public des conséquences désastreuses des pesticides, il est considéré comme ayant contribué au renouveau de la conscience environnementale aux Etats-Unis et à la mise en place de politiques publiques, telles que l'interdiction du DDT. Depuis, la nécessité de produire, sans entrave toutefois au développement économique, des données environnementales avec le double objectif progressif d'informer les décideurs politiques et les populations et de permettre aux populations de participer aux processus de prise de décisions en matière environnementale, ne s'est pas démentie. Parallèlement, face aux nombreux enjeux autour de ces données, s'est développé et a évolué un droit des données environnementales variant entre régulation et réglementation et correspondant à des choix sociétaux.

⁴⁵⁰ Rachel Carson, *Silent Spring*, Mariner Books, 2002, 400 p.

C'est d'abord par le biais du droit international non contraignant et donc par une approche de régulation que la sphère juridique a abordé le sujet des données environnementales. La Déclaration finale de la première Conférence des Nations Unies sur l'Environnement à Stockholm évoque déjà de manière directe la question des données environnementales dans ses principes 18 à 20. Le Principe 20 est ainsi rédigé :

« On devra encourager dans tous les pays, notamment dans les pays en voie de développement, la recherche scientifique et les activités de mise au point technique, dans le contexte des problèmes d'environnement, nationaux et multinationaux. A cet égard, on devra encourager et faciliter la libre circulation des informations les plus récentes et le transfert des données d'expérience, en vue d'aider à la solution des problèmes d'environnement ; (...)»

L'emphase dans ce premier temps est donc mise sur la production de données environnementales, affaire de scientifiques et techniciens.

Vingt ans plus tard, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée à l'issue du « Sommet de la Planète Terre » en juin 1992, dispose dans son Principe 10 que la « participation des citoyens appuyée sur l'information environnementale est la meilleure solution pour la protection de l'environnement ». Pour ce faire, elle estime que :

« (...) 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 la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. »

Le problème est abordé ici sous l'angle du droit des individus à accéder à deux types d'informations sur leur environnement détenues par les autorités publiques et à l'obligation des Etats de permettre cet accès. C'est dans le dernier chapitre (40) de l'Agenda (ou Action) 21 que l'on trouve une définition. Les informations sont ainsi constituées de « données, des renseignements, des expériences présentées de façon appropriée et des connaissances. ». Le point 40.2 se veut plus précis :

« Bien qu'il existe déjà, comme l'indiquent les divers titres des chapitres d'Action 21, un nombre considérable de données, il y a lieu de recueillir, à l'échelon local, régional et mondial, des données plus nombreuses et plus diversifiées sur la situation et l'évolution

des variables concernant les écosystèmes, les ressources naturelles, la pollution et la situation socio-économique. »

L'union Européenne, pour sa part, a fait très tôt de l'amélioration de l'accès à l'information relative à l'environnement un domaine prioritaire de ses programmes d'action. La directive 90/313/CEE du 7 juin 1990 dont la transposition par les douze Etats-membres était exigée avant la fin 1992 est exemplaire à cet égard. Elle « *vise à assurer la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement détenue par les autorités publiques, ainsi que sa diffusion, et à fixer les conditions de base dans lesquelles cette information devrait être rendue accessible »*. Son article 2 a le mérite de définir les deux éléments contenus dans l'objet :

a) « information relative à l'environnement »: toute information disponible sous forme écrite, visuelle et sonore ou contenue dans des banques de données, qui concerne l'état des eaux, de l'air, du sol, de la faune, de la flore, des terres et des espaces naturels, ainsi que les activités (y compris celles qui sont à l'origine de nuisances telles que le bruit) ou les mesures les affectant ou susceptibles de les affecter et les activités ou les mesures destinées à les protéger, y compris les mesures administratives et les programmes de gestion de l'environnement;

b) « autorités publiques » : toute administration publique au niveau national, régional ou local, ayant des responsabilités et étant en possession d'informations relatives à l'environnement, à l'exception des organismes agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs.

Les grandes lignes de ce qui constituera le droit des données environnementales européen ou international sont posées dans les définitions ci-dessus et par la suite divers textes reprendront l'énoncé de 1990 tout en l'élargissant, notamment à l'homme et à sa santé.

De manière intéressante, l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) – pour qui la protection de l'environnement n'est pourtant pas la raison d'être première – a été un précurseur important dans l'institutionnalisation des données environnementales. Ainsi, dès 1979, est adoptée par son organe décisionnel une importante « *Recommandation du Conseil relative aux Rapports sur l'état de l'environnement* »⁴⁵¹. Après avoir rappelé dans les considérants l'importance des « *relations qui existent entre les pressions nées des*

⁴⁵¹ Cf. <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=24&Lang=fr&Book=False> [Accès vérifié le 2 septembre 2017]

activités humaines et les réactions de l'environnement en ce qui concerne l'état des ressources naturelles et la qualité de la vie de l'homme », le Conseil recommande de « *mieux connaître l'état de l'environnement et son évolution dans le temps afin de mieux évaluer les résultats des actions passées et de contribuer au développement et à l'harmonisation des politiques d'environnement.* »

Le Conseil insiste sur la nécessité « d'une information visant à intégrer plus complètement les préoccupations relatives à l'environnement dans les processus de décision ; » Il préconise aux Etats membres :

« d'intensifier leurs efforts pour améliorer la connaissance scientifique, l'information, les statistiques et les indicateurs concernant l'état de l'environnement de manière à contribuer :

- *à l'évaluation de l'état de l'environnement,*
- *à l'évaluation des activités qui ont un impact sur l'environnement,*
- *et à l'évaluation des politiques de l'environnement elles-mêmes,*
- *en mettant l'accent sur les domaines importants pour lesquels des indicateurs comparables et pratiques peuvent actuellement être définis ; ».*

L'OCDE a adopté régulièrement par la suite d'autres textes sur les informations relatives notamment aux substances dangereuses en particulier comme cette curieuse « Décision-Recommandation » du 8 juillet 1988 concernant la communication d'informations au public et la participation du public au processus de prise de décision visant les mesures de prévention et d'intervention applicables aux accidents liés aux substances dangereuses.

Par ailleurs, pour tenir compte de l'évolution du contexte international en la matière depuis 1979, et convaincue de l'importance de l'exigence de transparence en matière d'environnement, l'OCDE adopte le 3 avril 1998, une importante « Recommandation du Conseil sur l'information environnementale »⁴⁵². Plus en rapport avec les missions premières de l'organisation, l'accent est mis cette fois sur les rapports coûts-bénéfices des politiques et stratégies de développement qui s'appuient sur l'utilisation de données environnementales, d'indicateurs environnementaux et autres rapports sur l'environnement. La Recommandation insiste sur la nécessaire coopération et la collaboration entre organisations internationales, Etats, collectivités, administrations et services pour la collecte, la communication, la large diffusion, la facilitation de l'accès des individus des

⁴⁵² [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(98\)67/FINAL&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(98)67/FINAL&docLanguage=Fr)
[Accès vérifié le 28 octobre 2017]

données relatives « aux pressions exercées sur l'environnement, à son état et aux réponses de la société, y compris des informations expliquant les évolutions actuelles de l'environnement. ». Parallèlement aux initiatives de l'OCDE ou de l'UE, chemine l'idée d'une convention internationale dédiée, consacrant le droit à l'information environnementale en tant que norme contraignante.

Ce sera chose faite avec l'adoption en juin 1998 de la Convention dite d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement rédigée en application du Principe 10 de la Déclaration de Rio (1992), dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE-NU). La Convention d'Aarhus traite de trois volets : le développement de l'accès du public à l'information sur l'environnement détenue par les autorités publiques, le droit du public à la participation à la prise des décisions liées à l'environnement et l'extension des conditions d'accès à la justice en matière d'atteinte à l'environnement. A ce stade, c'est bien la définition, donnée au paragraphe 3 de l'article 2⁴⁵³ et qui est la plus complète et la plus précise que l'on ait dans une convention internationale contraignante pour les parties l'ayant ratifiée, qui nous intéresse.

A la lecture de cette très large définition qui intègre de surcroît le principe de précaution, on mesure l'étendue des obligations qui pèsent sur les autorités publiques des Etats signataires de la Convention en matière de réglementation des données environnementales. Les rédacteurs ont choisi d'aller bien au-delà des principes évoqués à Rio, l'objectif étant de garantir la meilleure transparence possible et de promouvoir une plus grande démocratisation du processus décisionnel en matière d'environnement.

⁴⁵³ « L'expression "information(s) sur l'environnement" désigne toute information disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique ou sous toute autre forme matérielle, et portant sur :

a) L'état d'éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments ;

b) Des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements et des activités ou mesures, y compris des mesures administratives, des accords relatifs à l'environnement, des politiques, lois, plans et programmes qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement relevant de l'alinéa a) ci-dessus et l'analyse coût avantages et les autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le processus décisionnel en matière d'environnement ;

c) L'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie ainsi que l'état des sites culturels et des constructions dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état des éléments de l'environnement ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par les facteurs, activités ou mesures visés à l'alinéa b) ci-dessus. »

A ce jour, 44 pays⁴⁵⁴ (essentiellement européens) et l'Union Européenne ont mis en œuvre cette Convention. Les transpositions dans l'ordre juridique interne de ces pays visent ainsi d'une part à garantir ce droit d'accès à l'information en matière d'environnement tout en définissant, de manière plus ou extensive, ce qui relève de l'information publique et ce qui relève de la catégorie d'informations pouvant être tenues confidentielles pour des raisons variées allant de la sécurité nationale à la propriété intellectuelle. Elles prévoient d'autre part les modalités de mise à disposition de l'information détenue par les autorités publiques. La France a ratifié la Convention d'Aarhus⁴⁵⁵ en février 2002 et a publié au JORF le texte en septembre 2002 assortissant sa ratification avec une réserve territoriale qui nous concerne au premier chef – sans que nous ayons pu trouver d'explications à cette réserve : les trois territoires français du Pacifique sont exclus du champ d'application de la Convention d'Aarhus !

Pour la Nouvelle-Calédonie, il fallait donc chercher dans le cadre des compétences normatives qui sont les siennes ou celles de ses trois provinces pour répondre aux enjeux liés aux données environnementales. On s'appuie donc sur l'accès aux documents administratifs. S'agissant d'une liberté fondamentale, la loi de 1978⁴⁵⁶ s'applique en Nouvelle-Calédonie nonobstant la spécialité législative.

L'adoption de la Charte constitutionnelle de l'environnement en 2005 qui reconnaît dans son article 7⁴⁵⁷ le droit à l'information et le principe de participation du public répare cette lacune même si, nous l'avons vu plus haut, le partage de compétences entre collectivités pose des problèmes de transposition en droit interne⁴⁵⁸.

La plupart des définitions évoquées ci-dessus comportent cependant une caractéristique importante qui n'est pas sans conséquence pour la Nouvelle-Calédonie et l'Océanie : c'est

⁴⁵⁴ Les Etats du Pacifique ne sont pas parties à la Convention d'Aarhus, ce qui ne signifie pas que le droit à l'information n'y est pas garanti, nous y reviendrons.

⁴⁵⁵ Cf. Michel Prieur. La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale. In: *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 1999. La Convention d'Aarhus. pp. 9-29 ; http://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1999_hos_24_1_3592 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁵⁶ Il s'agit de la Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dite « CADA ». En ce qui concerne les informations environnementales la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement a créé un régime spécial qui n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie.

⁴⁵⁷ L'article 7 est ainsi rédigé : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. »

⁴⁵⁸ Voir les développements à ce sujet dans le chapitre 2 du titre 2 de la 1^{ère} partie.

l'absence de prise en compte explicite des savoirs locaux et des savoirs des populations autochtones (« savoirs traditionnels ») comme information environnementale. Il s'agit pourtant de savoirs précieux, prisés, que ce soit sur la biodiversité ou les changements environnementaux. Si d'un côté, les savoirs locaux échappent aux obligations pesant sur les données environnementales détenues par des autorités publiques, d'un autre côté, elles peinent à bénéficier explicitement des protections accordées à ces mêmes données dans le cadre de la propriété intellectuelle et à la mise en œuvre du partage des bénéfices au sens de l'article 8j de la Convention sur la biodiversité de 1992 et du Protocole de Nagoya. Après ces quelques clarifications sur la notion d'information environnementale, voyons comment l'accès à l'information, véritable carburant de l'exercice démocratique, peut conditionner la participation des populations afin que leurs points de vue soient pris en compte.

On peut être surpris, à une époque où, dans une logique de rationalisation du pluralisme juridique, souvent le mot d'ordre est au « moins d'Etat » et où l'autorégulation des conflits et la « gouvernance » sont les méthodes de fonctionnement privilégiées dans les sociétés démocratiques, qu'il soit nécessaire en matière d'information environnementale de se placer dans un contexte normatif et d'adopter par une législation fixant de manière précise pour chaque partie prenante ses attributions, droits et obligations. La contradiction n'est qu'apparente si l'on distingue la mise en œuvre du droit à l'information de ce droit lui-même conçu comme liberté.

Le droit à l'information est précisément conçu pour faire reculer l'emprise interventionniste de l'Etat en ce qu'il pourrait avoir de négatif et d'oppressif. Nous défendons ici l'idée que le droit à l'information en général et environnementale en particulier est révélateur de l'état démocratique d'une société donnée. En effet, le droit à l'information, avant d'être « droit à... » en tant que branche du droit de l'information s'inscrit dans une perspective de démocratie libérale. Il s'agit avant tout d'une liberté fondamentale dans toute société qui se définit comme démocratique. Liberté positive qui vient délivrer le citoyen de sa liberté négative à ne pas être trompé ou manipulé par les détenteurs de l'autorité.

Le droit-liberté d'expression des citoyens inclut le droit à être informé et ne saurait être contrarié par une quelconque latitude laissée aux gouvernants de masquer la réalité, de contrôler l'information de manière à conserver le pouvoir ou à en abuser, y compris pour l'enrichissement personnel. La liberté d'accès à l'information est ainsi érigée comme rempart contre la corruption et garante non seulement de la transparence en démocratie mais aussi du « moins d'Etat ». De

même, l'absence d'information fausserait le débat démocratique et ne permettrait pas d'exercer la liberté de choisir. La démocratie est envisagée ici comme recherche permanente de l'amélioration des relations gouvernants-gouvernés, toujours empreintes de suspicion de domination des premiers sur les seconds. Dans cette approche, le droit à l'information intervient comme un correctif aux lacunes de la démocratie représentative en améliorant la participation des gouvernés aux processus décisionnels.

Du sommet de Rio en 1992 à la Convention d'Aarhus en 1998, le droit d'accès à l'information est étroitement associé, nous l'avons vu, à la participation des populations à la prise de décision en matière d'environnement. La liberté d'accès à l'information est considérée comme le pilier de ce qu'il est convenu d'appeler la gouvernance. Comment concevoir en effet la participation des citoyens, des organisations non gouvernementales (ONG), des entreprises etc. au processus décisionnel s'ils n'ont pas accès aux informations sur les problèmes en présence et à résoudre, aux données scientifiques et techniques ainsi qu'aux informations sur les solutions envisageables, les analyses coûts-bénéfices etc. ? L'accès à l'information renforce la « capacité », au sens donné par Amartya Sen⁴⁵⁹ à ce concept, des citoyens à exercer leur liberté de participation à la prise de décision dans les affaires les touchant et de ce fait contribue à la démocratie qui se définit par d'autres libertés et droits fondamentaux. L'amplitude du droit à l'information devient donc un indicateur de choix dans l'évaluation du bien-être démocratique des sociétés humaines et pourrait laisser penser qu'elle contribue à conforter l'Etat dans un rôle de régulateur.

Cependant, la mise en œuvre de ce droit à l'information nécessite une intervention normative conséquente, comme nous allons le voir avec l'information environnementale.

⁴⁵⁹ Le terme de « *capability* » a été introduit par A. Sen, économiste, prix Nobel, à la fin des années 1970. Il a été traduit en français par *capabilité* dans les versions françaises de ses écrits. A. Sen parle de la *capability* comme étant « *a set of vectors of functionings, reflecting the person's freedom to lead a type of life or another* ». La *capabilité* se différencie donc de la *capacité* en ce sens que Sen la définit comme une liberté. A l'instar du « pouvoir d'achat », la *capabilité* d'un individu à se déplacer par exemple va dépendre de selon qu'il dispose d'un vélo ou une voiture. La littérature est abondante sur le sujet. Voir par Emmanuelle Bénéicourt, « Amartya Sen : un bilan critique », *Cahiers d'économie Politique / Papers in Political Economy*, 2007/1 (n° 52), p. 57-81. DOI : 10.3917/cep.052.0057. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2007-1-page-57.htm> ; Fabrice Flipo, « Pour une écologisation du concept de *capabilité* d'Amartya Sen », *Natures Sciences Sociétés*, 2005/1 (Vol. 13), p. 68-75. URL : <https://www.cairn.info/revue-natures-sciences-societes-2005-1-page-68.htm> ; Sophie Rousseau, *Capabilités, risque et vulnérabilité* », in Dubois J.L, Lachaud. Montaud J.M. et Pouille A. (Dir.), *Pauvreté et développement socialement durable*, Presses Universitaires de Bordeaux, pp. 11-22. Disponible à l'URL : <http://ged.u-bordeaux4.fr/SAROUSSEAU.pdf>

Une meilleure défense de l'environnement naturel et une meilleure protection de la santé humaine sont les deux objectifs généraux, dans la perspective d'un développement durable de l'humanité, qui sont sous-jacents dans l'intérêt porté, par la communauté internationale et un certain nombre d'Etats, aux données environnementales. Or, les écueils, parmi lesquels figurent les difficultés d'accès à l'information, d'accès du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement pour parvenir à ces objectifs sont nombreux.

Un certain nombre de conflits potentiels ou réels entre différents droits et différentes obligations des parties prenantes obligent donc les pouvoirs publics, lorsque les incitations ou exhortations existant par ailleurs s'avèrent insuffisantes, à intervenir par la voie normative pour les prévenir ou les solutionner. On se situe typiquement dans un domaine où l'Etat intervient d'abord vis-à-vis de lui-même et de toutes les autres collectivités infra-étatiques pour une meilleure... régulation en matière de données environnementales ! En effet, toutes les réglementations que nous avons passées en revue accordent un droit à l'information avec une restriction importante : seule l'information détenue par les autorités publiques est concernée.

La première obligation qui s'impose donc aux autorités publiques est celle de disposer de données environnementales et de se donner tous les moyens pour y parvenir. La question de savoir qui produit l'information n'intervient que dans la phase d'accès à l'information. Il n'est plus envisageable en effet que des décisions publiques en matière d'environnement soient (ou ne soient pas) prises sur la base d'informations qui seraient indisponibles, incomplètes ou détenues de façon inégale par les parties prenantes. Il revient donc aux autorités de produire directement par le biais de leurs propres agences et services toutes les données possibles et imaginables nécessaires à une gestion intelligente de l'environnement et à la protection de la santé humaine.

Elles peuvent également demander aux acteurs du secteur privé, à commencer par ceux susceptibles d'impacter sévèrement et ou durablement l'environnement, de produire ces données. En droit français, les arrêtés ICPE et les décisions individuelles d'autorisation d'exploiter telle ou telle activité industrielle ou commerciale accordés par les autorités publiques peuvent obliger les acteurs privés à produire, suivre, traiter et fournir ces données aux services compétents pour permettre à ces derniers d'accomplir leurs missions.

Cependant, malgré le foisonnement d'informations, dû particulièrement à la multiplicité des acteurs qui produisent ces informations depuis une quarantaine d'années, il peut toujours

arriver que l'on manque d'informations dans un domaine précis. « Dans le contexte du développement durable, plus que tout autre, (...) on ne dispose pas d'information parfaite »⁴⁶⁰ et c'est justement pour pallier l'absence d'informations notamment d'origine scientifique et contourner cette information imparfaite qu'a été institutionnalisé le principe de précaution.

Une fois les données environnementales produites par les différentes parties prenantes, c'est la question de leur disponibilité qui suscite un certain nombre de difficultés. Ainsi, il faut résoudre, notamment dans notre objectif de réenchâtement du droit de l'environnement, un certain nombre de conflits entre d'une part le droit d'accès à des informations permettant de défendre « l'intérêt général » que constituent la préservation de l'environnement ou le droit à un environnement sain et d'autre part des droits qui garantissent la protection d'informations « privées » ou confidentielles, la protection de secrets industriels ou la propriété intellectuelle, pour ne citer que ceux-là parmi d'autres. Par exemple, comment est-t-il possible que, du fait de la faible pénalisation actuelle des atteintes à l'environnement, la prescription d'actions en justice (1 an pour les contraventions et 6 ans pour les délits)⁴⁶¹ soit inférieure au délai d'accès à certaines informations protégées au nom du secret industriel et commercial ou par des clauses de confidentialité ?

Le degré de démocratie d'une société va donc pouvoir être apprécié selon l'importance et la priorité qui sera donnée à l'intérêt général et aux droits collectifs sur la protection de droits individuels. Le rôle de l'Etat est clairement interpellé ici : l'Etat va-t-il opter pour une mission minimaliste de régulateur et d'arbitre entre les intérêts et forces en présence ou bien va-t-il être interventionniste et faire des choix qui nous paraissent relever davantage de l'éthique que de calculs de coûts bénéfiques ou de l'utilitarisme ? La réponse à cette question nous paraît d'autant plus évidente si l'on est favorable au concept d'Etat gardien ou fiduciaire⁴⁶² – lequel est plus utilisé

⁴⁶⁰ Christian Brodhag Les enjeux de l'information en langue française sur le développement durable. Université d'Eté Francophone développement durable et systèmes d'information - Saint-Etienne France 5 - 9 juillet 1999

⁴⁶¹ La loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (*JORF* du 28 Février 2017) est entrée en vigueur le 28 février 2017. Elle allonge la durée des délais de prescription de l'action publique des crimes et délits. Rappelons qu'il n'existe pas de crimes contre l'environnement en droit français en dehors du terrorisme environnemental défini à l'article Article 421-2 (Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 8 *JORF* 10 mars 2004) : « Constitue également un acte de terrorisme, lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel. »

⁴⁶² Raphaëlle Groulx-Julien (sous la direction de Denis Lemieux), Les notions d'Etat gardien et d'Etat fiduciaire dans la loi sur l'eau. Note de recherche. Chaire de recherche du Canada en Droit de l'environnement Septembre

au Canada qu'en Europe ou dans le Pacifique. Il serait intéressant de rapprocher ce concept d'Etat gardien de la conception de Max Weber de l'Etat comme monopole de la violence légitime et de celle de Léon Duguit, juriste français du début du XX^{ème} siècle, spécialiste de droit public, sur le « service public » en tant que fonction de l'Etat. Dans la pensée de Duguit, le droit est autant générateur que force de maintien d'une solidarité naturelle entre les hommes. Etendre par exemple « l'interdépendance sociale » défendue par Duguit à la nature irait d'ailleurs à la fois dans le sens de l'harmonie avec la nature que défend désormais l'Organisation des Nations-Unies et de celui de la solidarité écologique que nous évoquions plus haut.

Parmi les nombreuses autres questions qu'il convient de régler dans le cadre du droit de l'information environnementale et qui reflètent des choix de société, on peut citer celle qui est de savoir qui peut accéder à l'information environnementale. Cette question n'est pas neutre bien sûr. En effet, le droit d'accès est-il généralisé ou bien faut-il justifier d'un intérêt à accéder à ces informations ? Est-ce un droit ou une faculté ? Selon les choix qui seront faits d'ouvrir ou pas au plus grand nombre le droit d'accès, on pourra déduire le degré de démocratie participative, laquelle dans le cas français est promue au rang de principe constitutionnel.

Mais précisément, les droits constitutionnels en la matière sont-ils d'effet direct⁴⁶³ ? L'absence de textes de mise en œuvre qui peut en soi révéler un choix de société fait par les pouvoirs politiques normatifs en place, est-elle une raison pour la non-satisfaction de droits constitutionnellement garantis, tels que le droit à un environnement sain ? Nombreux sont les juristes en France à avoir rejeté cette approche et le Conseil Constitutionnel français a rendu des décisions qui vont dans ce sens en réitérant une position qui a toujours été la sienne en matière de libertés publiques. Le but même d'attribuer une valeur constitutionnelle n'est-il pas d'échapper aux contingences politiques ? La notion « d'Etat de droit » de Hans Kelsen⁴⁶⁴, qui se rajoute aux autres conceptions évoquées ci-dessus, quelque peu oubliée dans la pratique y compris des « grandes » ou « vieilles » démocraties, reprend tout son sens à propos du droit de l'information environnementale.

2009. https://www.crcde.ulaval.ca/sites/crcde.ulaval.ca/files/publications/note_recherche_1_rg-j.oct09.pdf [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁶³ C'est à dire qu'ils ne nécessitent pas de texte d'application

⁴⁶⁴ Voir par exemple Michel Troper, Kelsen Hans (1881-1973) Théorie du droit et de l'État. Encyclopaedia universalis. <https://www.universalis.fr/encyclopedie/hans-kelsen/3-theorie-du-droit-et-de-l-etat/> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

Lorsque l'on entreprend un tour du monde du droit de l'information environnementale, on prend conscience que la liberté d'accès à cette information n'est ni acquise ni garantie avec la même force. Tous les pays ne disposent pas de législation dédiée, c'est le cas par exemple des pays non soumis à la Convention d'Aarhus sus-évoquée. Ce n'est pas gênant en soi : la Nouvelle-Zélande par exemple, a très bien organisé le droit d'accès à l'information environnementale. Comme la plupart des petits Etats océaniques, le Vanuatu et les Iles Fidji⁴⁶⁵ par exemple n'ont pas de texte juridique à ce jour sur la liberté de l'information et sur le droit d'accès à l'information environnementale. La Nouvelle-Calédonie, quant à elle, a repris, à travers les codes de l'environnement des provinces Nord et Sud les dispositions métropolitaines. Elle reproduit du coup les imperfections du droit français en la matière, à savoir un régime calqué sur l'accès à l'information publique de la loi dite « CADA » de 1978 comportant de nombreuses dérogations et inféodant l'accès à l'information au respect entre autres du droit de propriété intellectuelle. Il y a donc matière à progrès dans ce domaine et la future réglementation de la province des Iles Loyauté comme nous le verrons plus loin dans le Titre 2 de cette partie, a une occasion de plus d'aller vers une meilleure prise en compte de ses populations, en favorisant leur information de manière à hybrider⁴⁶⁶ les savoirs locaux et ceux issus de la science et en les faisant participer à la prise de décision environnementale.

⁴⁶⁵ Des projets de loi existent dans ces deux pays, initiés ou soutenus par des organisations non gouvernementales (ONG) comme Transparency International sans aboutir toutefois à une concrétisation législative. La réticence de ces pays est-elle à chercher dans la réticence affichée vis-à-vis de la démocratie occidentale, considérée comme une « *foreign flower* » déjà évoquée ?

⁴⁶⁶ Le terme hybridation est employé depuis de nombreuses années pour le droit, notamment dans les contextes de pluralismes juridiques internationaux ou nationaux. L'idée est l'émergence d'un droit nouveau issu du croisement. Les termes de droit mixte et de métissage de la norme (terme que nous avons choisi pour le Titre 2 de la 2^{ème} Partie, ci-dessous) sont également fréquemment utilisés par les chercheurs en droit et en anthropologie juridique. A titre d'exemples sur le sujet, on peut lire : Mireille Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*. *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2006, pp. 951-957. Disponible en ligne à l'URL : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf ; Bernard Champion, *L'anthropologie du droit : un programme*, in *Anthropologie et droit: intersections et confrontations*, Karthala Editions, 2004 - 384 pages ; Michel Morin "Dualisme, mixité et métissage juridique : Québec, Hong Kong, Macao, Afrique du Sud et Israël." *McGill Law Journal* 574 (2012): 645–664. DOI : 10.7202/1013027ar, <https://www.erudit.org/fr/revues/mlj/2012-v57-n4-mlj0351/1013027ar.pdf> ; S'agissant des savoirs traditionnels et savoirs scientifiques, l'hybridation renvoie plus à l'idée d'enrichissement mutuel.

§ 3 Homme (autochtone) et Nature

Il paraît pertinent de terminer ce développement sur l'avènement d'un contexte juridique favorable au réenchâtement du droit de l'environnement en rappelant la prise en compte des droits des peuples autochtones sur leurs environnement et ressources naturels depuis un quart de siècle.

Il s'agit ainsi d'appliquer l'article 8(j) de la Convention sur la biodiversité (CBD) de 1992 qui dispose que l'Etat qui est souverain (en vertu de l'article 15 de la CBD) sur ces ressources naturelles « respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique » et en même temps « favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques. »

S'agissant du 2ème objectif défini par la CBD, l'utilisation durable des éléments constitutifs de la biodiversité, une disposition moins mobilisée mais pour autant non moins importante, l'article 10(c) de la CBD dispose que l'Etat « protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable. »

Rappelons par ailleurs quelques éléments de la Déclaration des Nations-Unies du 13 septembre 2007 sur les droits des peuples autochtones en lien avec l'environnement. Outre le Préambule qui évoque

« la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits intrinsèques des peuples autochtones, qui découlent de leurs structures politiques, économiques et sociales et de leur culture, de leurs traditions spirituelles, de leur histoire et de leur philosophie, en particulier leurs droits à leurs terres, territoires et ressources » et « que le respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement et à sa bonne gestion »,

certaines dispositions précisent ces droits. C'est le cas, entre autres, des articles 26 (droit aux terres, territoires et ressources), 27 (prise en compte des lois, traditions, coutumes et régimes fonciers des peuples autochtones), 29 (droit à la préservation et à la protection de leur environnement et de la capacité de production de leurs terres ou territoires et ressources), et 31

(droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, (...)).

L'article 32 dispose également que

« les peuples autochtones ont le droit de définir et d'établir des priorités et des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres ou territoires et autres ressources. 2. Les États consultent les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux de bonne foi 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. 3. Les États mettent en place des mécanismes efficaces visant à assurer une réparation juste et équitable pour toute activité de cette nature, et des mesures adéquates sont prises pour en atténuer les effets néfastes sur les plans environnemental, économique, social, culturel ou spirituel. »

Les bases juridiques internationales réaffirmant le respect des droits des peuples autochtones en lien avec leur environnement naturel dans le respect de leurs cultures, mais aussi leur droit de participer et d'être associés à la prise de décisions les concernant, leurs droits spécifiques à des indemnités et atténuation des impacts sont clairement posés.⁴⁶⁷

Autant d'éléments qui permettent – exigent ? – l'élaboration d'un droit de l'environnement qui « corresponde » à plus de 45% de la population calédonienne.

On l'a vu, en Nouvelle-Calédonie, à la différence d'autres territoires de la République française, depuis l'Accord de Nouméa et son préambule, l'existence d'un peuple Kanak possédant un lien particulier avec la terre est prise en compte dans les droits français et calédonien : institutions dédiées à la défense de l'identité, culture et langues kanak, autorités coutumières, statut civil coutumier, terres coutumières, civilisation, culture et identité kanak. L'Etat français a

⁴⁶⁷ De manière intéressante, cela nous rappelle la séquence *Eviter, Réduire, Compenser* (ERC) dont le gouvernement français, à l'instar d'autres pays européens en a fait une doctrine en 2012 : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Doctrine%20ERC.pdf> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

pourtant du mal à assumer cette évolution majeure. On l'a vu à propos de la rédaction de la « loi biodiversité » sus-évoquée et en particulier sur la mise en œuvre des droits reconnus aux « communautés autochtones et locales » (CAL) par le droit international⁴⁶⁸. Un autre exemple de la complexité du problème nous est fourni par la Nouvelle-Calédonie elle-même. A l'occasion de l'adoption, certes antérieure à la Déclaration des Nations Unies, de la loi du pays sur le domaine public maritime⁴⁶⁹, alors même que la loi organique 99-209 prévoyait une navette entre le Sénat coutumier et le Congrès de Nouvelle-Calédonie pour « tout projet ou proposition de loi du pays relatif aux signes identitaires (...), au régime des terres coutumières...», personne n'ignorant en Nouvelle-Calédonie que la mer était la continuité de la terre coutumière, le gouvernement et le Congrès avaient choisi de ne pas associer le Sénat coutumier à la procédure législative, considérant que le domaine public maritime ne relevait pas de sa compétence. Saisi par le membre indépendantiste du gouvernement en charge des affaires coutumières, le Sénat coutumier avait néanmoins rendu un avis. Il ne fut pas tenu compte de cet avis sur un sujet pourtant au cœur des populations Kanak et en particulier les clans de la mer.

« Le Sénat coutumier est formel à ce sujet : Le gouvernement et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie ont délibérément écarté son avis car ils ont leurs intérêts et peuvent tirer profit de l'application de la loi de pays. Les sénateurs se disent convaincus que cette loi du pays a été promulguée pour légitimer diverses situations initialement illégales, particulièrement à Nouméa, notamment le bétonnage de la Baie de la Moselle empêchant le citoyen de circuler au bord de mer. Une politique de plus en plus évidente avec les constructions d'hôtels ou d'habitat. Le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a toujours prétendu que les actions ou avis émanant des institutions coutumières visent à créer des obstacles juridiques au développement économique et industriel de la Nouvelle-Calédonie. Des prétentions fallacieuses affirme le Sénat coutumier alors qu'il a toujours soutenu le développement sous toutes ses formes à condition de respecter les normes internationales de protection de l'environnement, et les droits des clans de l'endroit, notamment les savoirs traditionnels que peuvent détenir les clans de la terre ou de la mer, ainsi que toutes les matières découlant de l'identité kanak. »⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Voir 1ère partie, Titre 2, Chapitre 2.

⁴⁶⁹ Loi du pays 2001-17 du 12 janvier 2002 sur le domaine public maritime.

⁴⁷⁰ Cité par Sarimin Boengkih, *Le Peuple Kanak, Peuple Autochtone de Nouvelle-Calédonie en Océanie*, Communication en séance plénière : 1er Congrès des Peuples Autochtones Francophones, Agadir – 2-6 novembre

Du point de vue du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie, on était à cette époque pleinement dans le cadre d'une relation désenchantée avec la nature et de déni de toute solidarité écologique entre des populations et leur nature environnante, par l'application d'un droit « républicain » aux prétentions universalistes.

Aujourd'hui la situation a évolué. Autorités élues et coutumières comme les habitants de la province des Iles Loyauté par exemple, au moment de doter celle-ci de son droit de l'environnement, abordent cette responsabilité sous de meilleures auspices, dans un contexte qui leur « correspond. » A la nécessité de donner une réalité à l'article 8(j) de la Convention sur la biodiversité de 1992 ou même à la Déclaration des droits des Peuples autochtones de 2007 se sont ajoutés de nouveaux éléments de contexte favorables. Grace à la reconnaissance croissante et concomitante de la place des peuples autochtones et de l'importance de leurs connaissances traditionnelles dans la protection de la biodiversité et dans l'adaptation aux changements environnementaux mais aussi grâce à la légitimation des perceptions d'une nature et de ses éléments souvent personnifiés, sacralisés ou divinisés dans les sociétés traditionnelles, le droit international comme les systèmes juridiques nationaux prennent enfin en compte la solidarité écologique entre les populations autochtones et leurs espaces de vie. La consécration, c'est la concrétisation juridique de cette solidarité par la reconnaissance de la nature et de ses éléments comme personnes juridiques comme Pacha Mama en Equateur ou Bolivie ou des fleuves comme en Nouvelle-Zélande ou en Inde. Pour un pacte écologique, il faut être deux, au moins.

2006. Disponible à l'URL : <http://www.gitpa.org/Autochtone%20GITPA%20300/gitpa300-16-26kanakieTEXTEREfagadir1.pdf> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

Chapitre 2 – La personnalité juridique de la nature et de ses éléments, un exemple concret de réenchantement⁴⁷¹

Parmi les raisons, dans les systèmes juridiques anthropocentriques, du refus de longue date de reconnaître la nature comme une personne dotée de droits et dont il faut être solidaire, deux d'entre elles peuvent être mises en exergue⁴⁷².

Tout d'abord, la nature reste un objet sur lequel l'homme exerce un droit de propriété, et qu'il doit gérer au mieux « en bon père de famille », notamment s'agissant des animaux. Il est possible d'attribuer une valeur économique à la nature et ses éléments – et aux services qu'ils rendent à l'homme – et ceux-ci peuvent devenir objets de transactions diverses et variées. En conséquence, et dès lors que l'intérêt « général », c'est-à-dire celui des hommes, est invoqué, il peut être porté atteinte à la nature. Les juges n'ont alors que peu de marge de manœuvre pour condamner des atteintes à l'intégrité de la nature.

Par ailleurs, l'absence de reconnaissance de la nature comme sujet de droit conduit à des impasses en termes de procédure pénale notamment, du fait par exemple de l'exigence que les dommages environnementaux soient subis directement et tangiblement par l'homme et non par la nature elle-même. La réticence quasi généralisée des systèmes juridiques occidentaux à se départir d'une vision anthropocentrique et à faire de la nature ou de ses composantes une personne dotée de droits jusqu'ici réservés à l'homme, contraste fortement avec les dispositions adoptées ces dernières années dans certains pays.

⁴⁷¹ Ce chapitre est principalement basé sur nos travaux publiés depuis 2012 sur la reconnaissance de la personnalité juridique de la nature. Voir V. David, *La lente consécration de la nature sujet de droit : Le monde est-il enfin Stone ?*, *Revue Juridique de l'Environnement*, 2012, N°3, SFDE ; V. David « Le fleuve Whanganui, sujet de droit », in Blaise Séverine, Carine David et Victor David (dir.), « Le développement durable en Océanie, vers une nouvelle éthique ? » (Actes du colloque des 23-26 avril 2013, Koné, province Nord de la Nouvelle-Calédonie), Presses Universitaires d'Aix Marseille, juin 2015. ; Victor David, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *Revue juridique de l'environnement* 2017/3 (Volume 42), p. 409-424.

⁴⁷² Notre propos n'est pas de revenir sur une littérature désormais vaste sur le débat entre une nature-objet et une nature sujet, les positions intermédiaires etc. On peut lire ou relire avec intérêt François Ost, *La Nature hors la loi*, et Luc Ferry, *Le nouvel ordre écologique, L'arbre, l'animal et l'homme*. Pour une synthèse sur la nature sujet de droit : Marie-Angèle Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011/1 (66e année), p. 173-212. URL : <http://www.cairn.info/revue-annales-2011-1-page-173.htm>. [Accès vérifié le 28 octobre 2017] Sur la question des droits des animaux voir : Jean-Pierre Marguénaud, « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, 2015/1 (Volume 40), p. 73-83. URL : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2015-1-page-73.htm> [Accès vérifié le 5 août 2017] [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

Aujourd'hui, le droit de l'environnement est donc en train de mûrir et il est perçu comme un « [d]roit bien intentionné qui met du bon et de l'équité dans la pensée moderne du droit en cherchant l'équilibre du juste. ».

*C'est un droit qui situe à neuf l'homme, non plus au centre de la nature mais en partage avec la nature. Pensée qui modifie la consistance du lien entre l'humain et le naturel, dépassant la dualité pour former une nouvelle essence, moniste et ontologique.*⁴⁷³

Cette transformation, cette maturité, ne s'arrête pas à la théorie ni aux... rêveries d'un Christopher Stone, juriste promeneur solitaire dans les allées désenchantées du droit américain. Certains pays sont allés jusqu'à traduire cette approche en droit positif en instituant la personnalité juridique à la nature (Pacha Mama en Equateur) ou à certains de ses éléments tels que les fleuves Whanganui (Nouvelle-Zélande), Gange et Yamuna (Inde). La nature peut-elle être sujet de droit ? Qu'y a-t-il d'important à reconnaître la personnalité juridique à des éléments de la nature ? Deux réponses d'ordre technique sont principalement proposées : l'intérêt à agir⁴⁷⁴ devant les tribunaux et le droit à être « indemnisé » directement en cas d'atteinte aux droits reconnus. Dans la perspective d'un réenchantement du droit de l'environnement, une troisième raison peut être proposée : faire de la nature une entité légale dotée de droits propres est une solution de métissage juridique. La personnalité juridique correspond en droit « moderne » à la personnification (voire la divinisation) préexistante. C'est une autre manière de voir, un véritable « changement de niveau ».

Nous partons des propositions en 1971 du Professeur Stone, soucieux de régler une question d'intérêt à agir, propositions qui ont véritablement créé une brèche dans une forteresse juridique anthropocentrique où il n'y avait guère de place pour la reconnaissance de la personnalité juridique à la nature ou à ses éléments. Suit une éclipse de la question de la personnalité juridique de la nature sur la planète Droit. Des pistes seront ouvertes à partir des années 1990 avec la démocratie environnementale et la facilitation de l'accès à la justice, ouvertes par le principe 10 de la Déclaration de Rio. Réponses techniques toujours, comme si les systèmes juridiques ne

⁴⁷³ Éric Naim-Gesbert, « Pour une théorie générale du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 2014/1 (Volume 39), p. 5-6. URL : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2014-1-page-5.htm> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁴⁷⁴ L'intérêt à agir (*standing* en anglais ou *locus standi* en latin) est une notion dégagée par la jurisprudence et qui conditionne l'accès aux tribunaux à des requérants. Ceux-ci doivent être obligatoirement sujets de droit et avoir la capacité à agir en justice et démontrer qu'il est porté atteinte par une action ou un acte d'autrui à un de leurs intérêts personnels. Dans le cas des personnes morales et notamment des associations l'intérêt à agir est déterminé par leurs objectifs.

sentaient pas prêts à basculer dans une conception irrationnelle, car le droit n'est-il pas le rationnel par excellence ? L'Equateur sera le premier pays en 2008 à *oser*. Dans sa cinquième Constitution depuis son indépendance, le pays réhabilite les croyances ancestrales de ses nationalités autochtones et n'hésite pas faire de *Pacha Mama*, la Terre-Mère, une personne juridique. Le voisin bolivien, cherchant une place dans le concert mondial de la parole des autochtones en faveur d'un *New Deal* écologique mondial, le suit rapidement. (Section 1). En 2012, les autorités de la Nouvelle-Zélande mettent fin à une bataille judiciaire vieille de plus de soixante-dix ans en signant avec des autorités coutumières Maori un accord qui reconnaît la personnalité juridique au fleuve Whanganui, une entité vivante aux yeux de ses riverains (Section 2). Au moment où, cinq ans plus tard le Parlement néo-zélandais ratifie cet accord, en mars 2017, deux magistrats indiens d'un Etat fédéré, l'Uttarakhand, statuant dans le cadre d'une *public interest litigation*, une procédure judiciaire inconnue dans le système juridique français mais tellement précieuse pour s'affranchir du carcan de l'intérêt à agir, s'engouffrent dans la brèche en proclamant la personnalité juridique d'un des plus mythiques fleuves du monde, la déesse Gange et son principal affluent la Yamuna (Section 3) La province des Iles Loyauté, conformément à la volonté de ses habitants, n'a pas manqué cette évolution en cours pour voter le principe de la reconnaissance de la personnalité juridique à certains éléments de la nature comme nous le verrons plus loin.

Section 1 L'aube d'un monde Stone

Nous ne vivons pas dans un « monde naturel » avec un « droit naturel ». Nous vivons dans un monde façonné par le droit, où forces créatrices et imaginantes sont à l'œuvre. Nous sommes sujets de droit parce que le droit (et ceux qui le fabriquent) le veut bien. L'histoire a bien montré qu'il ne suffisait pas d'être de l'espèce humaine pour être sujet. Esclaves, femmes, peuples colonisés le savent ; le sujet une fois reconnu comme tel a la particularité d'avoir des droits et en particulier celui de ne pas faire l'objet d'appropriation des devoirs et des intérêts auxquels il peut être porté atteinte. Le *non-sujet* peut être possédé, n'a ni droit ni devoir ni intérêt autre que ceux qu'un sujet voudra bien lui reconnaître.

Les théoriciens du droit n'ont eu de cesse de réfléchir à la qualité de sujet de droit. Le juriste français René Démogue avait dès le début du XX^{ème} siècle, dans une étude consacrée à la notion de sujet de droit⁴⁷⁵, montré qu'il n'y a pas une mais bien plusieurs manières de définir celle-ci. Il cite ainsi une acception selon laquelle tout être vivant capable de jouissance et de souffrance, doté de facultés émotionnelles, peut être sujet de droit, permettant ainsi d'inclure les animaux par exemple (mais aussi « *les enfants, les fous curables et incurables* » !). La personnalité juridique est une construction, « autrement dit, une question de pure technique juridique »⁴⁷⁶. Précisément, en tant que construction, la notion de sujet de droit s'est faite depuis l'Antiquité en fonction des conceptions morales et évolutions sociales, et la qualité de sujet de droit est apparue « *comme une sorte de dignité qu'il ne fallait pas conférer à la légère.* »⁴⁷⁷. Au commencement, seuls les hommes vivants en étaient dignes. Le pragmatisme a fait que le droit a fini par inventer la personnalité morale. Certes, « *la personne morale ne fait que dissimuler les droits des diverses personnes physiques destinataires des biens personnifiés, droits qui sont possédés collectivement* », nous rappelle René Démogue. Ceci nous amène cependant à penser que le raisonnement ayant mené à la reconnaissance de la personnalité morale, qui fait de son bénéficiaire un sujet de droit, peut être mobilisable s'agissant de la reconnaissance à la nature d'une telle personnalité, puisqu'elle doit à l'origine son existence à une logique (ou technique) juridique de gestion d'une propriété collective ou d'intérêts communs. La nature et ses éléments, associés aux hommes par un « contrat naturel », exercent collectivement des droits sur les biens communs. La personnalité morale de la nature considérée comme « communauté successive » par René

⁴⁷⁵ René Démogue, Notion de sujet de droit, Caractère et conséquences. *Revue trimestrielle de droit civil*. N°3 1909.

⁴⁷⁶ René Démogue, op.cit. p.12

⁴⁷⁷ René Démogue, op.cit. p.13

Démogue ou comme *Earth Community* par Thomas Berry ou « socio-écosystème » par Olivier Barrière peut aussi relever d'une « solidarité successive », rejoignant ainsi la préoccupation sur les générations futures dans le concept de développement durable et contrecarrant les limites d'un « double anthropocentrisme » : moi humain et maintenant. La communauté successive doit profiter à tous, membres de cette association Hommes-Nature, ceux d'aujourd'hui et ceux de demain car le titulaire de droits ne peut

« à aucun moment absorber le bien commun, faire acte d'abus à son profit exclusif et n'en étant que l'administrateur⁴⁷⁸, mandataire à la fois de lui-même et de ceux qui viendront après lui. Ainsi a été conçu autrefois le rôle du pater-familias romain, représentant de la famille tout entière, plutôt qu'un propriétaire à la mode moderne, gérant pour lui et à sa fantaisie. Cette solidarité successive met donc au même rang de sujet de droit les bénéficiaires actuels et futurs (...).»⁴⁷⁹

La personnalité juridique est présentée ainsi comme une construction technique découlant de la raison et de la volonté des faiseurs de droit en fonction du contexte social, éthique et nous retenons qu'elle est avant tout relative et que rien ne s'oppose à ce que la nature et ses éléments soient reconnus sujets de droit. En effet, comme René Démogue, nous ne voyons « aucune raison pour que la qualité de sujet de jouissance soit limitée aux hommes actuellement vivants. » Et René Démogue d'espérer que « surviendra une poussée doctrinale qui fera éclater le vieux moule et reprendre les questions sur la nouvelle base et tout d'abord dans la doctrine et la jurisprudence. »

Une telle poussée doctrinale et jurisprudentielle est intervenue quelques décennies plus tard. Une première approche tendant à reconnaître la nature comme sujet de droit a émergé il y a près d'un demi-siècle avec une intervention de Christopher Stone, professeur de droit, qui préconise la mise en place de droits légaux au profit de la nature.

"I am quite seriously proposing that we give legal rights to forests, oceans, rivers and other so-called "natural objects" in the environment -- indeed, to the natural environment as a whole."⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ L'Homme, intendant et non maître et possesseur. La sagesse maorie du *kaitiakitanga* et l'encyclique *Laudato Si* nous disent également la même chose, aujourd'hui encore.

⁴⁷⁹ René Démogue, op.cit. p. 25

⁴⁸⁰ C. Stone, *Should Trees Have Standing? Toward legal rights for Natural Objects*. Essai publié dans la *Southern California Law Review* en 1972 et réédité depuis ; Citations et références ci-après proviennent de la 3^{ème} édition enrichie de réflexions sur les relations entre droit, éthique et environnement. Oxford University Press, New York, 2010.

Depuis cette proposition du professeur Stone en 1972, principalement destinée à régler une question de procédure judiciaire, à savoir apporter la preuve d'un intérêt à agir devant des tribunaux pour obtenir la protection de la nature, l'idée de faire de celle-ci un sujet de droit a favorablement évolué dans les mentalités et dans les textes. La forme juridique la plus aboutie en ce domaine se trouve sans doute dans la Constitution Equatorienne de 2008 et dans celle de la Bolivie de 2009, complétée par la « Loi sur les droits de la Terre Mère » de décembre 2010. En effet, les textes fondamentaux de ces deux pays andins vont bien plus loin que la plupart des documents juridiques adoptés de par le monde durant ces quarante dernières années en matière de protection de l'environnement. Ils consacrent en effet des droits de la nature de la manière la plus explicite et la plus emphatique, sans périphrases, allusions ou considérants consensuels sur la nécessité pour l'homme de protéger un environnement qui, à défaut d'être sain, pourrait lui être fatal. La nature devient sujet de droit, titulaire d'un certain nombre de droits fondamentaux, le tout sur fond de constitutionnalisation du « bon vivre ». C'est aussi le triomphe d'une autre conception de la vie elle-même sur cette planète. Enfin, le droit correspond davantage à la relation réelle que les hommes et femmes de ces pays andins entretiennent avec la nature, celle-ci étant considérée comme un ensemble, dont fait partie l'homme tout en cessant d'en être le centre. C'est une conception holistique que connaissent bien des sociétés traditionnelles et notamment les Kanak en Nouvelle-Calédonie. Nous évoquerons successivement ces deux contributions au réenchâtement du droit venu des deux parties du continent américain.

§ 1 L'inspiration nord-américaine : de Yellowstone à Stone

Le premier parc national de l'histoire humaine a été mis en place par le Congrès américain par la loi créant le Yellowstone National Park en 1872. L'idée d'une mise sous cloche d'espaces naturels n'était pas nouvelle. Le parc Yosemite sous l'impulsion de John Muir notamment avait été institué une dizaine d'année plus tôt par l'Etat de Californie⁴⁸¹. C'était la première fois que l'intérêt « national », dans un Etat fédéral toujours en construction, était invoqué pour la protection d'un site naturel, certes exceptionnel avec la découverte récente des fameux geysers. L'objectif poursuivi par les promoteurs de la création de ce parc national était avant tout de protéger un périmètre identifié lors des missions exploratoires des années 1860 de l'appétit des « colons » et autres entrepreneurs aventuriers. Il suffisait en effet à ces derniers de venir la nuit planter des poteaux pour revendiquer ensuite la propriété des terres ainsi délimitées et « valoriser » les

⁴⁸¹ Le Yosemite deviendra également parc national en 1890.

ressources naturelles disponibles sur place. La véritable révolution était donc de réserver à l'usage et la jouissance du *public* un périmètre dont la valeur économique ne faisait plus de doute. La création du parc allait cependant apporter à la nature une protection fédérale inespérée. La loi du 1^{er} mars 1872 insistait en effet sur « *la préservation contre toute atteinte ou altération de tous les arbres, des gisements minéraux, des curiosités naturelles ou des merveilles, à l'intérieur du dit parc et ce pour le maintien dans leur état naturel.* » Elle interdisait également la « *destruction délibérée des poissons et du gibier* ». »⁴⁸².

Cent ans séparent la création du parc national de Yellowstone de la première publication de l'article *Trees*. Le professeur Stone évoque un jour devant ses étudiants la possibilité d'accorder des droits à la nature et les conséquences que cela aurait. Cherchant à étayer cette idée, il découvre l'affaire *Sierra Club v Hickel*⁴⁸³, pendante devant la Cour Suprême des États-Unis. En 1969, le Sierra Club, association de protection de la nature fondée cent ans plus tôt par John Muir, avait attaqué en justice la décision de l'US Forest Service (USFS) d'aménager, comme site touristique, la Mineral King Valley, située dans la Sierra Nevada en Californie. Disney avait remporté le marché avec un projet de parc d'attractions à 35 millions de dollars, pour 14 000 touristes par jour, avec des hôtels, une portion d'autoroute traversant la forêt de séquoias, une ligne à haute tension etc. Le Sierra Club⁴⁸⁴, allègue que de nombreux éléments du projet contreviennent aux législations fédérales sur les parcs nationaux et sur les refuges d'animaux sauvages et demande l'annulation des décisions d'attribution du marché à Disney. Il obtient gain de cause en première instance, mais l'USFS fait appel sur le motif que ni le Sierra Club ni aucun de ses membres à titre personnel n'ayant de droits lésés, ils n'avaient pas le « *standing* », c'est-à-dire l'intérêt à agir et le Sierra Club est débouté. Il décide de porter l'affaire devant la Cour Suprême des États-Unis

Christopher Stone voit dans ce cas d'espèce un excellent moyen de défendre son idée de donner des droits légaux à la nature. Il cherche à informer les juges de la Cour Suprême de cette nouvelle approche qui pourrait changer le cours de l'affaire : si le Sierra Club et ses membres n'étaient pas eux-mêmes lésés ou n'étaient pas victimes potentielles du *ski resort* imaginé par Disney, la nature de la Mineral Valley, elle, l'était. Si l'on reconnaissait la nature comme sujet de droit, il pourrait alors être démontré que ses droits étaient lésés par le projet. Stone écrit donc

⁴⁸² W. Turrentine Jackson, The Creation of Yellowstone National Park, *The Mississippi Valley Historical Review*, Vol. 29, No. 2 (Sep. 1942), pp. 187-206, OAH. Traduction personnelle.

⁴⁸³ Devenue *Sierra Club v Morton* devant la Cour Suprême suite au changement du responsable de l'USFS.

⁴⁸⁴ Sur John Muir et son rôle pionnier dans la protection de la nature, voir également É. Kocher-Marboeuf, Sur les « *tracks* », « *trails* » et « *paths* » de John Muir, *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest*, Numéro 115-4 (2008)

l'article « *Should Trees Have Standing ?* » dans lequel il défend l'idée iconoclaste de cesser de considérer, comme c'était le cas jusqu'alors dans la *Common Law* mais aussi dans les principaux systèmes juridiques de tradition romano-chrétienne, la nature comme simple objet, dépourvu d'existence légale et de droit, au mieux protégé dans le simple intérêt de servir à l'homme.

Les sociétés n'avaient-elles pas évolué constamment se demande Stone en reconnaissant des droits à des « catégories » autrefois traitées comme des objets : femmes, enfants, esclaves ? « (...) *Le déni de droits à l'environnement naturel peut et doit changer (...) Il n'est pas inévitable, ni sage, que les objets naturels ne puissent pas avoir le droit de demander réparation en leur propre nom* »⁴⁸⁵, plaide-t-il en balayant l'argument de ceux qui avancent que les rivières et forêts ne peuvent pas avoir d'intérêt à agir parce qu'ils ne peuvent pas parler. Ils ne peuvent parler ni plus ni moins que les Etats, les enfants, les universités ou les incapables majeurs, rétorque-t-il. Les avocats sont là pour parler au nom de ces derniers. Par un raisonnement similaire, pourquoi ne pas imaginer que n'importe quel ami d'un élément naturel en danger puisse en tant que tuteur intervenir auprès des tribunaux pour obtenir protection et réparation, suggère-t-il.

Prenant connaissance de cet article, le juge William Douglas de la Cour Suprême devint le premier et le plus éloquent défenseur de la proposition de Stone par son opinion dissidente dans l'affaire *Sierra Club v Morton* en 1972. Si la majorité des juges de la haute juridiction en restèrent à une stricte interprétation de la notion d'intérêt à agir et conclurent au rejet de l'appel du Sierra Club, deux autres collègues du juge Williams eurent une approche plus ouverte de l'intérêt à agir en reconnaissant à la nature la capacité à faire valoir ses droits. L'opinion dissidente du juge Williams par sa tonalité et sa profondeur –annonciatrices de la *deep ecology* d'Arne Naess⁴⁸⁶ – permet d'avancer que la relation fusionnelle avec la nature n'est pas une exclusivité de peuples premiers vivant dans des contrées recluses, loin de toute modernité. Après avoir relevé que le droit avait reconnu la personnalité morale de nombreuses entités inanimées telles que les navires ou les entreprises, il estime qu'il convient de le faire également à l'égard

« (...) *des vallées, des prairies alpines, des rivières, des lacs, des estuaires, des plages, des crêtes, des bosquets d'arbres, des marécages, ou même l'air qui subit les pressions destructrices de la technologie moderne et de la vie moderne. La rivière, par exemple, est le symbole vivant de toute la vie qu'elle soutient ou nourrit - poissons, insectes aquatiques, merles d'eau, loutres,*

⁴⁸⁵ Stone, *op. cit.* p. 8

⁴⁸⁶ Voir note supra 397

martins-pêcheurs, cerfs, élans, ours, et tous les autres animaux, y compris l'homme, qui en dépendent ou qui l'apprécient pour sa vue, son bruit ou sa vie. »

L'article de Stone et l'opinion du juge Douglas eurent un retentissement contrasté. Parmi les plus notables contributions ultérieures, on peut retenir celle de Roderick F. Nash qui écrit en 1977 « Do Rocks have rights ? »⁴⁸⁷, en proposant d'inclure des choses inanimées dans la logique de Stone. Du point de vue des animaux, considérés comme sensibles et donc plus proches de l'homme, donc méritant plus de considération, le droit étasunien évolue timidement mais favorablement à partir des années 1970. Il est intéressant de rappeler à cet égard ce que disait René Démogue en parlant de conférer aux générations futures la qualité de sujet de droit :

« Engagé dans cette voie, nous ne voyons pas de raison pour nous arrêter ici. On considère que le droit est fait pour déterminer les rapports des hommes entre eux, pour assurer à chacun la jouissance de certains avantages et pourquoi limiter l'application du droit à l'humanité ? Ici tout le monde, sauf de rares exceptions, se récrie : faire de l'animal un sujet de droit, quelle horreur ! Quelle abomination ! À entendre ses cris, ne semblerait-il pas qu'il s'agit de leur donner quelques décorations et d'imiter Héliogabale faisant son cheval consul ?

*Mais il ne s'agit pas de cela. Ceux qui font ces critiques ou ont ces sourires placent la question sur un terrain qui n'est pas le sien. Il s'agit simplement de poser une règle technique : est-il commode, pour centraliser les résultats souhaitables de considérer même des animaux comme sujet de droit ? ».*⁴⁸⁸

L'américain David Favre, dans un article fondateur⁴⁸⁹ de 1979, pose clairement la question de l'attribution de droits subjectifs aux animaux, allant même jusqu'à distinguer trois catégories de droits : droit de propriété (des animaux sauvages sur leur habitat), droit individuel et droit collectif en tant qu'espèce. Il précise qu'un amendement à la Constitution des États-Unis sera nécessaire pour donner une base juridique à ces nouveaux droits. Sans aller jusque-là, un certain nombre de textes ont été votés dans certains des États fédérés et par le Congrès américain pour protéger les animaux (qu'ils soient sauvages, de compagnie ou de laboratoire) contre les traitements « inhumains » ou non strictement nécessaires pour l'homme par le biais de la recherche scientifique par exemple. Mais comme le reconnaît Favre lui-même trente ans plus tard, « peu de choses ont changé du point de vue des droits légaux de la faune sauvage aux États-Unis depuis

⁴⁸⁷ R. Nash, "Do Rocks Have Rights?" *The Center Magazine*, 1977, N° 10. pp. 1-12.

⁴⁸⁸ René Démogue, op.cit. p. 27

⁴⁸⁹ D.S.Favre, Wildlife Rights, The Ever-Widening Circle, *Environmental Law*, Vol.9: 241, 1979

cette époque »⁴⁹⁰, regrettant que globalement, les animaux et leur habitat sont sans doute dans une situation bien plus précaire qu'à la fin des années 70.

Du côté de l'évolution de la jurisprudence américaine sur les droits de la nature, Christopher Stone fait le même constat : quarante années après l'article *Trees*, à quelques exceptions près, aucune cour de justice fédérale ni la Cour Suprême n'a consacré le principe de la reconnaissance de la nature comme sujet de droit, ne serait-ce que pour franchir l'obstacle de l'intérêt à agir. « L'impensable » en 1971 l'était donc encore en 2011 aux Etats-Unis. En effet, si la proposition de Stone et de ses émules a permis une évolution certaine dans les relations homme/nature du point de vue juridique, celle-ci reste cantonnée à la protection de la nature contre certains agissements jugés excessifs de la part de l'homme mais il n'est toujours pas envisagé de conférer à la nature une personnalité juridique titulaire de droits subjectifs. C'est donc sur ce terrain que l'Equateur et la Bolivie vont franchir le pas.

§2 La légitimation de la perception endogène

Dans l'identification de ceux/ce à qui/à quoi on confère cette dignité de sujet de droit, il est apparu une constante, un fil conducteur en quelque sorte :

*« La qualité de sujet de droit appartient aux intérêts que les hommes vivant en société reconnaissent suffisamment importants pour les protéger par le procédé technique de la personnalité. Le substratum essentiel est ici l'intérêt protégé. En le personnifiant, et ici intervient l'idée-force, on lui donne une sécurité non seulement juridique, mais psychologique plus grande, le droit pénétrant en quelque sorte dans le sujet devenant la chose de l'homme ou de l'objet personnifié. »*⁴⁹¹

C'est bien de cela dont il s'agit avec la constitutionnalisation des droits de la nature en Equateur et la loi sur les droits de la Terre-Mère comme sujet de droit en Bolivie : le droit vient légitimer une perception endogène de la nature, *Pacha Mama*, considérée depuis toujours comme une personne, une mère nourricière dans les esprits des populations amérindiennes. Il ne s'agit pas de reconnaître un « intérêt à agir » propre et de régler une question de procédure judiciaire défavorable à la protection efficace de la nature, mais bien de trouver dans le droit l'équivalent de

⁴⁹⁰ D.S. Favre., *Wildlife Jurisprudence, Journal of Environmental Law And Litigation*, Vol.25:459, 2011. Traduction personnelle.

⁴⁹¹ René Démogue, *op.cit.* p. 20

ce qui existait dans les croyances et cultures des populations : la consécration de *Pacha Mama* comme sujet de droit. Un intérêt à *être*. A cet égard, la Constitution de l'Équateur est certainement celle qui va le plus loin, suivie de près par la Constitution bolivienne.

A – La Pacha Mama et le *sumak kawsay* équatorien

L'Équateur est mondialement reconnu pour ses ressources naturelles. Il dispose de nombreuses ressources énergétiques et minières et il est classé (comme la Bolivie) par le Centre de surveillance de la conservation de la nature parmi les 17 pays « *mégadivers* » pour sa biodiversité exceptionnelle (qui inclut celle des Galápagos). Les autochtones représentent seulement environ un quart de la population mais, comme en Bolivie, la culture autochtone, longtemps éclipsée par le christianisme et les valeurs européennes, imprègne fortement l'ensemble de la population.

Le 28 septembre 2008, la 4^{ème} Constitution du pays depuis son indépendance est adoptée par référendum. Outre les aménagements qu'elle apporte au fonctionnement des institutions du pays mises à mal par la crise économique des années 1997-1998⁴⁹², elle est aussi la première Constitution au monde à accorder un certain nombre de droits inaliénables à la nature elle-même. La Constitution de 2008⁴⁹³ se place en effet sur un registre complètement nouveau. Dès le Préambule, les hommes et femmes d'Équateur « *célèbrent la nature, la Pacha Mama*⁴⁹⁴, dont ils sont une partie et qui est vitale à leur existence » ; ils annoncent leur volonté, de « *construire une nouvelle forme de convivialité citoyenne dans la diversité et harmonie avec la nature pour accéder au bon-vivre, le sumak kawsay* »⁴⁹⁵. L'article 1er proclame le caractère inaliénable, incessible et imprescriptible des ressources naturelles non renouvelables du territoire national, la référence à la nature s'articule ainsi autour de deux idées : le « bon vivre » (*buen vivir*) et la nature nourricière.

Le second titre de la Constitution dédié aux droits fondamentaux des Équatoriens consacre dans son chapitre 2 une série de droits garantis et constitutifs de ce « bon vivre ». De manière inédite, l'article 12 consacre le droit de l'homme à l'eau et fait de l'eau « *un patrimoine national*

⁴⁹² Crise qui avait vu l'effondrement des recettes pétrolières, aggravée par la sécheresse due à El Nino, et une inflation de plus de 52% avait conduit le pays à adopter le dollar américain comme monnaie.

⁴⁹³ Nous travaillerons ci-après sur la version originale espagnole et la version anglaise non officielle proposées par la Political Database of the Americas de l'Université de Georgetown : <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html> dernier accès le 25 août 2011. Traductions personnelles.

⁴⁹⁴ Terre Mère

⁴⁹⁵ Nous retrouvons des éléments désormais familiers : convivialité, harmonie avec la nature.

stratégique d'utilité publique inaliénable, imprescriptible, insaisissable et essentiel pour la vie. »

On trouve ensuite certains éléments présents dans la Charte de l'Environnement française tels que le droit à un environnement sain (article 14) avec l'interdiction des polluants organiques et pesticides proscrits par les règles internationales et la promotion des énergies renouvelables (article 15), le droit des citoyens à l'information, à la participation et la liberté d'expression (article 16), auxquels viennent s'ajouter d'autres droits fondamentaux tels que le droit à la santé ou à l'éducation. Ce ne sont toutefois pas ces droits, désormais reconnus largement de par le monde, qui justifient l'intérêt pour le cas de l'Equateur.

Le Titre 7 de la Constitution est autrement plus intéressant parce qu'original : il est intégralement consacré au *sumak kawsay* avec des dispositions sur la nature, l'environnement, la biodiversité et les ressources naturelles. Sans entrer dans le détail de ces dispositions qui vont de l'interdiction des OGM sur le sol équatorien⁴⁹⁶ à la participation des populations à la gestion de la nature, à sa conservation à travers des aires protégées intangibles, voire même... à la promotion des pistes cyclables, il est important de noter que la Constitution ne laisse planer aucune ambiguïté sur la place de la nature dans le dispositif juridique.

L'article 395.4 dispose en effet qu'en cas de doute sur les dispositions légales en matière d'environnement, celles-ci seront interprétées dans le sens d'une meilleure protection de l'environnement⁴⁹⁷. En cas d'impact environnemental consécutif de toute action ou omission, quel qu'en soit l'auteur et en l'absence même de preuve scientifique des dommages, « *l'Etat doit prendre des mesures efficaces et des mesures de protection en temps opportun.* ». Le principe est posé d'une responsabilité sans faute, objective.

« Toute atteinte à l'environnement, en plus des sanctions, implique également l'obligation de restaurer pleinement les écosystèmes et d'indemniser les personnes touchées et les communautés. Chacun des acteurs dans les processus de production, de

⁴⁹⁶ Sauf cas exceptionnel sur décision de la présidence de la République après approbation de l'assemblée Nationale (Article 401)

⁴⁹⁷ La Constitution équatorienne est également la première à consacrer le principe de non-régression en matière de droits fondamentaux comme ceux de la nature (cf. articles 11.4 et 8 al. 2 Chap. 1er titre 2) défendu notamment par le Professeur Prieur. Cf : M. Prieur : De l'urgente nécessité de reconnaître le principe de « non-régression » en droit de l'environnement », in *A economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável*, Carina Costa da Oliveira, Romulo Silveira da Rocha Sampaio, Org. FGV, Direito Rio, Rio de Janeiro, 2011. Aujourd'hui ce principe est inscrit dans le Code de l'environnement français et le Code de l'environnement de la province des Iles Loyauté en Nouvelle-Calédonie.

distribution, de commercialisation et l'utilisation de biens ou services assumera la responsabilité directe pour (...) réparer les dommages qu'il a causés (...).

Le dernier alinéa de l'article 396 est également une avancée considérable en matière de droits de la nature : « *Les actions légales pour poursuivre et sanctionner les dommages causés à l'environnement sont imprescriptibles.* » A l'instar de crimes contre l'humanité, en Equateur, les poursuites juridiques contre les dommages à l'environnement sont donc imprescriptibles. L'article 397 complète cette disposition en permettant à toute personne physique ou morale, collectivité ou groupe humain – sans qu'elle ait à prouver un intérêt ou préjudice direct - d'exercer les actions en justice et de saisir toute instance administrative pour obtenir des mesures y compris préventives afin de faire cesser des menaces sur l'environnement et en laissant la charge de la preuve de l'absence de dommage réel ou potentiel à l'auteur des atteintes. Au-delà de ces dispositions qui visent à l'effectivité de la protection de la nature, le chapitre 7 du Titre II intitulé « Les droits de la nature » est une réelle innovation.

Christopher Stone en rêvait, l'Equateur l'a fait, pourrait-on dire ! Traduisant la véritable relation entre l'homme et la nature dans la conception des Equatoriens, l'article 71 est ainsi formulé :

« La Nature ou Pacha Mama, où se reproduit et se réalise la vie, a le droit à ce que l'on respecte intégralement son existence et le maintien et régénération de ses cycles vitaux, sa structure, ses fonctions et ses processus évolutifs. Toute personne, communauté, peuple ou nationalité pourra exiger des autorités publiques de faire respecter les droits de la nature (...) ».

L'article 72 instaure le droit de la nature à la restauration en cas d'atteinte à son intégrité, en précisant qu'il ne faut pas confondre ce droit avec l'obligation faite à l'Etat et aux personnes physiques et morales d'indemniser les personnes et communautés touchées qui dépendent des systèmes naturels affectés. Le dispositif de protection précise que dans

« les cas d'incidences environnementales graves ou permanentes, y compris celles causées par l'exploitation des ressources naturelles non renouvelables, l'Etat établira les mécanismes les plus efficaces pour parvenir à la restauration et adoptera les mesures adéquates pour éliminer ou atténuer les conséquences néfastes sur l'environnement. »

Reconnaître et rendre à la nature la place qui a toujours été la sienne dans l'esprit des gens du pays est donc l'exploit auquel procèdent les articles 71 à 74 de la Constitution équatorienne. La

préconisation de Christopher Stone n'y est sans doute pas totalement étrangère. En effet, l'assemblée constituante équatorienne a bénéficié de l'aide de la diaspora andine aux États-Unis ainsi que de l'appui technique d'un cabinet de juristes américains, le Community Environmental Legal Defense Fund (CEDLF)⁴⁹⁸, basé en Pennsylvanie, connu pour son engagement en faveur de la nature et à l'origine de nombreux procès au nom de la nature, inspirés par l'article Trees.

Différentes organisations non gouvernementales (ONG) impliquées dans la défense des droits des peuples autochtones du bassin amazonien ou en faveur des droits de la nature et de protection de la biodiversité indiquent⁴⁹⁹ avoir contribué à l'émergence de droits constitutionnels de la nature en Equateur. Si le rôle des organisations non gouvernementales (ONG) n'est sans doute pas à négliger, l'appropriation de ces idées par l'assemblée constituante équatorienne paraît remarquable. L'effectivité des garanties constitutionnelles dépend bien sûr de la volonté des pouvoirs normatifs inférieurs à se conformer (sous le contrôle du juge constitutionnel) aux prescriptions de la loi fondamentale. Elle dépend aussi grandement du pouvoir judiciaire, dans la mesure où celui-ci bénéficie le plus souvent d'une marge de manœuvre importante devant des dispositions rédigées de manière assez vague. Mais cette fois le juge équatorien dispose d'un cadre juridique assez strict.

A cet égard, les résultats sont contrastés. Dans une première affaire, un tribunal provincial (Loja) a reconnu, respectant ainsi l'esprit et la lettre de la Constitution équatorienne, la responsabilité de l'Etat dans la construction d'une route en 2009 dans des conditions contraires aux règles et principes énoncés dans la Constitution⁵⁰⁰ et l'a condamné à réparer les dommages déjà causés et à produire différentes études d'impact afin de les minimiser avant de poursuivre les travaux. Le juge souligne en effet qu'il ne s'agit pas d'interdire la construction de la route mais d'agir dans le respect des droits constitutionnels reconnus à la nature. Le juge n'hésite pas à déclarer que le droit des populations de la région à disposer d'une route s'efface devant celui des populations en général à un environnement sain. C'est bien là une conséquence importante de la

⁴⁹⁸ Sur le CEDLF et son rôle voir : <http://celdf.org/-1-4> Dernier accès le 19 septembre 2011.

⁴⁹⁹ Voir par exemple <http://www.pachamama.org/about/> ou <http://pachamama.org.ec/> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁵⁰⁰ Tribunal provincial de Loja, Affaire Wheeler et Gugg contre la préfecture de Loja, jugement du 11 mars 2011, Voir Daly E., *Ecuadorian Court Recognizes Constitutional Right to Nature*, <http://blogs.law.widener.edu/envirolawblog/2011/07/12/ecuadorian-court-recognizes-constitutional-right-to-nature/> Le jugement de six pages est disponible à cette adresse. Dernier accès le 25 octobre 2011 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

consécration des droits de la nature en termes de choix politiques qui s'offre désormais aux élus, administrations et citoyens.

La seconde affaire⁵⁰¹ a été tranchée bien plus récemment (début 2017) et la décision du juge du tribunal de la province d'Esmeraldas est très en deçà des attentes sur le respect de la nature sujet de droit et le « buen vivir ». La communauté afro-descendante de La Chiquita et la communauté Awá de Guadualito, fortes des droits reconnus par la Constitution à la nature et aux populations pluriculturelles du pays, après deux saisines infructueuses des autorités administratives, avaient porté plainte au civil le 23 juillet 2010 contre deux compagnies, Los Andes et Palesema Oil Palm qui faisaient de la culture intensive de palmiers à huile depuis une douzaine d'années sur leurs territoires ancestraux. Les plaignants demandaient des réparations du fait des violations des droits de la nature, d'atteinte au « buen vivir » (Sumak Kawsay en quechua) et de leurs droits à l'autodétermination sur le territoire. Ils soutenaient que les entreprises Los Andes et Palesema étaient responsables de la déforestation massive, d'une perte généralisée de la biodiversité, d'une pollution excessive des rivières et des conséquences néfastes sur la santé et l'autosuffisance alimentaire des deux communautés. Les communautés avaient demandé au tribunal de suspendre toutes les activités dangereuses liées aux plantations et de réparer les préjudices par le versement de dommages et intérêts. La décision du juge a été de condamner les compagnies de palmiers à huile à respecter la législation sur l'environnement qui requiert une zone tampon de huit mètres de large entre les cours d'eau et les plantations, en les enjoignant d'y planter du bambou. De manière surprenante, le juge a condamné les deux compagnies à payer un cours d'histoire obligatoire pour leurs employés afin qu'ils comprennent et prennent en compte les mythes, les cultures et les traditions des peuples indigènes et ancestrales d'Esmeraldas. Les compagnies sont également invitées à respecter des relations cordiales et respectueuses et une solidarité avec la terre et avec les demandeurs et leurs familles. Epargnant très largement les compagnies, le juge condamne l'Etat équatorien à procéder aux indemnisations et ordonne la construction d'une école et d'un dispensaire dans une région très largement négligée jusque-là et où les services publics ont brillé par leur absence. Les plaignants ont exprimé leur déception.

⁵⁰¹ Voir <https://intercontinentalcry.org/court-issues-ruling-worlds-first-rights-nature-lawsuit/>. Une pétition avait lancée pour soutenir les deux communautés : <http://www.ienearth.org/support-la-chiquita-and-guadualito-ancestral-communities-and-nature/> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

« La sentence minimise et exclut tout ce que nous avons souffert et comment nos droits propres et ceux de la Nature ont été systématiquement violés. Par conséquent, nous, les résidents de Guadualito et La Chiquita, déclarons notre désaccord avec la décision du juge. (...) C'est le premier procès de cette ampleur qui est basé sur la Constitution équatorienne de 2008 en ce qui concerne les droits de la nature, le buen vivir et l'autodétermination pluriculturelle et l'organisation interculturelle en défense des territoires ancestraux. Nous avons perdu notre flore et notre faune, nos rivières sont mortes, et nous, les humains, les animaux et les poissons, avons tous subi des dommages et nous avons été affectés. »

Ils n'excluent pas de faire appel.

Près de dix ans après sa consécration, malgré une protection constitutionnelle et des droits subjectifs, Pacha Mama semble donc avoir du souci à se faire. Les pressions restent énormes pour l'accès et l'exploitation des immenses ressources minérales et pétrolières du pays et plusieurs affaires l'ont illustré ces dernières années. Des chantiers comme ceux du Parc National Yasuni (autorisation d'exploitation de pétrole), de la mine Mirador sur la Cordillère del Condor, de la pinède sur les plateaux de Páramo de Pallo-Tanga, tous trois des sites reconnus pour leur biodiversité et vulnérabilité, ont tous été autorisés par le gouvernement équatorien, en dépit de protestations de violations des droits de la nature et des populations. Malgré ces difficultés qui tiennent à la faiblesse actuelle de l'appareil d'Etat, il convient toutefois de ne pas minimiser l'importance du progrès que constitue la reconnaissance des droits de la nature en Equateur. Elle apporte un soutien de poids qui n'existait pas à la mise en œuvre de politiques de développement durable. La mobilisation des droits de la Nature oblige les décideurs à inclure la nature dans la définition de « l'intérêt général » et à considérer qu'un développement économique localisé dans le temps et dans l'espace, sacrifiant ou négligeant la nature, peut ne pas être bon à moyen ou long terme.

B – La Constitution bolivienne et la loi sur les droits de la Terre-Mère

De son côté, la nouvelle Constitution bolivienne a été adoptée en janvier 2009. Comme en Equateur, la volonté de rompre⁵⁰² avec le modèle néolibéral subi par les pays d'Amérique Latine

⁵⁰² Voir S. Rousseau, « Evo Morales ou les nouvelles promesses de la démocratie et du développement en Amérique latine », *La Chronique des Amériques*, Observatoire des Amériques, 2006, N°4

est au centre des préoccupations. La Constitution bolivienne, outre le caractère plurinational du pays, affirme, avec vigueur et sans ambages, le « retour de l'Etat » et la régulation par l'Etat des activités socio-économiques du pays et nationalise, à ce titre, les ressources naturelles.

Nombreuses sont les dispositions qui prévoient la participation et la consultation des populations dans la prise de décision en ce domaine. Elle considère comme traître à la nation toute personne qui violerait le régime constitutionnel des ressources naturelles⁵⁰³.

Est créé un Tribunal Agro-environnemental⁵⁰⁴ compétent pour connaître des recours en cette matière. Au détour de l'article 33 qui dispose du droit des gens à un environnement sain, protégé et équilibré, il est dit que « *l'exercice de ce droit est de permettre aux individus et communautés des générations présentes et futures, ainsi que les autres êtres vivants, de se développer normalement et de façon permanente* ». Cette formulation, bien que peu courante, est plus restrictive que la référence directe aux droits de la nature en Equateur ; c'est sans doute pour cette raison que le Président Evo Morales, soucieux sans doute de faire aussi bien que le voisin équatorien que de plaire à la communauté internationale, a mis un point d'honneur à faire adopter par le Parlement bolivien, la veille de la conférence des parties à la CCNUCC à Cancun au Mexique en décembre 2010, la fameuse « Loi sur les droits de la Terre Mère »⁵⁰⁵. La communication *urbi et orbi* faite par le Président bolivien lui-même sur cette loi explique qu'elle est mieux connue que les dispositions de la Constitution équatorienne.

L'objet de cette loi, présentée au monde entier comme avancée pionnière en matière de droits de la nature, vise à l'évidence à compenser le laconisme de la Constitution bolivienne de janvier 2009. Il s'agit ainsi de reconnaître que la Terre Mère a des droits et de consolider le respect de ces droits par l'Etat et le peuple bolivien⁵⁰⁶. Ensuite, dans un savant mélange de *soft law* et *hard law*, sont énoncés des « *principes contraignants* » tels que l'harmonie (à savoir la nécessaire recherche d'équilibres entre activités humaines et cycles et processus naturels) ou la prévalence de « *l'intérêt de la société* » en tant que *bien collectif* sur les activités humaines et les droits acquis. La Terre Mère est définie comme un « *système vivant dynamique* »⁵⁰⁷, sacré dans la cosmovision

⁵⁰³ Article 124-1 de la Constitution.

⁵⁰⁴ Articles 186 à 189 de la Constitution.

⁵⁰⁵ Ley N°071 « Derechos de la Madre Tierra », *Gaceta Oficial de Bolivia*, 21 de diciembre de 2010 <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/71>, dernier accès le 26 septembre 2011

⁵⁰⁶ Article 1^{er} de la loi.

⁵⁰⁷ Article 3 de la loi.

des nations et peuples indigènes⁵⁰⁸. D'un point de vue juridique et en particulier de sa protection, même si cela peut sembler relever d'un objet juridique non identifié, la Terre Mère est considérée comme un « *sujet collectif d'intérêt général* »⁵⁰⁹, titulaire des droits institués de manière non limitative par les dispositions de la loi.

Le chapitre 2 de la loi est consacré aux droits à proprement parler de la Terre Mère, à l'instar de ceux de la *Pacha Mama* équatorienne. Ainsi, l'article 7 dispose que la Terre Mère a droit à la vie (le maintien de son intégrité), à la diversité (c'est-à-dire à ne pas être uniformisée par modification génétique), à l'accès à l'eau, à l'air pur, à l'équilibre, à la restauration et à une existence sans pollution. La loi sur les Droits de la Terre Mère évoque ensuite un certain nombre d'obligations pesant sur les différents échelons des collectivités publiques et sur la société civile, destinés à assurer le respect des droits précédemment évoqués.

Deux observations doivent néanmoins être faites sur le cas de la Bolivie.

Malgré la publicité tapageuse menée par le Président Morales et nonobstant le contenu des droits énoncés, la loi sur les Droits de la Terre Mère reste cependant en-deçà des dispositions adoptées en Equateur. En effet, en tant que loi et non texte constitutionnel, la loi bolivienne est bien sûr plus vulnérable que les dispositions constitutionnelles équatoriennes. Elle l'est d'autant plus que son adoption n'a pas bénéficié du consensus qui a prévalu en Equateur lors de l'adoption de la Constitution. En effet, Evo Morales ayant fait adopter cette loi dans l'urgence pour la présenter à la réunion de Cancun en décembre 2010, la société civile n'a pas été consultée sur son contenu, d'où le scepticisme, sinon le courroux⁵¹⁰, de certains secteurs socio-économiques, fragilisant dès le départ cette loi qui risque donc d'être amendée lors d'une prochaine législature.

De plus, celui qui a été décrit comme le champion de la nature en Amérique Latine n'a pas eu par la suite le comportement témoignant d'un respect de la loi qu'il avait fait voter. En effet, Evo Morales était décidé à faire construire au nom du progrès et du développement une autoroute de 400 kilomètres destinée à désenclaver l'est du pays, quitte à sacrifier le TIPNIS⁵¹¹, à la fois parc national et territoire indigène, une des zones les plus riches en biodiversité de la Bolivie. Il aura

⁵⁰⁸ L'importance de la cosmovision des peuples et nations boliviens et afro boliviens a été évoquée dans la Constitution elle-même.

⁵⁰⁹ Article 5 de la loi.

⁵¹⁰ Voir http://www.eldia.com.bo/index.php?c=portafolio&articulo=Aprueban-Ley-Madre-Tierra-sin-consenso-de-sectores&cat=357&pla=3&id_articulo=48313, dernier accès le 26 septembre 2011.

⁵¹¹ TIPNIS : Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré

fallu une manifestation des indigènes concernés, très violemment réprimée par la police, pour que le président bolivien fasse marche arrière⁵¹², révélant des contradictions entre son quasi-militantisme écologique sur la scène internationale et son action au plan local.

Les répercussions juridiques, sociales et économiques de ces dispositions en Bolivie comme celles de la Constitution équatorienne sont nombreuses. La question de la correspondance – ou du décalage -entre l'évolution d'une société, de sa conception de la vie avec le droit qu'elle se donne est essentielle. Le chapitre 7 de la Constitution équatorienne est l'expression juridique la plus haute des aspirations de longue date jusque-là refoulées des peuples andins indigènes et ceux qu'ils ont inspiré. La loi suprême équatorienne devient enfin expression de la volonté générale et non un banal exercice de traitement de texte sur des Constitutions importées, imposées par la décolonisation ou la mondialisation. Pour reprendre le vocabulaire de Sieyès, nous serions tentés de dire que les droits de la nature, après des siècles d'oubli ou de rejet sont enfin re-*constitués*. L'enchantement est de retour. La reconnaissance de la personnalité juridique à des fleuves en Nouvelle-Zélande et en Inde (et à des montagnes et forêts dans ce pays) est venue confirmer cette tendance.

⁵¹² Latinreporters.com, Bolivie - Evo Morales recule : projet routier du Tipnis suspendu, <http://www.latinreporters.com/boliviepol27092011eg.html>, dernier accès le 14 octobre 2011. Voir plus également : La Bolivie tourne la page du conflit avec les Indiens amazoniens, *Lemonde.fr* http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2011/10/24/la-bolivie-tourne-la-page-du-conflit-avec-les-indiens-amazoniens_1593275_3222.html#xtor=AL-32280270, dernier accès le 25 octobre 2011

Section 2 De la personnification de la nature à la personnalité juridique

Whanganui, Gange et Yamuna : trois cours d'eau aux histoires et géographies différentes. Pourtant, les voilà tous trois mis au-devant de la scène internationale presque en même temps car devenues, en mars 2017, des entités juridiques.

La surprise est venue de là où on aurait pu l'attendre plus tôt. D'un côté, on peut dire qu'elle fut tardive, quand on connaît à la fois les étroites relations qu'entretiennent les Indiens avec la Nature et ses éléments et la propension d'une justice indienne, audacieuse en la matière, à conférer la personnalité juridique à diverses entités. D'un autre elle fut une (agréable) surprise quand même, s'agissant de fleuves sacrés. Le jugement du 20 mars 2017 de la *High Court* à Nainital⁵¹³, la capitale de l'État fédéré d'Uttarakhand dans le nord himalayen de l'Inde, a reconnu le Gange et son principal affluent, la Yamuna, comme personnes juridiques dotées de droits propres. Ce jugement est intervenu le jour même où le *Royal Assent* était donné au projet de loi *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Bill*, définitivement adopté le 14 mars 2017 par le Parlement de la Nouvelle-Zélande⁵¹⁴ et qui reconnaît le fleuve Whanganui comme entité juridique. Le vote du Parlement néo-zélandais reçut une couverture médiatique internationale comme étant une première mondiale. On ignorait que la décision était en fait sur les rails déjà depuis quelque temps : elle est en réalité la traduction législative d'un accord historique – *Ruruku Whakatupua*⁵¹⁵ – conclu le 5 août 2012 entre le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande et les représentants des tribus Maories riveraines du fleuve Whanganui. Dans cet accord politique, la Couronne s'était engagée à reconnaître le fleuve *Te Awa Tupua* comme une entité vivante dotée de la personnalité juridique.

La reconnaissance de fleuves comme sujets de droit ne coulait sans doute pas de source, si l'on nous permet de filer la métaphore. Les difficultés rencontrées en Equateur et en Bolivie qui avaient franchi le gué, dans le respect des cosmovisions amérindiennes, nous montrent que cette reconnaissance peut ne pas suffire pour assurer dans les termes initialement espérés une protection

⁵¹³ *Mohd. Salim vs. State of Uttarakhand & others*, Writ Petition (PIL) No. 126 of 2014, High Court of Uttarakhand at Nainital, March 20, 2017.

Disponible à l'URL : <http://lobis.nic.in/ddir/uhc/RS/orders/22-03-2017/RS20032017WPPIL1262014.pdf>

⁵¹⁴ <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/d56e357.html>

⁵¹⁵ Dénommé *Tu-tohu Whakatupua* dans sa version préliminaire.

http://www.wrmtb.co.nz/new_updates/Ruruku_Whakatupua_Te_Manako_Te_Awa_Tupua_Signed5August%202014.pdf

optimale de la nature et ainsi pourraient minimiser l'attrait de cette solution dans la recherche d'une meilleure prise en compte de la nature par le droit.

Dans le Pacifique, où les populations Aborigènes, mélanésiennes ou polynésiennes revendiquent pourtant une relation privilégiée avec la nature, le droit de l'environnement en vigueur, comme c'est le cas en Nouvelle-Calédonie par exemple, est très largement inspiré de traditions juridiques anthropocentristes et ne laisse que peu de place sinon aucune aux cosmovisions de ces populations. La nature en tant que telle n'a aucun droit, si ce n'est une protection « classique » de ses éléments, dans le cadre du droit des hommes à un environnement sain.

C'est le cas également en Nouvelle-Zélande, pays de *Common Law* et de législation inspirée par le droit international et les droits européen et britannique. Le droit positif ne fait pas ou peu de place aux règles coutumières maories et les fleuves répondent aux définitions et usages classiques de cours d'eau en droit anglo-saxon. L'avènement d'un pluralisme juridique en Nouvelle-Zélande est pourtant une revendication de longue date des élites maories et, depuis le *Waitangi Treaty Act* de 1975, l'activisme judiciaire du peuple autochtone en vue de la prise en compte de ses droits et valeurs ancestraux a connu un dynamisme jamais démenti. Pourtant beaucoup reste à faire. C'est dans ce contexte que la reconnaissance par le gouvernement de la Nouvelle-Zélande de la personnalité juridique au fleuve Whanganui (Ile du Nord) et à l'ensemble de son écosystème, incluant des tribus (*iwi*) Maories établies sur ses berges depuis avant la colonisation, est arrivé comme une demi-surprise. Au-delà de la simple reconnaissance de droits d'usage des tribus riveraines, c'est bien *la personnification symbolique et juridique* du fleuve qui a fait l'objet de l'accord auquel sont parvenus le gouvernement néo-zélandais et les représentants des *iwi* riveraines du Whanganui. L'octroi de la personnalité juridique se veut être la traduction de la vision qu'ont les *Whanganui Iwi* du fleuve comme étant un être vivant à part entière, doté de droits intrinsèques et insusceptible d'appropriation.

C'est aussi le cas en Inde avec les fleuves Gange et Yamuna⁵¹⁶. Dans un pays de tradition védique où la nature est vénérée depuis des millénaires par des millions de personnes, l'enchantement s'est perdu avec la colonisation, au profit de la *Common Law* britannique, puis, depuis l'indépendance, au profit d'un droit très largement inspiré de systèmes juridiques

⁵¹⁶ La Yamuna n'est pas un fleuve à proprement parler dans la mesure où c'est un affluent du Gange.

occidentaux. L'existence d'un pluralisme juridique au sens de l'existence de droits différents selon l'appartenance religieuse, en matière d'état-civil notamment, n'avait pas permis l'émergence d'une place particulière pour la nature et ses éléments dans le droit positif indien. La décision de la Haute Cour de l'Uttarakhand rétablit les fleuves « dans leur bon droit » en leur reconnaissant la personnalité juridique avec le statut de cours d'eau personnifiés et sacrés (§1).

Les voies suivies pour y parvenir en Nouvelle-Zélande et en Inde sont différentes. En Nouvelle-Zélande, il s'agit de l'aboutissement de revendications sur le terrain du droit datant de plusieurs décennies par des tribus riveraines réclamant que soient prises en compte leurs droits de vie et de pêche aux côtés de et sur le fleuve. L'engagement politique pris en 2012 pour clore des décennies de revendications maories est transformé en législation par le Parlement en Nouvelle-Zélande en mars 2017. D'un autre côté, la décision de justice rendue par la Haute Cour d'un État fédéré du nord de l'Inde, où naissent le Gange et la Yamuna, fait suite à la saisine, par la voie d'une *public interest litigation* en 2014, d'un citoyen de l'Uttarakhand, ulcéré par des empiètements d'intérêts privés sur le domaine fluvial, l'état de pollution du Gange et de la Yamuna et l'inaction des autorités publiques (§2).

§ 1 Les sources sacrées de la personnalité juridique

*« E rere kau mai te Awanui
Mai i te Kahui Maunga ki Tangaroa
Ko au te Awa, ko te Awa ko au »
« The Great River flows
From the Mountains to the Sea
I am the River, and the River is me »⁵¹⁷.*

« Les fleuves du monde entier sont les sources de vie de toute société. Cependant, le Gange et la Yamuna sont uniques, ils ont une Importance religieuse et spirituelle dans les cœurs et les esprits des Indiens. Malheureusement, ces fleuves se meurent. (...) Ces fleuves mourants ne pourront être ramenés à la vie et restaurés que si cette tâche est

⁵¹⁷ Accord historique conclu fin août 2012 entre le gouvernement de la Nouvelle-Zélande et les représentants Maori riverains du Whanganui, TŪ TOHU WHAKATUPUA Accord signé entre le gouvernement de la Nouvelle-Zélande et les tribus riveraines du fleuve Whanganui le 30 août 2012. (*traduction personnelle*) <http://nz01.terabyte.co.nz/ots/DocumentLibrary%5CWhanganuiRiverAgreement.pdf> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

*entreprise comme une mission sacrée de manière conjointe par le Sarkar, le Samaj et les Sants (le Gouvernement, le peuple et les guides spirituels), en toute sincérité comme un devoir – comme un Dharma – à accomplir dans un délai donné. »*⁵¹⁸

On le voit, il existe un point commun entre les trois fleuves en question : avant que le droit colonial d'origine britannique ne leur ôte cette caractéristique, ils avaient toujours été considérés par leurs riverains respectifs comme des *personnes*, sacrées de surcroît.

Le Whanganui coule dans le sud-ouest de l'île du Nord de la Nouvelle-Zélande. C'est le troisième plus long cours d'eau de Nouvelle-Zélande. Il prend sa source au pied du mont Tongariro et se déverse, après avoir traversé les montagnes de la région, dans le détroit de Cook après un parcours de près de 300 Km. Jusqu'en 1840, les communautés riveraines vivent en harmonie avec le fleuve qui leur fournit l'essentiel de leur nourriture et leur cadre de vie. Les règles coutumières qui régissent les relations sociales sont basées sur des notions comme le *mana*⁵¹⁹ ou le *whakapapa* c'est-à-dire la généalogie : elles expriment une relation particulière entre les hommes et les éléments de la nature. La rivière dans son ensemble est considérée comme un trésor (*taonga*) qui appartient à tous et qui ne peut pas être exploité au profit unique des hommes. Cette conception n'est certes pas exclusive à la Nouvelle-Zélande ou aux Maoris puisque l'on retrouve cette idée que l'homme et la nature ne forment qu'un en Océanie en général⁵²⁰.

Le *Whanganui River Report* du Tribunal de Waitangi de 1999⁵²¹, sur la base d'un long et minutieux travail d'enquête en terre Whanganui, revient sur la place particulière du fleuve dans la vie et dans les croyances des Maoris. Pour le peuple Maori riverain Atinauhui, « *le fleuve est un médecin, un prêtre autant qu'il est une personne qui fournit nourriture et protection contre les tempêtes grâce aux falaises qui le bordent* ». L'idée de l'ancêtre (*tupuna*) ou de parent âgé (*matua*), en lien avec la généalogie partagée avec les éléments de la nature et de la cosmovision Maorie, est omniprésente s'agissant de la personnification du fleuve. Dans cette cosmovision, les éléments de la nature (animaux, plantes et rivières, montagnes ou lacs), divinités enfants de la Mère Nature

⁵¹⁸ K. R. Gupta and R. H. Sawkar, « Charter of all India Ganga Yamuna Panchayat, 8-10 February 2010 », *Jour. Geol Soc. India*, Vol. 75, April 2010 (traduction personnelle ; original disponible à l'URL : <http://www.geosocindia.org/index.php/jgsi/article/view/58463/45707>)

⁵¹⁹ *Mana* terme polysémique d'usage courant dans toute la Polynésie qui peut se traduire par autorité, pouvoir mais également par esprit.

⁵²⁰ Pour la Nouvelle-Calédonie par exemple voir : I. Leblic, Pays, « Surnature » et sites « sacrés » paicî à Ponérihouen (Nouvelle-Calédonie), *Journal de la Société des Océanistes*, Numéro 120-121, 2005, pp. 96 et s.

⁵²¹ Voir : https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_68450539/Whanganui%20River%20Report%201999.pdf [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

Papatuanuku, ont des liens de parenté avec les humains qui doivent les respecter comme s'ils étaient des leurs. De ce lien de parenté avec le dieu fleuve découlent les règles d'accès au fleuve ou relatives à la pêche pour le vénérer, le protéger ou ... éviter son courroux. Le fleuve comme tout élément de la création a son *mauri*, c'est-à-dire son propre principe de vie et sa personnalité que les hommes doivent respecter sous peine de rompre l'harmonie entre hommes et nature. Ce *mauri* est distinct du *mauri* de l'ensemble de l'écosystème qu'il forme de sa source jusqu'à la mer, avec ses affluents, ses falaises, ses montagnes et ses vallées, ses poissons, etc. Ceci renforce l'idée de la personnalité d'un fleuve formant un tout vivant.

De manière générale donc, les éléments de la nature sont sacrés pour les Maoris et si l'eau du fleuve ne l'est pas en tant que telle, il y a des sites *tapu* tout au long du fleuve où les esprits d'ancêtres se mélangent avec ceux du fleuve, lieux de « baptêmes », de guérison, de purification.

Purification... Voilà qui nous amène aux deux autres fleuves, au Nord de l'Inde, le Gange et son affluent la Yamuna, sur les parcours desquels⁵²² – de la source à la mer – s'égrènent, tels les sites *tapu* du Whanganui, les villes et escales saintes de Haridwar, Prayaga, et Bénarès où des millions de personnes plongent leurs corps quelques secondes en quête de pardon et de bénédiction. Le Gange et la Yamuna, fleuves sacrés qui irriguent la mythologie indienne, sont plus que des *personnes* pour des centaines de millions d'Indiens en général et pour les Hindous en particulier. Le Gange à lui seul incarne une personne à part ; « *The Ganga is both goddess and river* »⁵²³. Prière exaucée par les Dieux selon la légende pour contrer une longue sécheresse, la déesse Ganga, mécontente de ne pas avoir été consultée avant d'être désignée pour descendre sur terre, commence à tout détruire sur son passage, avant d'être rattrapée par le Dieu Shiva qui l'enferme dans sa chevelure. Une fois assagie, la Mère Gange (*Ganga Mata*) s'écoule à nouveau depuis les Himalayas, rejointe par la Yamuna, vers la mer du Bengale, chargées de sacré, de spiritualité, mais aussi de riches alluvions. Le Gange et la Yamuna prennent leur source dans les glaciers de l'Uttarakhand avant de se rejoindre dans une confluence, unique au monde par son caractère sacré où tous les douze ans des millions de personnes affluent pour un bain sacré lors de la *Kumbh Mela*. Le « système » Gange avec ses canaux, barrages et rivières qui la rejoignent sur son parcours, fournit aujourd'hui de l'eau à près de 40% de la population indienne répartie sur

522 Voir carte ici : Source : <http://www.prokerala.com/maps/india/ganges-river-map.html>

523 Diana L. Eck, « The Goddess Ganges in Hindu Sacred Geography », Chap. d'ouvrage in J. S Hawley, D. M. Wulff (Eds.), *The Divine Consort: Radha and the Goddesses of India*, Beacon Press, Boston, 1982. Disponible à l'URL : <http://www.astrology-tantra.com/BOOK/linked/1824.pdf>

onze États fédérés. On estime à plus de 500 millions les personnes qui dépendent directement du fleuve pour leur subsistance⁵²⁴.

S'il n'est point besoin d'insister plus avant sur la place de ces trois fleuves dans le cœur et l'esprit des sociétés humaines les côtoyant, on peut s'interroger : si ces trois fleuves sont si importants et vénérés, pourquoi vouloir les protéger par le droit « moderne » ? Au moins deux raisons à cela à notre sens. La première est commune aux trois fleuves : dans le cas de l'Inde avec l'invasion Moghole et la colonisation britannique ensuite, comme dans le cas de la Nouvelle-Zélande avec la colonisation européenne, l'introduction de systèmes juridiques et d'une rationalisation des activités sociales exogènes ont fait perdre de vue la personnification et le sacré originels des fleuves, en les transformant en cours d'eau, source d'énergie, d'irrigation et de richesses économiques. La seconde raison est l'extrême dégradation des écosystèmes fluviaux devenus désormais dangereux pour la biodiversité⁵²⁵ qu'ils abritent et la santé des hommes qui en vivent, du fait des perturbations et pollutions⁵²⁶ d'origine anthropique. Ceci est néanmoins sans doute plus vrai pour les deux fleuves indiens et ne concerne qu'à un degré moindre le Whanganui⁵²⁷. À cet égard, nous verrons que la revendication maorie est d'ailleurs plus liée à une atteinte aux valeurs culturelles – et économiques – que naturelles. À cette différence, s'ajoutent les méandres de la « reconquête » du droit des fleuves à être respectés pour eux-mêmes.

§ 2 Des procédures différentes pour un même résultat

La reconnaissance du Whanganui, du Gange et de la Yamuna comme entités juridiques est l'aboutissement de procédures judiciaires. Pour le peuple Atinahui de Nouvelle-Zélande, c'est un long combat qui trouve enfin une conclusion heureuse. En Inde, les atteintes à l'intégrité physique des fleuves Gange et Yamuna, bien qu'identifiées il y a déjà une quarantaine d'années⁵²⁸ et ayant

⁵²⁴ Asha Saini & al., « Ganga Deterioration and Conservation of Its Sanctity », *International Journal of Recent Scientific Research*, Vol. 6, Issue 5, p. 3786-3787, May 2015.

⁵²⁵ Le cas des dauphins du Gange (*Platanista gangetica*) est emblématique. Espèce d'eau douce endémique, classée dans la liste rouge de l'IUCN en 1996. Bien que déclarée « animal aquatique national » en 2009 par l'Inde, sa population décline du fait de la pollution du Gange.

⁵²⁶ S'ajoutent pour l'Inde l'énorme pression démographique et une pauvreté toujours croissantes.

⁵²⁷ Même si le fleuve est victime de pollution par les déchets d'une agriculture intensive sur son parcours y compris sur des terres que les Maoris eux-mêmes louent à des fermiers.

⁵²⁸ En réalité, l'atteinte à la « pureté » et la lutte pour son écoulement sans obstruction du Gange avaient été un des éléments de la lutte anticoloniale par les nationalistes Indiens au début du XX^{ème} siècle. Il s'agit d'un point très intéressant à explorer – comme pour le Whanganui d'ailleurs – mais qui nous éloignerait de notre sujet principal. Voir par exemple : Kelly D. Alley, « Separate Domains: Hinduism, Politics and Environmental Pollution », in C. K. Chapple & M. E. Tucker (Eds), *Hinduism and Ecology, The intersection of Earth, Sky, and Water*, Harvard University Press, 2000.

connu un début – raté – de politiques publiques (*Ganga Action Plan*), c'est une plainte de 2014 d'un citoyen à laquelle les juges de Nainital ont répondu en considérant qu'il était naturel de reconnaître les fleuves comme entités vivantes dotées de droits avant de les protéger.

A - L'épilogue d'un combat juridique en Nouvelle-Zélande

Cette conception particulière du monde, de la rivière et de son écosystème par les *iwi* riveraines du Whanganui avait précisément été écartée sous la période coloniale britannique. Remontons le cours de l'histoire. Elle commence dès 1840, au début de la colonisation britannique, avec le traité de Waitangi, un texte ambigu⁵²⁹. En effet l'article premier du Traité proclame la *souveraineté* de la Couronne britannique et de la reine Victoria sur les territoires qui étaient jusque-là contrôlés par les Maoris. Or, plus loin, à l'article 2, il est garanti aux chefs Maoris qu'ils bénéficieront d'une « *pleine possession exclusive et incontestée de leurs terres et d'eux-mêmes, forêts et lieux de pêche et autres biens qu'ils pourraient posséder collectivement ou individuellement tant qu'il est leur souhait et désir de conserver les mêmes dans leur possession.* »⁵³⁰ S'opère ainsi un changement de registre : le gouvernement britannique va progressivement remplacer le *mana* traditionnel des chefs⁵³¹ par le droit d'inspiration britannique, à savoir le *Common Law* qui va introduire la notion de droit de propriété. S'il existe des délimitations foncières dans la société Maorie, il n'existe pas au sens propre un droit de propriété et encore moins *d'extinction* d'un tel droit de propriété !

Dès les années 1840, les tribus contestent les perturbations entraînées par les diverses activités ou infrastructures mises en place par les colons, par exemple pour rendre navigable le cours d'eau du Whanganui ou pour faciliter l'exploitation de mines de charbon, d'or et autres minerais présents sur les rives du fleuve. Les protestations des différentes *iwi* vont se traduire par des procès ou des pétitions mais aussi parfois par des guerres puisque certaines tribus Maoris ailleurs et sur des revendications similaires n'hésitent pas à prendre les armes même si, malheureusement pour elles, elles seront sévèrement réprimées par l'armée britannique. Des concessions seront faites par le gouvernement : Le *Native Rights Act* de 1865 reconnaît les Maoris

⁵²⁹ Sur cette ambiguïté voir <http://mjp.univ-perp.fr/constit/nz1840.htm>

⁵³⁰ Traduction personnelle de la version anglaise du Traité.

⁵³¹ L. George, Ka Hao Te Rangatahi: Transformation et leadership dans la société māori. *Anthropologie et Sociétés*, 35(3), 2011, 167-187.

comme sujets de droit (ce qui leur donne désormais un intérêt à agir) et le *Maori Representation Act 1867* leur ouvre l'accès au Parlement avec 4 sièges réservés.

Dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, le fleuve va toutefois continuer à être vidé du sens symbolique qu'il avait pour les Maoris, c'est-à-dire un ensemble vivant indivisible (*Te Awa Tupua*). Le gouvernement de la Nouvelle-Zélande va adopter des textes permettant d'une part de confisquer les terres aux Maoris⁵³² mais surtout des textes qui vont « démanteler » le fleuve. Le droit d'essence britannique va en effet décomposer le fleuve en rives, berges, lits et autres composantes. Chaque partie peut donc se retrouver avec un propriétaire et des droits d'usages différents. Ce sera le cas par exemple du *Coal Mines Act de 1891* et de ses amendements de 1903 qui vont conférer à la Couronne la propriété des lits de rivières et fleuves. La vente par la Couronne de terres adjacentes au fleuve Whanganui entraîne donc *de facto* la cession des lits du fleuve.

Face à cette situation, les tribus riveraines du fleuve Whanganui, comme d'autres *iwi* sur les deux îles du pays, vont adopter une nouvelle attitude : alors qu'elles qui ne connaissaient ni droit de propriété ni valeurs monétaires, elles vont désormais régulièrement faire des pétitions ou attaquer en justice le gouvernement néo-zélandais en revendiquant la propriété des terres ancestrales, et en demandant soit leur restitution soit des compensations financières pour les terres confisquées par le gouvernement. De telles initiatives se multiplient durant tout le XX^{ème} siècle mais les résultats de ces recours gracieux et procès seront limités : même lorsque certaines décisions de justice étaient favorables aux Maoris en leur reconnaissant un droit de propriété coutumier ou un droit à la compensation, le gouvernement obtenait gain de cause en Cour d'Appel ou à la Cour Suprême, toujours sur la base du droit britannique – sans décourager pour autant les Maoris de continuer leurs revendications. A la fin des années 1930, des personnalités maories issues des *Whanganui Iwi* vont décider de ne plus se battre sur des causes individuelles ou violations ponctuelles de leur territoire mais sur la récupération globale de leurs droits ancestraux sur l'ensemble du fleuve, conformément au Traité de Waitangi. C'est le début des *Whanganui River Claims*, longue bataille judiciaire dont une première étape conclusive est l'accord du 30 août 2012 puis la loi du 21 mars 2017, soit plus de 70 ans plus tard !

A partir de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, les droits des Maoris en général commencent à être progressivement mieux reconnus mais les méandres de la politique autochtone du

⁵³² New Zealand Settlements Act de 1863 et Land Confiscations Act de 1864.

gouvernement néo-zélandais sont encore nombreux. Le vrai tournant va résider dans l'adoption du *Treaty of Waitangi Act*⁵³³ de 1975 et la création du *Waitangi Tribunal*. Reconnaissant dans son Préambule que le texte du traité en langue anglaise diffère du texte du traité dans la langue maorie, la loi indique qu'il est souhaitable

« qu'un tribunal soit établi pour faire des recommandations sur les demandes relatives à l'application pratique des principes du traité et, à cette fin, pour déterminer son sens et l'effet et si certaines décisions du gouvernement sont incompatibles avec ces principes ».

Ainsi, le Tribunal peut examiner toute revendication par un individu ou un groupe maori qui auraient été lésés par les lois et règlements ou par des actions, des omissions, des politiques ou des pratiques de la Couronne depuis 1840 et qui sont incompatibles avec les principes du Traité de Waitangi.

La loi dans sa version initiale ne permettait cependant pas au Tribunal de Waitangi d'examiner les contentieux relatifs à des violations historiques du Traité mais seulement celles commises postérieurement à l'adoption de la loi de 1975 (*Treaty of Waitangi Act*). En 1985, le Tribunal de Waitangi fut habilité par un amendement à la loi de 1975 à examiner les griefs historiques antérieurs en pouvant remonter jusqu'à 1840. Cette ouverture aux énormes conséquences sera refermée à partir de 2008 à partir d'un amendement légiféré en 2006, pour colmater le gouffre de revendications qui se creusait. Mais cette ouverture entre 1975 et 2008 aura permis au Whanganui River Claimants de soumettre au Tribunal ses revendications vieilles de 50 ans. Et c'est dans ce cadre que va s'inscrire le nouveau combat des Whanganui iwi, avec en 1988, la création du Whanganui River Trust Board (WRTB). Le WRTB va saisir le Tribunal de Waitangi en 1990 et chercher à élaborer un cadre statutaire pour le retour du fleuve dans le giron des tribus riveraines.

En 1991, est adopté le Resource Management Act (RMA)⁵³⁴ qui est encore aujourd'hui le principal texte en droit de l'environnement en Nouvelle-Zélande. Il est un des premiers textes

⁵³³ <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1975/0114/latest/DLM435368.html>

⁵³⁴ La version originale du texte de la loi de 1991 est disponible ici : <http://legislation.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/1991/an/069.html>. La loi RMA a été amendée à plusieurs reprises. [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

Pour une analyse du texte de 1991, cf. R. Boast et Y-L. Sage *The New Zealand Resource Management Act 1991 : Fondamentaux et Problématique*, RJP, 2002, Tahiti. Disponible en ligne : http://www.upf.pf/IMG/pdf/20_boastsage.pdf [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

législatifs, avant même le sommet de la Terre de Rio en 1992, à évoquer la gestion durable des ressources naturelles. Il est particulièrement intéressant car en préconisant la prise en compte des coutumes maories dans la gestion environnementale, il contient les germes du fondement de l'accord du 30 août 2012.

En 1999, le Whanganui River Report⁵³⁵ du Tribunal de Waitangi est favorable aux recours des iwi mais les négociations piétinent avec le gouvernement de la Nouvelle-Zélande pour reprendre en 2009 et enfin aboutir le 30 août 2012 à un accord entre le gouvernement et les tribus riveraines.

L'article 6 du Resource Management Act 1991 dispose que les personnes et autorités qui mettront en œuvre les objectifs de la loi devront reconnaître et pourvoir à certaines « affaires d'importance nationale » au dernier rang desquelles on trouve « la relation entre les Maoris, leur culture et traditions et leurs terres ancestrales, l'eau, les waahi tapu⁵³⁶ et autre taonga » [« trésors ancestraux »]. L'article suivant énonce en premier, dans les « autres éléments à prendre particulièrement en considération » par les autorités chargées de la mise en œuvre de la loi, le kaitiakitanga⁵³⁷ (7a) et plus loin la « valeur intrinsèque des écosystèmes » (7e). L'article 8 de la loi appelle au respect du Traité de Waitangi et reconnaît l'existence de l'utilisation coutumière de ressources naturelles par les iwi mais il ne confère à ces dernières aucun droit particulier. De manière incidente, le Resource Management Act amendé, conforme à la préconisation de la Convention sur la biodiversité de 1992 d'associer les populations autochtones à la gestion des ressources naturelles, prône la participation des Maoris à la gestion de l'environnement et des ressources naturelles et va apporter de l'eau au moulin des défenseurs du fleuve Whanganui.

⁵³⁵ Disponible sur le site du Tribunal de Waitangi :

https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_68450539/Wai167.pdf. [Accès vérifié le 28 octobre 2017] Un résumé du rapport est également disponible sur le site.

https://forms.justice.govt.nz/search/WT/reports/reportSummary.html?reportId=wt_DOC_68450539 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁵³⁶ Le *Historic Places Act 1993* (s2) définit un *wahi* (ou *waahi*) *tapu* comme un « lieu sacré pour les Maoris au sens traditionnel, spirituel, religieux, rituel ou mythologique ». Curieusement la même année, le *Maori Land Act 1993* (article 338b) définit de manière plus large le *wahi tapu* comme étant un lieu d'une importance particulière selon le *tikanga* (coutume) Maori. Les *wahi tapu* peuvent inclure des lieux de sépulture, des *rua koiwi* c'est-à-dire les endroits où des restes de squelettes sont conservés (tels que les parois rocheuses, grottes, etc), les endroits où les rites baptismaux ont été réalisées, les sépultures de placenta, les champs de bataille où le sang a été versé, les sources d'eau pour les rites funèbres, les *maunga korero* (lieux de réunion des ancêtres). Toutefois c'est la définition de la loi sur les sites historiques qui est repris dans la législation ultérieure.

⁵³⁷ Le *kaitiakitanga* est défini par le RMA comme l'exercice de la tutelle par le *tangata whenua* (gens du pays) sur un espace donné zone conformément aux *tikanga* Maori relatives aux ressources naturelles et physiques, et comprend l'éthique d'une gestion responsable.

L'accord du 30 août 2012, même s'il est encore unique en son genre, correspond bien à une conception renouvelée du droit. En effet, outre son contenu lui-même novateur à bien des égards, il constitue une bonne illustration de ce que Olivier Barrière qualifie de droit négocié⁵³⁸. Enfin, la reconnaissance de la personnalité juridique à un écosystème est également une alternative crédible à la marchandisation de la biodiversité pour en assurer sa protection. Le document de l'accord est constitué de deux parties, la première évoquant le contexte et la seconde les obligations incombant respectivement au gouvernement néo-zélandais et aux tribus riveraines.

La solution à laquelle sont parvenus les négociateurs dans l'accord du 30 août 2012 est basée sur l'acceptation par la Couronne de deux principes de base : premièrement, le fleuve Whanganui est à nouveau reconnu comme « Te Awa Tupua », un ensemble intégré et indivisible, en termes physiques et métaphysiques, sur tout son parcours des montagnes à la mer. Deuxièmement, la santé et le bien-être du fleuve sont intimement liés à la santé et au bien-être des populations. De fait, il est prôné une gouvernance et une gestion intégrée du fleuve, de sa santé et son bien-être. Le fleuve qui avait été démantelé par le droit est ainsi reconstitué et retrouve son unité, il est désormais un et indivisible. Le gouvernement néo-zélandais s'engage à reconnaître la personnalité juridique du fleuve et reconnaît que celui-ci est donc une personne en elle-même, avec un intérêt personnel à agir.

Sur la base du principe évoqué,

« la reconnaissance du fleuve Whanganui comme Te Awa Tupua vise à placer le statut du fleuve au centre du règlement et veiller à ce que le fleuve Whanganui soit considéré comme un ensemble intégré où toutes les questions relatives à ou affectant le fleuve sont prises en compte. La nature intégrée et inclusive de Te Awa Tupua reconnaît aussi naturellement l'interconnexion intrinsèque entre la rivière Whanganui et le peuple de la rivière (à la fois iwi et la communauté en général).⁵³⁹ »

Personne ne s'attendait à ce que le gouvernement néo-zélandais reconnaisse la personnalité juridique au fleuve d'autant que rien dans le Record of Understanding du 13 Octobre 2011 signé

⁵³⁸ Voir l'intervention d'Olivier Barrière : « Repenser le droit de l'environnement dans une conception renouvelée du développement durable : prospective d'un « droit de la coviabilité » des systèmes sociaux et écologiques ». *in* Blaise Séverine, Carine David et Victor David (dir.), « Le développement durable en Océanie, vers une nouvelle éthique ? » (Actes du colloque des 23-26 avril 2013, Koné, province Nord de la Nouvelle-Calédonie), Presses Universitaires d'Aix Marseille, juin 2015. ;

⁵³⁹ TŪ TOHU WHAKATUPUA, point 1.1. cf. note 1. Traduction personnelle.

entre les deux parties ne le laissait entrevoir⁵⁴⁰. Pourtant les articles 2.6 à 2.22 de l'accord du 30 août 2012 indiquent que la Couronne s'engage à reconnaître en droit positif la personnalité juridique du fleuve Whanganui et les conséquences découlant de cette reconnaissance.

Les dispositions finales de l'accord du 30 août 2012 insistent sur la nécessité d'aborder la suite des négociations pour développer de manière concertée une stratégie globale pour le fleuve. C'est bien cette évolution vers la concertation⁵⁴¹ entre les parties pour assurer le bien-être du fleuve qui doit retenir l'attention car elle pourrait augurer d'une nouvelle éthique en matière de protection de l'environnement.

La loi Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) du 20 mars 2017 instaure un régime juridique spécifique intitulé Te Pā Auroa nā Te Awa Tupua qui confirme la personnalité juridique du fleuve, dans sa deuxième partie.

L'article 12 dispose que Te Awa Tupua est une entité vivante et indivisible constituée du fleuve Whanganui, de sa source dans les montagnes à son embouchure, en incluant tous ses éléments physiques et métaphysiques. L'article suivant développe les aspects immatériels (Tupua te Kawa) du fleuve qui font sa personnalité : ainsi, le fleuve est reconnu comme une entité spirituelle et source de moyens de subsistance pour les communautés riveraines. « Ko au te Awa, ko te Awa ko au: I am the River and the River is me ». Est rappelé ici le lien indéfectible entre le fleuve et les tribus riveraines et le bien-être commun aux hommes et au fleuve.

L'article 14, conformément à l'engagement pris en 2012 dispose :

« Te Awa Tupua declared to be legal person

(1) Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person. »

En tant que personne juridique, le fleuve a des droits mais aussi des devoirs et responsabilités. La loi dispose par ailleurs que la personnalité juridique s'impose à toute autorité dans l'exercice de ses fonctions ayant une relation avec le fleuve. Toutefois, et c'est sans doute

⁵⁴⁰Cet accord d'étape est disponible à l'adresse suivante : http://www.wrmtb.co.nz/new_updates/Record%20of%20Understanding%202012.pdf [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁵⁴¹ Ce qui n'efface pas les calculs des uns et des autres. Pour la Couronne, il valait peut être mieux céder sur la personnalité juridique symbolique de la rivière que reconnaître le droit de propriété ancestral des Whanganui iwi sur le fleuve ?

une limitation non négligeable dans la reconnaissance de la personnalité du fleuve, traduisant le compromis trouvé entre les riverains et le gouvernement de la Nouvelle-Zélande, l'article 16 rappelle que sauf mention expresse dans la loi, rien ne limite l'exercice de droits de propriété précédemment acquis sur le fleuve ni n'affecte les droits sur la biodiversité du fleuve. Les activités sur la surface du fleuve ou ses rives⁵⁴² sont toujours possibles tant qu'elles sont compatibles avec la personnalité juridique, la santé et le bien-être du fleuve. Il en est de même pour les activités de pêche⁵⁴³ qui devront être organisées de manière coordonnée avec les Maoris riverains. S'il est encore tôt pour mesurer les effets de ces limitations, il convient d'avoir à l'esprit que la reconnaissance de la personnalité juridique à un élément de la nature ne consiste pas en une mise sous cloche et une soustraction complète à toute interférence avec les hommes. Signalons, enfin, qu'en vertu de l'article 17 de la loi, Te Awa Tupua sera considéré au sens d'autres législations néo-zélandaises comme une institution ou une personne publique.

Par leur contenu comme par leur forme, l'accord du 30 août 2012 et la loi du 21 mars 2017 pourraient être sources d'inspiration pour juristes, politiciens et toutes les personnes désireuses de faire progresser la protection de la nature. Les progrès effectués par la conscience (collective) écologique sont certes nombreux et constants depuis plus d'un siècle. Depuis quelques décennies cependant, notamment avec l'appréhension de l'écologie par l'économie, la tendance est au recours à des arguments sur l'utilité de la nature à l'Homme pour justifier et pour financer la protection de la nature. Et le tout débouche sur le coût des « services écosystémiques » et le « paiement pour services écosystémiques »⁵⁴⁴.

Le postulat par ailleurs que la nature recèle des ressources qui s'avèrent être des ressources communes, des biens communs, des « common pool resources » a vu les conservationnistes l'emporter sur les préservationnistes. Il est de plus en plus fréquent de s'interroger sur la valeur des lieux et de la nature :

⁵⁴² Article 64.

⁵⁴³ Article 66.

⁵⁴⁴ Pour l'historique de l'évolution de ces notions voir : G. Serpantié, P. Méral et C. Bidaud, « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 12 numéro 3 | décembre 2012, mis en ligne le 15 décembre 2012, consulté le 16 mars 2014. URL : <http://vertigo.revues.org/12924> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]; DOI : 10.4000/vertigo.12924

« Donner une valeur à la biodiversité est une volonté déjà ancienne. Elle repose sur la conviction que ce qui n'a pas de propriétaire et n'a pas de prix n'est pas protégé ; les ressources en accès libre risquent donc à terme d'être irrémédiablement gaspillées.»⁵⁴⁵

Le concept de pollueur payeur introduit dès le début des années 1970 relève par exemple de cette rationalité. Même le concept de patrimoine naturel est trompeur. S'il permet d'intégrer la solidarité intergénérationnelle évoquée dès la convention de Stockholm en 1972, avec l'obligation de léguer dans un état satisfaisant aux générations futures des ressources naturelles ou des « cellules souches » permettant de les générer de manière à leur assurer leur propre survie et développement, il n'en introduit pas moins l'idée de propriété sur ces mêmes ressources. Le concept de patrimoine naturel ne signifie aucune reconnaissance d'une valeur intrinsèque et non-marchande à la nature et n'offre aucune garantie que ce patrimoine sera fructifié ou qu'il ne sera pas dilapidé par les générations actuelles. Un exemple des effets pervers de la prise en compte de la nature par les marchés économiques et financiers est, paradoxalement dans la Convention sur la biodiversité 1992 elle-même, la translation de la biodiversité en ressources génétiques, véritables marchandises susceptibles d'appropriation, y compris en termes de propriété intellectuelle !

Voilà pourquoi, l'adoption de la Constitution de l'Equateur en 2008, la loi sur la Pacha Mama en Bolivie en 2009 et la reconnaissance conventionnelle du fleuve Whanganui comme personne juridique constituent sans doute une nouvelle étape de l'évolution de l'éthique environnementale⁵⁴⁶ en panne depuis quelques années du fait que certains prônent l'attribution de valeur économique et financière à la nature pour la sauver. Cette évolution est d'autant plus significative qu'il ne s'agit pas de discours mais bien de droit positif et dans le cas de l'Equateur, la personnalité juridique de la nature est inscrite dans la Constitution. Dans cette conception renouvelée du droit, la reconnaissance de la personnalité juridique est sans nul doute le degré le plus élevé de protection accordée à la nature. Le fait que le fleuve Whanganui soit un sujet de droit le rend insusceptible d'appropriation. Le fleuve en tant que sujet de droit est également insusceptible de substitution⁵⁴⁷ : il cesse d'être capital substituable et devient sujet de droit, glissant

⁵⁴⁵ C. Aubertin and Jean-Christophe Vandeveld, “ Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique ” - Compte rendu de document (Centre d'analyse stratégique, 2009), *Natures Sciences Sociétés* 17 (4) 435-438 (2009), DOI: <http://dx.doi.org/10.1051/nss/2009056> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁵⁴⁶ Etape qui ne déplairait pas Roderick F Nash, auteur de l'incontournable *The Rights of Nature, a history of environmental ethics*, The University of Wisconsin Press, 1989.

⁵⁴⁷ Cf. les interventions de S. Blaise et V. Géronimi sur la substituabilité des capitaux in *Le développement durable en Océanie. Vers une nouvelle éthique ?* Actes du colloque international de Koné. PUAM 2105

ainsi dans une perspective de durabilité forte⁵⁴⁸. On change de conception des relations avec la nature en s'éloignant de sa marchandisation et de sa monétarisation⁵⁴⁹ puisqu'il s'agit désormais d'un être juridique.

Il conviendra de suivre l'application de cette solution à d'autres contentieux avec différentes iwi à travers le pays néo-zélandais. En effet, c'est un accord entre le gouvernement et les Whanganui Iwi à portée inter partes. Il ne concerne que le fleuve Whanganui et ne s'applique ni aux autres rivières et fleuves, ni aux autres tribus maories de Nouvelle-Zélande. Il convient également de rappeler que le gouvernement de la Nouvelle-Zélande n'a pas démontré son intention d'étendre le précédent à d'autres éléments de la nature fussent-ils importants aux yeux des Maoris. Des professeurs de la faculté de droit de l'Université de Waikato en Nouvelle-Zélande interrogés à ce sujet en août 2014 se sont pour leur part montrés sceptiques sur les conséquences réelles de la reconnaissance de la personnalité juridique au Whanganui.

En 2010, la loi⁵⁵⁰ qui a été adoptée suite aux négociations sur le fleuve Waikato consigne un accord plutôt minimaliste en termes de concessions faites aux iwi riveraines, tout en reconnaissant leurs relations particulières avec le fleuve « être indivisible » et tupuna (ancêtre) et les spoliations issues de la colonisation.

Fin 2012, la Cour Suprême de Nouvelle-Zélande a rejeté⁵⁵¹ par exemple la demande (sur la base de la loi de 2010) des iwi de la rivière Waikato de nier au gouvernement le droit d'introduire en bourse 51% de ses parts de la Mighty River Power, dont elle détenait jusque-là la totalité. Les craintes exprimées par les Maoris selon lesquelles cette cession nuirait à la protection de leurs intérêts ainsi qu'à la capacité de la Couronne à assumer ses obligations en vertu du Traité de Waitangi n'ont pas été retenues par la Cour, ce qui montre bien que le combat est loin d'être gagné pour les Maoris.

En revanche, dans une affaire similaire à celle du fleuve Whanganui, un accord et une loi de ratification sont venus clore les procédures judiciaires en reconnaissant Te Urewera, une région

⁵⁴⁸ Blaise, S (2011). "Du concept de Développement Durable : panacée ou oxymore ?", *Les Cahiers de l'Association Tiers-Monde*, (N°126)21-34 p.

⁵⁴⁹ Il faut toutefois avoir en tête que la non attribution de valeur monétaire à la nature pose le problème collatéral de l'évaluation des dommages en cas de sinistre.

⁵⁵⁰ <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2010/0024/latest/DLM1630002.html> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁵⁵¹ http://img.scoop.co.nz/media/pdfs/1302/SC_98_2012_NZ_Maori_Council_Anor_v_The_AttorneyGeneral_Ors.pdf [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

au nord-est de l'île du Nord (région de Hawkes Bay) comme entité juridique. Le peuple maori Tūhoe réclamait de longue date la restitution de cet espace montagneux et relativement isolé qui était un parc national de la catégorie II de l'IUCN depuis 1954. L'affaire était pendante devant le Waitangi Tribunal. En 2013, un accord est signé entre le gouvernement et les représentants des Tūhoe : une compensation de 170 millions de dollars NZ et la reconnaissance de Te Urewera comme personne juridique dont les Tūhoe seraient à la fois hôtes (tangata whenua) et gardiens (kaitiaki)⁵⁵². Le 24 juillet 2014, le ministre en charge des négociations en relation avec le Traité de Waitangi avec les Maoris, Christopher Finlayson, informe de l'adoption par le Parlement des textes de ratification de l'accord⁵⁵³ en déclarant :

*"Today opens a new chapter for Tūhoe and for the Crown," (...) "These bills settle the historical claims of Tūhoe, who suffered some of the worst breaches by the Crown in the country's history, involving large scale confiscation, brutal military campaigns targeting Tūhoe settlements, and unjust land purchases."*⁵⁵⁴

Pour leur part, outre la réparation des préjudices subis, les Tūhoe récupèrent Te Urewera qui personnifiait selon la légende maori Te Manawa o te Ika, le cœur du grand poisson de Māui, une terre avec laquelle ils avaient un lien identitaire profond. Un comité de gestion paritaire, composé de représentants des Iwi et du gouvernement, est créé pour gérer le territoire. Te Urewera conserve toutefois les attributs de la catégorie des aires protégées de l'IUCN et peut accueillir visiteurs et chasseurs.

Si la victoire des Whanganui iwi est relative, elle n'en reste pas moins une victoire. La portée, en termes de symboles, de la reconnaissance de la personnalité juridique au fleuve dépasse les tribus riveraines et la Nouvelle-Zélande. C'est aujourd'hui ce qui se fait de mieux dans la région Pacifique Sud en termes de protection de la nature. On retrouve dans l'accord du 30 août 2012 et dans la loi de ratification du 21 mars 2017 toute l'éthique environnementale qui a été portée ailleurs dans le monde ces cinquante dernières années par penseurs, philosophes et juristes. Sa force tient également au fait qu'il s'agit du résultat de négociations entre représentants du peuple autochtone et d'un gouvernement démocratiquement élu. Eléments de Common Law, droit étatique et de

⁵⁵² <http://www.ngaituhoe.iwi.nz/te-urewera> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁵⁵³ Accord du 30 août 2012

http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183865.html?search=ta_act_T_ac%40ainf%40anif_an%40bn%40rn_25_a&p=3#DLM6183865 [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

⁵⁵⁴ <http://www.doc.govt.nz/news/media-releases/2014/tuhoe-claims-settlement-and-te-urewera-bills-passed/> [Accès vérifié le 28 octobre 2017]

kitanga (coutume) maori se combinent pour reconnaître la personnalité juridique du fleuve, en tirer les conséquences et énumérer les obligations réciproques des parties, dans l'esprit du droit négocié défendu par Olivier Barrière. La reconnaissance de la personnalité juridique aux fleuves Gange et Yamuna, si elle s'appuie sur le contexte favorable évoqué plus haut, relève quant à elle d'une décision judiciaire.

B – La *Public Interest Litigation*, un outil efficace de transformation du droit

« Quel est le rôle des tribunaux ? Le juge était-il simplement chargé de constater les faits contestés, et de dire le droit en présence de ces faits ? A-t-il simplement pour mission d'apprécier les preuves et de déduire les conséquences juridiques des points qui lui sont soumis, ou au contraire n'a-t-il pas pour devoir d'assurer le fonctionnement convenable des intérêts en présence ? Ne peut-il pas faire œuvre d'administration des intérêts privés et, lorsqu'il est sollicité, prendre des mesures dans une certaine fin de telle sorte que ces jugements ne procèdent pas seulement de façon simplement déductive, mais soient dirigés vers un but : gérer convenablement les intérêts qui par suite des circonstances ne peuvent recevoir satisfaction ? »⁵⁵⁵

Un siècle plus tard, on peut dire que les juges de la Cour Suprême indienne et des Hautes Cours des Etats fédérés du sous-continent font honneur aux préconisations de René Démogue et ce notamment dans le domaine de la protection de l'environnement. Ils ont été aidés en cela par la constitution indienne et ils ont également su puiser dans les préceptes du Common Law. Mais c'est surtout l'ouverture d'esprit dont ils ont fait preuve vis-à-vis de l'intérêt à agir en matière environnementale en favorisant la procédure de la public interest litigation qui est à souligner⁵⁵⁶. Tout aussi importante est la prise en compte de la culture, des croyances et du droit endogène des populations indiennes dans l'application d'un droit pourtant essentiellement exogène, que l'on voit dans la large propension de la jurisprudence indienne à la reconnaissance de la personnalité juridique à divers éléments naturels et artificiels, montrant ainsi qu'il est possible de combiner, de métisser le droit pour une meilleure effectivité et une meilleure équité.

⁵⁵⁵ R. Démogue op.cit p. 41

⁵⁵⁶ Mahendra P. Singh, V. N. Shukla's Constitution of India, Eastern Book Company, Lucknow (India), 2008, 11ème éd., 1160p., p. 194.

La public interest litigation⁵⁵⁷, bien connue dans les pays de Common Law, est avant tout devenue une réponse à la question du standing, l'intérêt à agir. A l'origine de cette procédure il y a celle de la Public Law Litigation que certains auteurs font remonter à l'affaire *Brown v. Board of Education* aux Etats-Unis où les juges de la Cour Suprême ordonnèrent la fin de la ségrégation raciale dans le système scolaire américain en 1954⁵⁵⁸.

En matière environnementale, deux affaires sont régulièrement citées.

L'affaire *Benson v. Murphy*⁵⁵⁹ commence à la fin des années 1950 avec un groupe de citoyens demandant la fin d'épandages aériens d'insecticides et de pesticides par le département américain de l'agriculture (USDA) dans une région de l'Etat de New York contre le Lymantria dispar, appelé le Bombyx disparate, un papillon de nuit ravageant les forêts de la côte est américaine. Le procès se termine à la Cour Suprême où l'absence de dommages directs aux plaignants demandant l'arrêt des épandages est confirmée. Le juge William O. Douglas⁵⁶⁰ dans une opinion dissidente défend une atteinte à un intérêt public qui ne se limite pas aux seuls requérants et à une seule communauté de l'Etat de New York mais concerne en réalité l'ensemble de la région du nord-est des Etats-Unis. L'originalité tient au fait qu'il s'appuie largement sur les écrits d'une certaine Rachel Carson, biologiste, s'inquiétant dans les journaux des conséquences néfastes des épandages sur la nature. Les articles constitueront la base de *Silent Spring*, le livre de 1962 qui conduira les autorités américaines à proscrire progressivement le DDT sur le sol américain.

⁵⁵⁷ Cette procédure très utilisée dans de nombreux pays dont l'Inde n'est pas très connue dans la littérature juridique française et mériterait sans doute d'être portée à la connaissance du plus grand nombre. Voir par exemple Carine David, « Le rôle du juge constitutionnel dans la détermination de la portée du droit à l'environnement - Approche comparée », in Christel Cournil, Catherine Fabregoule (dir.) *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, éd. Bruylant, 2012, p. 271-288 ; Carine David, « Réflexions sur le rôle du juge dans la définition d'une éthique nouvelle du développement durable dans le cadre océanien », in S. Blaise, V. David et C. David (dir.), *Le développement durable en Océanie – Vers une éthique nouvelle ?*, éd. PUAM/PUP, Coll. Développement Durable, 2015, p. 185-196. Voir par exemple un article ancien mais éclairant sur le sujet : Clark D. Cunningham, « Public Interest Litigation in Indian Supreme Court: a study in the light of American experience », *Journal of the Indian Law Institute*, 1987, Vol. 29.4, p. 494 et s. Disponible à l'URL : <http://clarkcunningham.org/PDF/PublicInterestLitigationInIndia.pdf>

⁵⁵⁸ Voir Abram Chayes, "The Role of the Judge in Public Law Litigation." *Harvard Law Review*, vol. 89, no. 7, 1976, pp. 1281–1316. *JSTOR*, www.jstor.org/stable/1340256.

⁵⁵⁹ Donald Leal, Roger E. Meiners, *Government Vs. Environment*, Rowman & Littlefield, 2002 - 207 pages. Pp. 20 et s.

⁵⁶⁰ Celui-là même qui dix ans plus tard rendra une opinion dissidente en reprenant la thèse de Christopher Stone sur le besoin de reconnaître l'intérêt à agir de la nature.

La seconde affaire ne connaît guère plus de succès. Il s'agit du procès Storm King Mountain qui débute au début des années 1960⁵⁶¹, toujours aux Etats-Unis. Des riverains de la Hudson Valley avaient saisi la justice pour faire cesser la construction d'un barrage hydroélectrique sur la Hudson au détriment de l'environnement naturel. Les plaignants soutenus par de nombreuses organisations de résidents ou environnementales, y compris des groupements d'avocats bénévoles⁵⁶², échoueront au bout d'un long procès à obtenir gain de cause. Deux éléments intéressants doivent être soulignés dans ces deux affaires symbolisant le public law litigation, longue série de contentieux aux Etats-Unis comme dans d'autres pays.

Ils sont d'abord tous deux intentés contre les autorités publiques, celles-là même censées défendre l'intérêt général, qu'il s'agisse de droits des minorités, de santé publique ou de protection du patrimoine naturel. En effet, si l'on a assisté ces dernières décennies à une inflation de textes juridiques à tous les niveaux de la hiérarchie des normes pour protéger les droits de l'homme et protéger la nature, le constat sur le terrain est que ces textes ne sont pas suivis d'effet et que les autorités publiques, soit ont d'autres priorités, soit sont indifférentes ou pire, corrompues.

Un deuxième élément important réside dans le recours au juge pour régler des situations d'incompétence négative des autorités normatives et exécutives ou d'inaction de leur part face à des atteintes manifestes et/ou prolongées contre des éléments de la nature ou la santé humaine. A la différence des juges américains des années 1960, ces quatre dernières décennies ont vu de par le monde⁵⁶³ des juges apporter une réponse doublement favorable aux saisines de citoyens (ou des associations) préoccupés par l'intérêt général, sans qu'ils soient nécessairement affectés personnellement dans leur chair ou dans leurs biens.

⁵⁶¹ L'affaire s'éternisera jusque dans le milieu des années 1970s devant les tribunaux pour un résultat toutefois décevant les tribunaux se contentant strictement à appliquer les textes en matière de procédures de conciliation et d'audition des parties sans jamais réellement juger au fond la question de l'atteinte environnementale. Voir Lawrence S. Bacow, Michael Wheeler, *Environmental Dispute Resolution*, Springer Science & Business Media, 29 juin 2013 - 372 pages. pp. 10 et s.

⁵⁶² On leur reprochera toutefois d'avoir récupéré des sommes substantielles via des opérations de *fundraising* auprès du public et des fondations d'entreprises. Ceci ne doit pas masquer qu'il existe un véritable courant, *le Cause Lawyering*, de professionnels du droit qui dans leur exercice font acte de militantisme politique. Voir en français l'article de Liora Israël, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering », *Droit et société* 2001/3 (n°49), p. 793-824. Jayanth Krishnan, « Cause lawyering et transgression dans un pays en développement : le cas de l'Inde », *Droit et société*, 2003/3 (n°55), p. 629-655. URL : <http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2003-3-page-629.htm>

⁵⁶³ La procédure continue de s'appeler « *Public Law Litigation* » aux Etats-Unis alors que dans la plupart des autres pays de Common Law la procédure est connue sous « *Public Interest Litigation* ». Nous avons gardé la terminologie anglaise, une traduction possible étant Litige d'Intérêt Général.

Ils l'ont fait, d'une part, ne serait-ce qu'en ne rejetant pas d'emblée les requêtes pour défaut d'intérêt à agir, sans que cela ne préjuge de l'issue du procès, l'argument principalement mobilisé étant qu'il en résulterait autrement un déni de justice vis-à-vis de personnes n'ayant pas les moyens de saisir la justice. D'autre part, dans une démarche qui n'aurait pas déplu à René Démogue et conforme à une évolution souhaitable pour un droit plus effectif, la jurisprudence liée aux public interest litigations montre que très souvent les juges sont allés bien au-delà de « dire le droit » dans leurs décisions, palliant les carences des autorités législatives et exécutives, en ordonnant avec précision les actions à accomplir dans des délais encadrés par les uns et les autres pour parvenir à l'objectif de protéger (ou restaurer) l'intérêt général. Cela a bien sûr valu aux juges de très sérieuses critiques d'activisme judiciaire⁵⁶⁴ voire de non-respect, dans une conception rigide du concept, de la séparation des pouvoirs, attribut de base de la démocratie moderne.

Bien que née aux Etats-Unis, la procédure par la public interest litigation s'est exportée dans le monde de droit anglo-saxon et a prospéré pour les mêmes raisons de palliatif de carences, faiblesses ou complicités des autres branches du gouvernement et d'impératif de protection des intérêts du plus grand nombre ou des plus vulnérables, tout en s'adaptant aux contextes de chaque pays.

Il a ainsi eu particulièrement un succès incontesté en Inde⁵⁶⁵ où il s'est institutionnalisé depuis trois décennies grâce à la Cour Suprême indienne et les Hautes Cours des Etats fédérés. La Cour Suprême indienne avait dans un premier temps adopté un rôle extrêmement limité, refusant d'empiéter sur les pouvoirs législatif et exécutif.⁵⁶⁶ Quelques années plus tard, face aux velléités du Parlement de porter atteinte aux droits fondamentaux garantis par la Constitution, elle va

⁵⁶⁴ Sur la question de l'activisme, voir par exemple : Brigitte Gaïti, Liora Israël. Sur l'engagement du droit dans la construction des causes. In: *Politix*, vol. 16, n°62, Deuxième trimestre 2003. pp. 17-30. DOI : 10.3406/polix.2003.1274 www.persee.fr/doc/polix_0295-2319_2003_num_16_62_1274
Guy Canivet, Activisme judiciaire et prudence interprétative. *Source : La création du droit par le juge, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007.*
https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_entretiens_2039/archives_2201/prudence_interpretative_9936.html#_ftnref5 ; Voir également un article un peu ancien sur l'Inde : Ayesha Dias; Judicial Activism In The Development And Enforcement Of Environmental Law: Some Comparative Insights From The Indian Experience, *Journal of Environmental Law*, Volume 6, Issue 2, 1 January 1994, Pages 243–262, <https://doi.org/10.1093/jel/6.2.243>;

⁵⁶⁵ Voir par exemple un article ancien mais éclairant sur le sujet : Clark D. Cunningham, « Public Interest Litigation in Indian Supreme Court: a study in the light of American experience », *Journal of the Indian Law Institute*, 1987, Vol. 29.4, p. 494 et s. Disponible à l'URL : <http://clarkcunningham.org/PDF/PublicInterestLitigationInIndia.pdf>.

⁵⁶⁶ Position exprimée très tôt : A.K. Gopalan v State of Madras (1950) SCR 88 at 286-7

imposer dans deux grands arrêts⁵⁶⁷ le pouvoir judiciaire comme véritable troisième pouvoir en Inde, à égalité avec le Parlement. La Cour Suprême va contribuer largement à la fin des années 1970 à l'essor de la procédure de public interest litigation au sortir de l'état d'urgence imposé par le gouvernement central en 1975. Les juges indiens estiment que les procédures d'accès à la justice issues du droit anglo-saxon sont trop complexes pour les centaines de millions d'Indiens défavorisés et que l'exigence d'un intérêt à agir personnel pour intenter un recours ne permet d'atteindre l'objectif - d'intérêt général - de justice sociale fixée par la Constitution indienne. Ainsi, selon le juge Bhagwati dans l'affaire *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India*⁵⁶⁸, le litige d'intérêt public est

« un défi et une opportunité pour le Gouvernement et ses agents pour garantir les droits humains fondamentaux aux membres les plus vulnérables et les plus pauvres de notre communauté et de leur assurer une justice sociale et économique qui est la signature de notre Constitution ».

Ils assouplissent ainsi progressivement la procédure tout en l'encadrant pour éviter les abus dans l'accès à la justice.

En matière environnementale, le déclic aura lieu à la fin des années 70. En effet, en 1976, conséquence de la Conférence de Stockholm de 1972, est introduite dans la Constitution indienne, avec le quarante-deuxième amendement, une référence directe à la protection et à l'amélioration de l'environnement. Cet amendement⁵⁶⁹ inaugure une nouvelle direction pour les politiques publiques environnementales en obligeant le gouvernement fédéral et ceux des Etats fédérés et les citoyens indiens à protéger et améliorer l'environnement pour le bien de la société dans son ensemble. La procédure de public interest litigation combinée aux nouvelles dispositions constitutionnelles permet aujourd'hui en Inde un accès à la justice environnementale qui ferait

⁵⁶⁷ La première décision a été rendue dans l'affaire *Golaknath v. State of Punjab* (1967 AIR 1643, 1967 SCR (2) 762). La Cour suprême indienne y décide que le Parlement, même dans le cadre d'une loi constitutionnelle, ne peut restreindre aucun des droits fondamentaux garantis par la Constitution conformément à l'article 13-3 C. Pour contrecarrer la décision de la Cour Suprême, le Parlement indien contrôlé par le tout puissant parti du Congrès du Premier Ministre Indira Gandhi adopte en 1971 le 24^{ème} amendement qui prévoit expressément que le Parlement a le pouvoir de modifier toute partie de la Constitution, y compris les dispositions relatives aux droits fondamentaux. La Cour Suprême riposte avec l'arrêt *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* ((1973) 4 SCC 225) en décidant que si le Parlement avait bien le pouvoir d'amender la Constitution, il n'avait en revanche pas la souveraineté pour modifier la structure même de la Constitution et abroger par voie d'amendements constitutionnels des droits fondamentaux. La doctrine de la *Basic Structure* de la démocratie indienne est ainsi née, un mélange d'effet cliquet et de non-régression en quelque sorte ; L'arrêt *Kesavananda Bharati* est considéré aujourd'hui comme une des principales décisions rendues par la Cour Suprême et qui a « sauvé » la démocratie indienne d'une dérive autoritariste.

⁵⁶⁸ *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India*, 1984 AIR 802. Traduction personnelle.

⁵⁶⁹ Article 48A de la Constitution fait spécifiquement référence à la protection de l'environnement comme une obligation de l'Etat : "L'Etat s'efforcera de protéger et d'améliorer l'environnement et pour protéger les forêts et la faune sauvage du pays".

rêver tous les partisans de la Convention d'Aarhus de 1978 mentionnée plus haut. Les principales caractéristiques de cet accès sont doubles. D'une part, la justice peut être saisie par toute personne (faisant fi d'une conception étroite de l'intérêt-à-agir) et cette saisine peut se faire par tout moyen matériel (lettre, message électronique au tribunal...), sans devoir passer par la lourdeur des saisines des juridictions indiennes. D'autre part, ces quarante dernières années, la Cour Suprême indienne et d'autres Hautes Cours d'États fédérés ont non seulement réservé un accueil sans formalisme à ces requêtes pourvu qu'elles fussent pro bono publico, mais elles ont presque toujours donné satisfaction aux plaignants en faisant progresser le droit de l'environnement en Inde, risquant la critique, comme aux États-Unis, d'activisme judiciaire (mais la rejetant régulièrement).

Dans le cas d'espèce pour la reconnaissance de la personnalité juridique des fleuves Gange et Yamuna, la High Court de l'État de l'Uttarakhand à Nainital, la capitale, ne fait pas exception. L'arrêt du 20 mars 2017 est particulièrement éclairant dans son rappel de la jurisprudence indienne en matière de reconnaissance de la personnalité juridique à des éléments naturels et artificiels. Les juges de Nainital rappellent, dans leur décision, différentes références doctrinales en Common Law sur la personnalité juridique d'entités non humaines. Parmi celles-ci figurent en bonne place celle de John William Salmond, juriste néo-zélandais, dans son traité⁵⁷⁰ sur la théorie du droit.

*« A person, then, may be defined, for the purposes of the law, as any being to whom the law attributes a capability of interests and therefore of rights, of acts and therefore of duties. (...) A legal person is any subject-matter to which the law attributes a merely legal or fictitious personality. This extension, for good and sufficient reasons, of the conception of personality beyond the limits of fact this recognition of persons who are not men is one of the most noteworthy feats of the legal imagination. (...) **Legal persons, being the arbitrary creations of the law, may be of as many Kinds as the law pleases.** »*

De l'imagination, les magistrats indiens, inspirés par Salmond, n'en manquent pas. Différents jugements en Inde ont effet consacré sans ambiguïté la personnalité juridique de divinités (et leurs représentations matérielles) faisant l'objet de cultes. *« Dans l'Inde, (...) la nature du culte qui consiste à aduler l'idole comme un être vivant a conduit tout naturellement à la*

⁵⁷⁰ John W. Salmond, *Jurisprudence or the Theory of the Law*, Stevens and Haines, London. 1902 : Chapitre XV. Persons, § 109 et s., p. 334 et s. de l'édition consultée en ligne : <http://musicians4freedom.com/wp-content/uploads/2012/11/Jurisprudence-Sir-John-William-Salmond.pdf> (Souligné par nous). Il est intéressant de noter que Salmond écarte la personnalité juridique des animaux. Souligné par nous.

considérer comme une véritable personne en droit »⁵⁷¹. Dans le droit fil, les juges de Nainital ont donc déclaré le 20 mars 2017 le Gange et la Yamuna, fleuves sacrés pour des millions d'Indiens, entités juridiques. Le jugement du 20 mars 2017 revient sur la mise en place de la Ganga Management Board (GMB) pourtant prévue par une loi de 2000.⁵⁷² Dans un jugement du 5 décembre 2016⁵⁷³, la Haute Cour avait déjà mis en demeure le gouvernement fédéral de procéder à la mise en place de cette agence dans un délai de douze semaines. Dans l'arrêt du 20 mars, les juges expriment leur vif mécontentement vis-à-vis des autorités fédérées des deux États concernés, incapables selon eux de mettre fin aux occupations illégales sur le domaine public des fleuves et de nommer les membres de la Ganga Management Board. Face à ce qu'ils qualifient de non-gouvernance, les magistrats menacent de recourir à l'article 365 de la Constitution indienne autorisant le Président de la République à destituer les gouvernements fédérés ne respectant pas les décisions du gouvernement central. Pour les juges Sharma et Singh, il est en effet urgent d'agir pour la sauvegarde des fleuves Gange et Yamuna :

« The extraordinary situation has arisen since Rivers Ganga and Yamuna are losing their very existence⁵⁷⁴. This situation requires extraordinary measures to be taken to preserve and conserve Rivers Ganga and Yamuna. Rivers Ganges and Yamuna are worshipped by Hindus. These rivers are very sacred and revered. The Hindus have a deep spiritual connection with Rivers Ganges & Yamuna. According to Hindu beliefs, a dip in River Ganga can wash away all the sins. The Ganga is also called 'Ganga Maa'. It finds mentioned in ancient Hindu scriptures including 'Rigveda'. »

Le jugement se poursuit ensuite par l'exploration du concept de personnalité juridique dans la doctrine de la Common Law et dans la jurisprudence des cours indiennes. La solution finit par s'imposer : pour protéger et prendre en compte les croyances de la société indienne, les fleuves

⁵⁷¹ Annoussamy David, « Personnalité de l'idole hindoue », Chapitre 23, in *Le droit indien en marche*, Société de Législation comparée, Paris, 2001, p. 295.

⁵⁷² Article 80 de l'Uttar Pradesh Reorganisation Act 2000 :

<http://lawmin.nic.in/ld/P-ACT/2000/The%20Uttar%20Pradesh%20Reorganisation%20Act,%202000.pdf>

⁵⁷³ Jugement disponible à l'URL :

<http://lobis.nic.in/did/uhc/RS/judgement/14-12-2016/RS05122016WPPIL1262014.pdf>

⁵⁷⁴ La littérature et l'actualité sont abondantes sur l'état dramatique de pollution des deux fleuves malgré le *Ganga Action Plan* lancé en 1986 par le Premier Ministre Rajiv Gandhi qui a été peu suivi d'effet. D'autres plans et initiatives existent depuis plusieurs années sans davantage de succès. L'actuel gouvernement central a mis en place en 2016 le National Council for Rejuvenation, Protection and Management of River Ganga présidé par le Premier Ministre lui-même et des millions de roupies ont été promis pour financer les travaux. Une association (National Mission for Clean Ganga, <http://nmcg.nic.in>) a été créée pour la mise en œuvre de programmes financés par le gouvernement indien et la Banque Mondiale. Le *National Green Tribunal* (<http://www.greentribunal.gov.in/>) veille également à l'application des mesures de protection du Gange prises par les autorités.

Gange et Yamuna doivent être déclarés personnes vivantes légales. Même s'ils n'y font aucune référence, l'ombre maorie du Whanganui plane sans nul doute sur leur décision lorsqu'ils évoquent la connexion collective des Hindous avec les fleuves lorsqu'ils s'y plongent brièvement. Les magistrats écrivent que les fleuves Gange et Yamuna « *are breathing, living and sustaining the communities from mountains to sea* ».

S'appuyant sur l'article 48 (A)⁵⁷⁵ et surtout l'article 51 A § g de la Constitution indienne qui énumère comme devoir fondamental de tout citoyen indien celui de « protéger et améliorer l'environnement naturel, y compris les forêts, les lacs, les rivières et la vie sauvage, et d'avoir de la compassion pour les créatures vivantes », les juges décident qu'il est de la plus haute pertinence de déclarer les fleuves – et tous leurs affluents et moindres cours d'eau qui s'y jettent – comme personnes juridiques titulaires des droits, devoirs et responsabilités qui incombent aux entités juridiques et ce afin de les protéger et préserver.

On le voit, deux cadres juridiques différents ont conduit à reconnaître la personnalité juridique à des fleuves. D'un côté, la loi adoptée par le Parlement néo-zélandais le 14 mars et promulguée le 20 mars 2017 opère une ratification législative des éléments de l'Accord Ruruku Whakatupua de 2012 afin de les rendre effectifs. D'un autre côté, le jugement de la Haute Cour de Nainital vient se pencher sur la faculté pour le juge d'octroyer la personnalité juridique à des fleuves, bien que le moyen n'ait pas été soulevé par le requérant.

Il s'agit maintenant d'examiner le contenu des décisions à travers la reconnaissance de la personnalité juridique et ses conséquences et la désignation de la face humaine des fleuves en charge de les représenter et les défendre.

§ 3 Quels droits pour des fleuves désormais sujets de droit ?

S'ils consacrent des fleuves comme entités juridiques, les juges de la Haute Cour de Nainital comme le Parlement de la Nouvelle-Zélande sont peu diserts sur les droits concrètement reconnus et se retranchent sur les termes génériques des droits, devoirs et responsabilités reconnus

⁵⁷⁵ Article 48A de la Constitution: « Protection and improvement of environment and safeguarding of forests and wild life. –The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country ».

aux personnes légales⁵⁷⁶. Ils ont néanmoins pris soin de prévoir les mécanismes de représentation de ces nouvelles personnes juridiques.

Le jugement du 20 mars 2017 relatif à la personnalité juridique du Gange et de la Yamuna est relativement succinct sur les droits reconnus aux fleuves. Il se « contente » d'ordonner aux autorités centrales et fédérées un certain nombre de mesures (évacuation des personnes occupant de manière illégale le domaine public, création du Ganga Management Board et désignation des membres...) mais aucun droit des fleuves n'est expressément mentionné. Certes, dans le premier jugement sur cette affaire datant du 5 décembre 2016, avait été prononcée l'interdiction de toute activité minière dans le lit du Gange et ce jusque dans la zone la plus élevée de sa plaine d'inondation. Dans les jurisprudences antérieures relatives à la personnalité des idoles par exemple, on a pu relever que les idoles consacrées avaient expressément le droit de poursuivre en justice, de recevoir des fonds, etc.

La Haute Cour détermine ensuite la « face humaine » des fleuves : le Directeur du programme national de réhabilitation des eaux du Gange (NAMAMI Gange), le Secrétaire Général et l'Avocat Général de l'État d'Uttarakhand sont désignés *persons in loco parentis* en tant que représentants humains pour protéger et participer aux efforts de conservation des fleuves et leurs affluents. Ces hauts fonctionnaires⁵⁷⁷ sont tenus de faire respecter les droits des fleuves Gange et Yamuna et de promouvoir la santé et le bien-être de ces derniers. L'Avocat Général est désigné comme représentant légal dans toute procédure judiciaire pour défendre et protéger les intérêts des deux fleuves. Reste à voir comment les autorités de New Delhi et de Nainital vont concrètement insuffler de la substance à la personnalité juridique des fleuves.

De son côté, la loi néo-zélandaise prévoit le transfert au Te Awa Tupua des parties du fleuve (lit du fleuve, foncier riverain...) précédemment détenues par la Couronne. Le fleuve ne dispose toutefois pas du droit d'en disposer car tout espace qui lui est conféré conserve la destination qu'il avait immédiatement auparavant dans le domaine public. Ainsi, si un parc

⁵⁷⁶ Ce qui laisse finalement toute latitude pour circonscrire les droits et obligations ainsi reconnus selon les cas, selon les besoins. Ce pragmatisme nous paraît en effet tout à fait de mise pour l'identification des droits selon les entités reconnues comme personnes juridiques.

⁵⁷⁷ La question du conflit d'intérêts mérite également d'être posée. Ces hauts fonctionnaires arriveront-ils à réellement défendre les intérêts des fleuves au seul bénéfice de ces derniers ? Ne faudrait-il pas associer la société civile comme en Nouvelle-Zélande ?

national ou une réserve fait partie des espaces transférés, il reste aire protégée en tant qu'espace conféré au fleuve⁵⁷⁸.

Les dispositions consacrées à la « face humaine » du fleuve Whanganui ne prévoient pas moins de trois organes pour veiller aux intérêts du fleuve et gérer ses relations avec différentes parties prenantes.

Le §2 de l'article 14 précité dispose que

« *The rights, powers, and duties of Te Awa Tupua must be exercised or performed, and responsibility for its liabilities must be taken, by Te Pou Tupua on behalf of, and in the name of, Te Awa Tupua, in the manner provided for in this Part and in Ruruku Whakatupua–Te Mana o Te Awa Tupua.* »⁵⁷⁹

L'article 18 institue *Te Pou Tupua* et l'article 20 dispose que deux personnes physiques, l'une nommée par la Couronne et la seconde par les iwi concernées par le fleuve Whanganui constituent collectivement le *Te Pou Tupua*. Celui-ci représente le fleuve, parle et agit pour et au nom du *Te Awa Tupua*. Le *Te Pou Tupua* aura notamment pour principales fonctions de protéger la santé et le bien-être du *Te Awa Tupua*, de faire prévaloir le statut, les intérêts et les valeurs de ce dernier. Le *Te Pou Tupua* est assisté dans ses missions par *Te Karewao*, un groupe consultatif constitué d'une personne nommée par lui, d'une personne nommée par des tribus concernées par le fleuve autres que les Whanganui iwi et enfin d'une personne nommée par les autorités locales. *Te Karewao* peut s'adjoindre toute personne qu'il juge nécessaire pour conseiller *Te Pou Tupua* pour le bien-être du fleuve.

Une troisième entité est également créée par la loi : le *Te Kōpuka*⁵⁸⁰. Il s'agit d'un groupe dédié à l'établissement d'une stratégie pour le fleuve (*Te Heke Ngahuru ki Te Awa Tupua*), composé de représentants de personnes physiques et morales, publiques (collectivités locales, État, administrations) ou privées (usagers du fleuve, associations environnementales.) concernées par le Whanganui. L'objet de *Te Kōpuka* est d'œuvrer collectivement à promouvoir la santé et le bien-être du fleuve. C'est bien cet objectif de santé et le bien-être qui est également assigné aux personnes en charge de défendre les fleuves Gange et Yamuna.

⁵⁷⁸ Article 42 de la loi *Te Awa Tupua*.

⁵⁷⁹ Souligné par nous.

⁵⁸⁰ Article 29 de la loi *Te Awa Tupua*.

Dans un jugement⁵⁸¹ rendu quelques jours après celui sur les fleuves, les mêmes juges de la Haute Cour de Nainital ont récidivé, toujours dans le cadre d'une public interest litigation. En assortissant cette fois leur décision d'innombrables références juridiques et éthiques sur les droits de la nature, ils reconnaissent la personnalité juridique à d'autres éléments de la nature himalayenne, des glaciers Gangotri et Yamunotri aux forêts, arbres, ruisseaux :

« *Himalayan Mountain Ranges, Glaciers, rivers, streams, rivulets, lakes, jungles, air, forests, meadows, dales, wetlands, grasslands and springs are required to be declared as the legal entity/legal person/juristic person/juridicial person/moral person/artificial person for their survival, safety, sustenance and resurgence.* ».

Ils évoquent le droit intrinsèque des fleuves, lacs et cours d'eau à exister, se maintenir et régénérer leurs propres écosystèmes vitaux et à ne pas être pollués. Ils précisent dans ce jugement que les droits des éléments de la nature concernés sont équivalents aux droits des êtres humains et que les atteintes à ces personnes doivent être traitées comme des préjudices causés aux personnes humaines.

Avec l'Équateur et la Bolivie qui ont fait de Pacha Mama, la Mère Nature, et avec la Nouvelle-Zélande et l'Inde où des fleuves et divers espaces naturels sont maintenant reconnus comme personnes juridiques en écho à toute une évolution philosophique et doctrinale, il existe bel et bien des exemples de la capacité grandissante du droit « moderne », lorsqu'il est coconstruit d'une manière participative avec le concours de sociétés traditionnelles, à prendre en compte la véritable identité des sociétés qu'il ambitionne de régir. On pourrait même se hasarder à dire que le droit moderne conçoit plus facilement de reconnaître la personnalité juridique à des éléments de la nature et leur conférer des droits propres lorsqu'ils font déjà l'objet d'une personnification (voire divinisation) par et pour les populations, bref lorsqu'ils relèvent du sacré.

En contrepoint, le souhait du Parlement européen de reconnaître à terme la personnalité juridique des robots⁵⁸² pour des questions de responsabilité civile, donc de devoirs, dans la droite

⁵⁸¹ High Court of Uttarakhand at Nainital Lalit Miglani *versus* State of Uttarakhand & others, Writ Petition (PIL) No. 140 of 2015, 30 mars 2017 (jugement original disponible à l'URL :

<https://drive.google.com/file/d/0BzXilfcxe7yudmJtTERRSjdBUEk/view>) (souligné par nous)

⁵⁸² Article 59 f de la Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique (2015/2103(INL)) : « la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers ; il serait envisageable de conférer la personnalité électronique à tout robot qui prend des décisions autonomes ou qui interagit de manière indépendante avec des tiers ; ». Accessible à l'URL :

ligne de ce que disait Sir Salmond⁵⁸³ il y a un siècle, est à suivre de près. Les débats sur la reconnaissance de la personnalité juridique des animaux témoignent du chemin restant à parcourir en droit français.

Toutefois, il existe un droit ultramarin plus audacieux : nous allons voir en effet que lorsque les populations et autorités locales sont suffisamment informées et associées à la prise de décision, il devient alors possible de reformuler le droit endogène, de reformuler les *habitus* juridiques en intériorisant les données scientifiques et juridiques sur l'environnement. Ainsi, l'élaboration participative du droit de l'environnement de la province des Iles Loyauté depuis 2014, s'appuyant et tirant les leçons du contexte favorable évoqué jusqu'ici, permet une conception renouvelée, sur le fond et la forme, du pluralisme juridique et culturel de la Nouvelle-Calédonie, une extériorisation de l'endogène dans l'esprit du chemin tracé par l'Accord de Nouméa.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//FR>

⁵⁸³ Voir *supra* note 570.

Titre 2 – Co-construction du droit et Métissage de la Norme. L'exemple des Iles

Loyauté

Nous avons évoqué jusqu'ici les premier (droit à l'information) et troisième piliers (accès à la justice environnementale) du principe 10 de la Déclaration de Rio comme éléments de contexte favorables renforçant une évolution de la pensée pour cheminer vers un droit nouveau de l'environnement.

La participation du public à la prise de décision fait pour sa part partie du « comment » réenchanter le droit, elle en est même l'étape incontournable si l'on veut y parvenir concrètement. Elle l'est d'autant plus dans une société plurielle où les mécanismes de représentation dans les arènes politiques même imprégnées de consociativisme⁵⁸⁴ ne permettent pas une prise en compte satisfaisante de « qui » sont les personnes à qui s'adresse le droit.

Privée de la Convention d'Aarhus⁵⁸⁵, la Nouvelle-Calédonie bénéficie toutefois de l'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement et les trois provinces de Nouvelle-Calédonie y font explicitement référence dans leur code respectif. Si l'on pouvait penser que la contextualisation procédurale du droit aurait dû exclure le « copier-coller » des mécanismes adoptés en France métropolitaine de mise en œuvre de l'obligation de faire participer le public, il s'avère qu'il n'en est rien : les provinces sud et nord se contentent de s'appuyer sur les nouvelles technologies de l'internet pour faire « participer » leurs ressortissants, sans davantage tenir compte de la fracture numérique pourtant bien présente sur le territoire calédonien, ni des modes de vie traditionnels.

Pourtant, dans le cadre de recherches menées par ailleurs visant à trouver des solutions concrètes pour associer les populations d'Ouvéa à la prise de décisions en matière d'adaptation aux changements environnementaux en cours du fait d'une érosion rapide du littoral, il est rapidement apparu qu'il fallait procéder autrement et imaginer autre chose. Parmi les (rares) solutions disponibles, la cartographie participative est apparue intéressante et sa pertinence a pu être testée avec succès en ce qu'elle permet à la fois une prise de conscience des risques de catastrophes à venir et un commencement de l'adaptation.

⁵⁸⁴ Voir le titre 2 de la 1^{ère} partie à ce sujet.

⁵⁸⁵ Voir les développements relatifs au droit à l'information dans la section 2 du chapitre 1^{er} du titre précédent.

Dans le cadre de l'élaboration du Code de l'environnement de la province des Iles Loyauté, et au-delà des obligations constitutionnelles en la matière, il est également apparu évident, compte tenu des objectifs d'effectivité du droit et des spécificités culturelles des Loyaltiens, que la méthode participative serait nécessairement utilisée. L'expérience des premières réglementations montre la difficulté d'importer aux Iles Loyauté des méthodes participatives surement efficaces sous d'autres latitudes mais inadaptées pour travailler à la co-construction d'un droit ressemblant davantage à un contrat naturel qu'à une déclinaison locale d'une branche du droit administratif français. En effet, il s'agit ici de coconstruire un droit sans tomber dans l'écueil de glisser dans la technique, le rationnel, le « carré » et du coup devenir *étranger* à une bonne partie de la population, exigeante sur le respect du droit endogène sur le fond et la forme. C'est donc en gardant à l'esprit un certain pragmatisme que le travail de participation a été réalisé (**Chapitre 1**).

De nombreuses heures d'échanges sur chacune des trois Iles Loyauté mais aussi à Nouméa auprès d'instances consultatives ont été nécessaires pour l'adoption de la structure du Code et des quelques textes qui le constituent pour le moment. Durant ces réunions, des informations scientifiques ont été rendues accessibles au grand public, des exigences liées à la hiérarchie des normes expliquées, en particulier l'articulation avec les règles coutumières et la transposition du droit international. Des exemples empruntés au droit comparé ont illustré nos discussions. En retour, il y a eu la prise en compte des perceptions des Loyaltiens, de leurs pratiques ancestrales, de leurs aspirations à la prise en compte de la dignité et la pertinence du droit endogène en matière de protection de l'environnement naturel mais aussi des moyens matériels, budgétaires et humains de l'administration provinciale. Il fallait faire *correspondre* ces deux mondes. Une présentation des résultats de ce travail de co-construction du droit pour obtenir un droit négocié, un droit métissé, à travers des exemples précis à savoir quelques principes innovants et la réglementation des aires protégées apparaît pertinent pour illustrer ce réenchantement du droit de l'environnement (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – La mise en œuvre du droit à la participation du public

« Au nom de la Foi et de la « Civilisation », le Kanak a dû se renier. Il faut aujourd’hui, parce que les circonstances sont autres, qu’il affirme son droit d’être et d’exister culturellement en Nouvelle- Calédonie. [...] La gloire de la Foi et l’honneur de la « Civilisation » seraient d’inviter le Kanak à venir au banquet des civilisations, non en mendiant déculturé mais en homme libre. Et la participation kanak ne peut être que l’affirmation de sa personnalité à travers la possibilité retrouvée de s’exprimer dans sa propre culture. »⁵⁸⁶

Par ces mots, Jean-Marie Tjibaou a placé la barre haute. On voit d’emblée que la « participation » ne peut se résumer à donner « en ligne » un « avis » ou en formulant une critique ou une approbation sur un projet ou décision relevant d’une autorité politique. La participation doit permettre d’affirmer la personnalité des Kanak en les laissant s’exprimer dans leur propre culture dans l’élaboration de décisions relatives à leur environnement.

Le banquet des civilisations auquel on les invite en 2012, c’est celui de l’échec d’une civilisation qui a contribué à un réchauffement climatique qui va conditionner la vie sur terre demain et qui ne s’est pas mise d’accord sur la prolongation du Protocole de Kyoto. On les invite à s’adapter à ces changements environnementaux, montée des eaux, salinisation des sols et des lentilles d’eau, sécheresse etc. qui vont affecter leurs moyens de subsistance, leurs espaces de vie. Il faut prendre des décisions juridiques pour susciter, accompagner, renforcer cette adaptation. Dans sa propre culture, l’habitant d’Ouvéa nous dit que « la mer est montée de trente mètres ces dernières décennies. » Il a conscience d’un « problème » sur son île, où les dunes de sables de son enfance hautes de plusieurs mètres du côté de Héo⁵⁸⁷ ne sont que des souvenirs. Il est moins conscient des conséquences à venir. Quelles conséquences concrètes ? Qui va être affecté, dans combien de temps ? Que faut-il faire ? Et d’ailleurs qui doit décider ? A cette dernière question la tentation est de dresser la pyramide kelsenienne de la hiérarchie des normes et son mille-feuille institutionnel en Nouvelle-Calédonie. Vaine et passagère tentation. Il faut trouver (pas seulement chercher) autre chose.

⁵⁸⁶ Jean-Marie Tjibaou, La présence Kanak. Op. cit. Souligné par nous.

⁵⁸⁷ Tribu de St-Joseph dans le nord-ouest de l’atoll.

Les populations, les autorités coutumières ont des choses à dire, leur mot à dire. Dans le cas d'Ouvéa, une solution fut trouvée dans la cartographie participative, en l'occurrence la réalisation d'une maquette de l'île avec la collaboration de collégiens appuyés par un principal et des enseignants convaincus du bien-fondé de la participation de tous et d'une nécessaire solidarité intergénérationnelle (**Section 1**).

Une île plus loin, à Lifou, à la même époque est prise la décision de doter la province des Iles Loyauté de son Code de l'Environnement. Un code qui ressemble aux Loyaltiens. Un code qui *corresponde* à leurs aspirations, leurs attentes, leur culture. Il faut donc connaître ces attentes, aspirations et cultures et la réponse, là également, est évidemment qu'il faut aller à leur rencontre, et pour chaque réglementation qui trouvera sa place dans le Code faire participer les Loyaltiens et tous les acteurs scientifiques, politiques, économiques et sociaux concernés par le droit de l'environnement (**Section 2**).

Section 1 : La prise de décision participative, l'exemple de l'île d'Ouvéa

« *Le rythme de la nature, c'est lui qui rythme la société et qui, En définitive, rythme l'homme* » J.M Tjibaou⁵⁸⁸

C'est bien ce rythme de la nature qui est menacé en Nouvelle-Calédonie et dans les Petits Etats et Territoires Insulaires (PETI) du Pacifique de manière générale par le réchauffement planétaire et les changements environnementaux. Exposés à différents risques naturels (cyclones tropicaux, tsunamis, séismes et phénomènes climatiques cycliques tels qu'El Niño), les îles du Pacifique étaient déjà particulièrement vulnérables aux conséquences des aléas climatiques mais à un *rythme* auquel les populations s'étaient globalement adaptées au fil des siècles. Le changement climatique remet en cause ce rythme. Les populations des territoires insulaires et notamment celles des îles basses et atolls subissent de plein fouet depuis quelques années les impacts de *kingtides*, houles, hausse accélérée du niveau de la mer, érosion rapide du littoral. Leurs modes de vie, leurs moyens de subsistance, leur environnement naturel et leurs cultures en sont profondément impactés, mettant ainsi en péril leur sécurité alimentaire, sanitaire et culturelle.

Les décisions prises par les autorités publiques d'atténuation des causes de ces impacts ou d'adaptation à leurs conséquences sont autant de décisions pouvant avoir une incidence sur l'environnement naturel, décisions pour lesquelles il est désormais acquis en droit international et national qu'elles doivent être élaborées de manière participative avec l'ensemble des parties prenantes dûment informées. Le projet de recherche OREMSIP («Outils pour l'évaluation et le renforcement des moyens de subsistance des populations dans le Pacifique»), mené en collaboration avec le Collège universitaire des Iles Marshall (CMI) et ayant obtenu un financement par le Fonds Pacifique (2012) du Ministère des affaires étrangères français, s'était précisément fixé pour objectif de fournir aux autorités locales et aux autres acteurs du développement local de l'atoll d'Arno (Iles Marshall) et de l'île d'Ouvéa (Nouvelle-Calédonie), des outils permettant de comprendre les perceptions du changement climatique et de renforcer les moyens de subsistance des populations afin de mieux faire face aux catastrophes naturelles et aux changements environnementaux. Une équipe basée au Auckland en Nouvelle-Zélande et aux Iles Marshall s'est chargée de l'étude sur Arno, un atoll à l'est de l'atoll-capitale de Majuro. Pour des raisons pratiques, d'éloignement et de coût des voyages inter-Iles du Pacifique, il n'y a pas eu de travail

⁵⁸⁸ J-M Tjibaou, La présence Kanak, Odile Jacob, Paris, 1996, version pdf. p. 89

en commun autre que l'atelier de lancement du projet à Majuro en avril 2014. Aux Îles Marshall, le travail de terrain a été effectué par une étudiante de l'Université d'Auckland, en Nouvelle-Zélande, en collaboration avec les étudiants et Don Hess, Vice-président du Collège Universitaire des Îles Marshall (CMI) au cours des mois de juillet et août 2014. Au cours de la période de huit semaines⁵⁸⁹, l'importance d'établir des relations de confiance avec la population locale avec qui l'on souhaite faire du travail participatif a été mise en évidence, comme expérimenté en Nouvelle-Calédonie, à Ouvéa. Il aura fallu près de cinq semaines d'échanges avec les « villageois », le responsable religieux de la communauté, le « prince » (*Hirooj*) d'Arno avant de commencer le travail de cartographie à proprement parler. La réalisation d'une maquette cartographique de cet atoll des Îles Marshall a permis à ses habitants de prendre conscience à la fois des risques de catastrophe naturelles mais aussi des mesures à prendre pour une adaptation durable.

Nous nous concentrerons pour notre part sur l'île d'Ouvéa en Nouvelle-Calédonie où la réalisation du projet OREMSIP a été l'occasion de réfléchir à la mise en œuvre du principe de droit à l'information et de participation des citoyens au processus de prise de décision en matière environnementale, dans le contexte particulier des changements environnementaux dans un territoire français du Pacifique.

En l'espace de dix-huit mois, de nombreux entretiens et rencontres ont été organisés avec les autorités coutumières, le maire d'Ouvéa et ses collaborateurs, mais également avec les populations, et notamment les jeunes pour les sensibiliser aux préoccupations liées aux impacts du changement climatique sur les milieux insulaires du Pacifique et pour les amener à identifier des solutions et prendre d'eux-mêmes les mesures nécessaires pour y faire face. Compte tenu de la spécificité de l'environnement naturel et de l'organisation sociétale à Ouvéa ainsi que de la perception par les habitants des changements environnementaux en cours sur leur île (§ 1), il est vite apparu nécessaire de faire preuve d'innovation pour un respect effectif du droit constitutionnel à l'information et à la participation en ayant recours à la cartographie participative comme outil privilégié (§ 2).

§ 1 - La Déclaration Commune d'Ouvéa

Ouvéa est une des quatre îles coralliennes d'une superficie de 132 Km² qui composent la province des Îles Loyauté en Nouvelle-Calédonie. L'altitude moyenne y est de 21 m, les falaises

⁵⁸⁹ Communication personnelle de Don Hess du rapport.

les plus hautes s'élèvent à 46 m. Elle est divisée en cinq grandes chefferies de taille inégale, elles-mêmes divisées en tribus et clans. En 2014, la population légale totale comptait 8302 habitants, dont une population municipale de 3374 personnes⁵⁹⁰. Ouvéa, comme les autres Îles Loyauté, habitée par près de 99 % de Kanak est presque intégralement composée de terres coutumières, une des trois formes de propriété foncière reconnue par la loi organique 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

L'absence de domaine public terrestre représente le principal inconvénient dans la définition de politiques publiques d'aménagement du territoire par les autorités élues et ceci n'est pas sans conséquences sur les mesures d'adaptation aux changements environnementaux. S'agissant du domaine public maritime qui recouvre précisément le littoral, c'est-à-dire des espaces concernés en premier lieu par les impacts du changement climatique, si la province dispose effectivement de la compétence de gestion, elle doit nécessairement composer avec les revendications maintes fois martelées sur le « foncier marin » des autorités coutumières. Le Sénat Coutumier de Nouvelle-Calédonie, par exemple, le rappelle si besoin était dans l'avis rendu en 2006 sur le dossier d'inscription au Patrimoine Mondial des récifs coralliens de Nouvelle-Calédonie et écosystèmes associés :

« Considérant que dans les us et coutume et dans la tradition millénaire du peuple autochtone Kanak, la terre et la mer ne sont qu'un seul et même espace culturel ; Considérant que les sites des biens naturels considérés sont sur le territoire naturel de chefferies et de clans dont la présence a permis depuis toujours et, en particulier depuis l'arrivée de la civilisation occidentale de sauver leurs excellences et sauvegarder leurs richesses ; (...) Considérant la volonté des provinces et de l'État français, compétent dans ce domaine, de mener ce projet en totale concertation et en partenariat avec les chefferies et les clans concernés. »⁵⁹¹

La « Déclaration Commune » d'Ouvéa signée en janvier 2007⁵⁹² entre les autorités provinciales élues et les autorités coutumières est particulièrement éclairante à ce sujet mais elle révèle également l'état d'esprit qui entoure la question des relations avec la nature et que l'on retrouvera avec le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté. Etablie, comme l'avis

⁵⁹⁰ Source Isee : <http://www.isee.nc/population/recensement/structure-de-la-population-et-evolutions>

⁵⁹¹ http://www.ifrecor.nc/projetpatrimoine/IMG/pdf/avis_senat.pdf; Souligné par nous

⁵⁹² Déclaration Commune pour la cogestion du patrimoine bio culturel marin et récifs d'Ouvéa et de Beautemps-Beaupré signé par plusieurs grands chefs d'Ouvéa, par le maire d'Ouvéa ainsi que par le Grand chef Naisseline en sa qualité de deuxième vice-président de la province des îles. Version papier récupérée auprès de la province des Îles Loyauté.

susmentionné du Sénat coutumier, en appui au dossier de candidature des lagons d'Ouvéa et de Beautemps-Beaupré⁵⁹³ à l'inscription au Patrimoine Mondial de l'Humanité par l'Unesco, en trois langues, le français et les deux langues parlées à Ouvéa, le *Iaai* et le *Faga Ouvéa*, la Déclaration Commune est un exemple du genre de « *soft law* métissée » :

« (...) Par cette déclaration commune, nous, représentants de la Province des Iles Loyauté et autorités coutumières de la population d'Ouvéa–Grands Chefs, Petits Chefs et/ou Chefs de Clans – nous engageons dans un processus de reconnaissance mutuelle et de partenariat pour la préservation, la protection et la gestion du patrimoine marin et récifal d'Ouvéa et de Beautemps-Beaupré afin d'en maintenir l'intégrité et de le transmettre aux générations futures. »

Le principe 2 énoncé dans la Déclaration souligne une vision commune entre deux autorités aux légitimités différentes pour la préservation de milieux naturels exceptionnels qui fondent l'identité des sociétés concernées :

« Nous reconnaissons que le lagon, les récifs, les îlots et les écosystèmes associés (mangroves, herbiers, algueraies, etc.) d'Ouvéa et de boutons Beaupré constituent un patrimoine culturel autant que naturel des populations d'Ouvéa. Ce patrimoine marin est le support des identités coutumières et des relations culturelles et vivrières étroites tissées entre les hommes et leurs milieux écologiques, en complémentarité des terres coutumières. »

Les principes 3 et 6 sur la cogestion des écosystèmes coralliens et récifs de l'ensemble coutumier formé par l'île d'Ouvéa et l'atoll de Beautemps-Beaupré « *comme processus infini d'adaptation concertée* » sont précurseurs de la méthode de gestion concertée qui sera reprise dans le cadre de l'élaboration du Code de l'environnement provincial, quelques années plus tard pour l'ensemble de la province des Iles Loyauté :

« La cogestion, c'est agir ensemble. Nous nous engageons à coopérer dans le cadre d'un partenariat étroit et d'une concertation réelle visant à garantir le maintien de l'intégrité du patrimoine naturel et culturel marin. Par cette déclaration nous reconnaissons l'institution provinciale et les autorités coutumières – Grands Chefs, Petits

⁵⁹³ Les lagons d'Ouvéa et de Beautemps-Beaupré constituent avec d'autres sites répartis sur la barrière corallienne de la Grande-Terre les biens en série classés par l'Unesco en 2008. L'assemblée de la province avait elle-même émis un vœu à ce sujet le 12 septembre 2006 : http://www.ifrecor.nc/projetpatrimoine/IMG/pdf/voeu_pil.pdf

Chefs et/ou Chefs de Clans - comme co-gestionnaires du patrimoine marin et récifal, en accord et au nom des populations autochtones d'Ouvéa. »

En proclamant que la préservation et la valorisation du patrimoine marin s'inscrivent dans une démarche de développement durable fondée sur la vigilance et l'encadrement raisonné des activités humaines, selon des méthodes culturellement appropriées⁵⁹⁴, en s'engageant à élaborer collectivement un plan de cogestion et à chercher à ce que la population locale se l'approprie, autorités coutumières d'Ouvéa et responsables provinciaux posent les bases du droit négocié qui deviendra la marque de fabrique du code de l'environnement de la province des Iles Loyauté. Une adhésion sans ambiguïté à la méthode participative de prise de décision est formellement prise lorsque les signataires de la déclaration commune affirment qu'ils veilleront à la légitimité et à la représentativité des acteurs impliqués, à l'organisation de la concertation de l'ensemble de la population, à la mobilisation de toutes les compétences, informations et connaissances scientifiques nécessaires afin que « *la population et les institutions locales puissent opérer leur choix en toute connaissance de cause.* »

On aurait pu argumenter sur un certain angélisme de la déclaration commune d'Ouvéa, destiné autant à rassurer qu'à séduire le comité de sélection de l'Unesco à qui elle était destinée sur la volonté partagée de bien gérer un bien naturel dont l'inscription au patrimoine mondial de l'humanité était sollicitée, si l'état d'esprit qui a prévalu à sa rédaction avait été isolé dans le temps et dans l'espace des Îles Loyauté. C'est bien, pourtant, cet esprit et la même volonté qu'en janvier 2007 que l'on retrouvé sur l'ensemble de la province lors des travaux d'appui scientifique à l'élaboration du Code de l'environnement à partir de 2013. L'importance de cette Déclaration Commune doit d'autant moins être sous-estimée qu'il s'agit d'une démarche unique et spécifique aux Îles Loyauté puisqu'il n'y a pas eu de tels accords entre autorités coutumières et responsables provinciaux dans les deux autres provinces, la légitimité rationnelle-légale des seconds s'imposant sur celle, traditionnelle, des premiers.

⁵⁹⁴ Principe 5 de la Déclaration Commune

§ 2 - La perception du changement climatique à Ouvéa

Les alertes formulées par des habitants de l'île d'Ouvéa sur la « montée des eaux », a entraîné, dès 2013, un travail portant d'une part sur la perception du changement climatique⁵⁹⁵ et de ses conséquences à Ouvéa et, d'autre part, sur les aspects juridiques de la prise en compte des conséquences du changement climatique.

Un travail de terrain sur la base d'entretiens avec des adultes choisis de manière aléatoire sur les trois principaux districts⁵⁹⁶ de l'île ainsi que des questionnaires soumis aux élèves de 5^{ème} au Collège Guillaume Douarre, ont permis de constater que la perception de la vulnérabilité face au changement climatique était relativement faible, notamment chez les adultes. Pourtant, interrogés sur les changements environnementaux qu'ils avaient pu observer ces dernières années la majorité des 56 adultes ayant participé aux entretiens sont parfaitement conscients de l'érosion du littoral. Ils ont spontanément parlé de la « montée du niveau de la mer » du côté lagon et des changements dans les cycles de maturation des fruits et tubercules (cf. Figure 3), sans pour autant faire un rapprochement sur les éventuels risques à moyen et long termes sur la sécurité de leurs espaces de vie ou leur sécurité alimentaire.

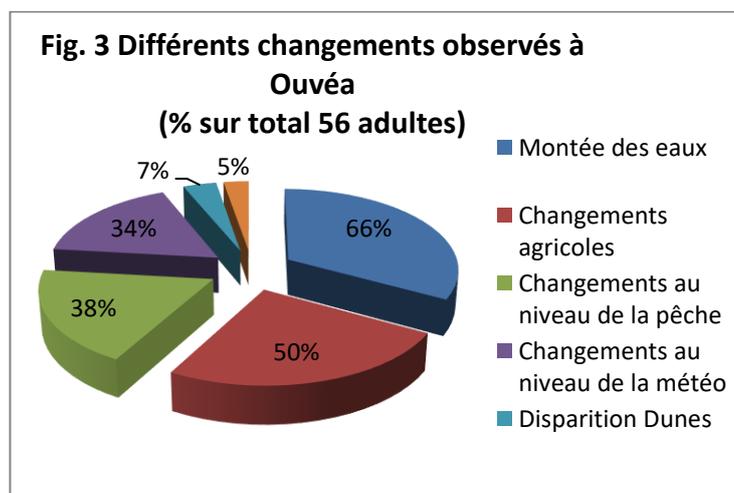


Figure 11 Changements environnementaux observés à Ouvéa

⁵⁹⁵ Même si nous sommes conscients que les changements environnementaux observés à Ouvéa ne relèvent sans doute pas ou seulement partiellement du réchauffement global du climat, nous utiliserons par commodité les termes de changement climatique que nous avons employés par souci de simplicité dans nos entretiens et dans les questionnaires.

⁵⁹⁶ A chaque district correspond un Grand Chef (voir schéma plus loin). A Ouvéa, il existe des rivalités entre chefferies et certains évoquent 4 ou 5 districts à Ouvéa.

On ne peut pas évoquer à Ouvéa, faute de données probantes⁵⁹⁷, de « montée du niveau de la mer » à proprement parler. En effet, le dernier rapport du GIEC (2014) dans ses scénarios pour le Pacifique, faute de données et mesures réparties sur la région, s'appuyait sur des résolutions (point de grille) de 150 Km à 450 Km, faisant passer pour des étendues d'eau (« point d'océan ») de très nombreuses îles (Tahiti par exemple en Polynésie Française) et beaucoup d'atolls habités.

Toutefois, il est avéré que le trait de côte a reculé d'environ une trentaine de mètres ces quarante dernières années et qu'une érosion accélérée du littoral est en cours confirmant les observations des habitants. Des pratiques humaines ont contribué, en partie du moins, à cette érosion : prélèvement de sable sur la plage pour les constructions « en dur » encouragées par les politiques de développement depuis la provincialisation en 1988, constructions publiques ou aménagements privés autorisés ou non de digues, rampes de mise à l'eau à l'usage des populations locales ou dans le cadre du développement touristique, prélèvements dans la barrière naturelle (*beachrock*) destiné à renforcer des talus de route au sud de l'île, etc.

En 2013, il n'existait pas en Nouvelle-Calédonie de stratégie concertée ou intégrée d'adaptation aux risques naturels et au changement climatique. Ce n'est que récemment que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a pris des initiatives en ce sens avec l'appui du Programme Régional Océanien pour l'Environnement (PROE) pour rédiger une stratégie d'adaptation au changement climatique.



Figure 12 Erosion de la plage et des dunes de St. Joseph (nord d'Ouvéa)

⁵⁹⁷ Un travail systématique d'acquisition et d'analyses de données n'a été entrepris que très récemment avec l'installation d'un marégraphe et le début d'une thèse de doctorat dédiée à la question des impacts sur le littoral à Ouvéa.

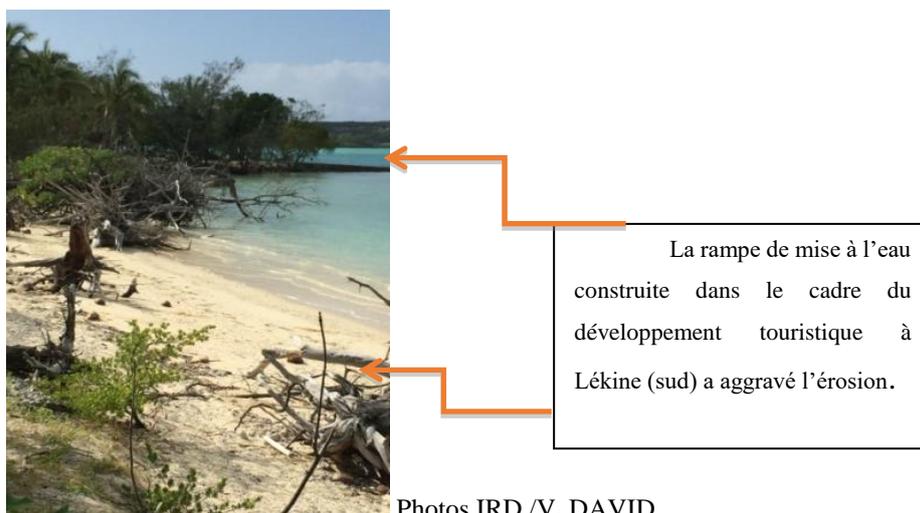


Figure 13 Erosion accélérée par activité humaine

Compte tenu des difficultés en matière de politiques publiques liées à la gouvernance multi-échelles en Nouvelle-Calédonie, caractéristique spécifique à cette collectivité depuis l'Accord de Nouméa de 1998, nous nous sommes d'abord intéressés à la question du niveau pertinent de prise de décision à Ouvéa.

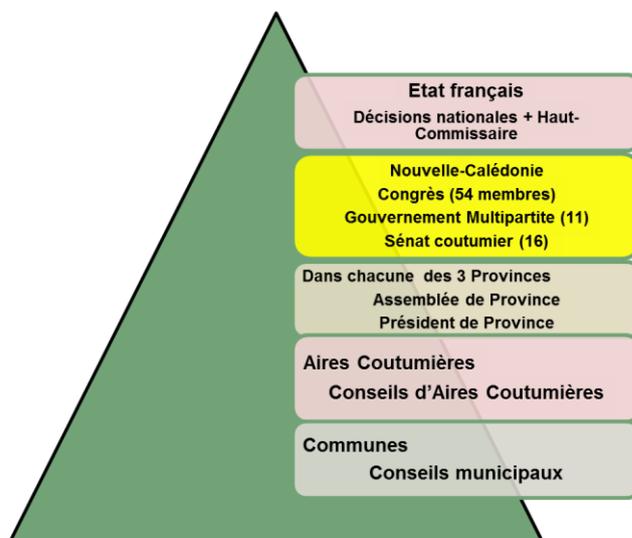


Figure 14 Niveaux et organes décisionnaires en Nouvelle-Calédonie

En effet, les compétences normatives étant partagées⁵⁹⁸ (Fig. 4) en vertu de la loi organique 99–209 du 19 mars 1999 entre collectivités (Etat, Nouvelle-Calédonie, province des Iles Loyauté),

⁵⁹⁸ Voir le second Titre de la Première Partie ci-dessus. Cf. également en ce sens, C. David. et V. David La compétence de droit commun des provinces - Analyse au travers du prisme de la compétence environnementale, *RJPENC N° 24*, 2014, Nouméa. pp. 106-116.

quel était le niveau de décision approprié en matière de réglementation et de gestion des conséquences du changement climatique ?

La réponse s'est avérée double. Du point de vue du droit positif, selon les matières, le niveau diffère. Ainsi, la commune d'Ouvéa, en association avec les services de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie, prend les mesures de sécurité civile (systèmes d'alertes, évacuations...) ; la question des maladies à vecteurs émergentes du fait des hausses de température relève de la Nouvelle-Calédonie, compétente en matière de santé ; les règles d'urbanisme pour rendre les constructions résilientes aux événements extrêmes prédits et la gestion des ressources naturelles relèvent de la province des Iles Loyauté etc. Toutefois, lors des discussions sur cette question avec les habitants d'Ouvéa, collégiens compris, lorsque nous avons posé la question de qui doit intervenir pour s'adapter aux changements environnementaux, la réponse est toute autre : en effet, la plupart ont répondu qu'il revenait « aux Grands Chefs » de décider, témoignant de la vitalité de l'organisation hiérarchique coutumière à Ouvéa.

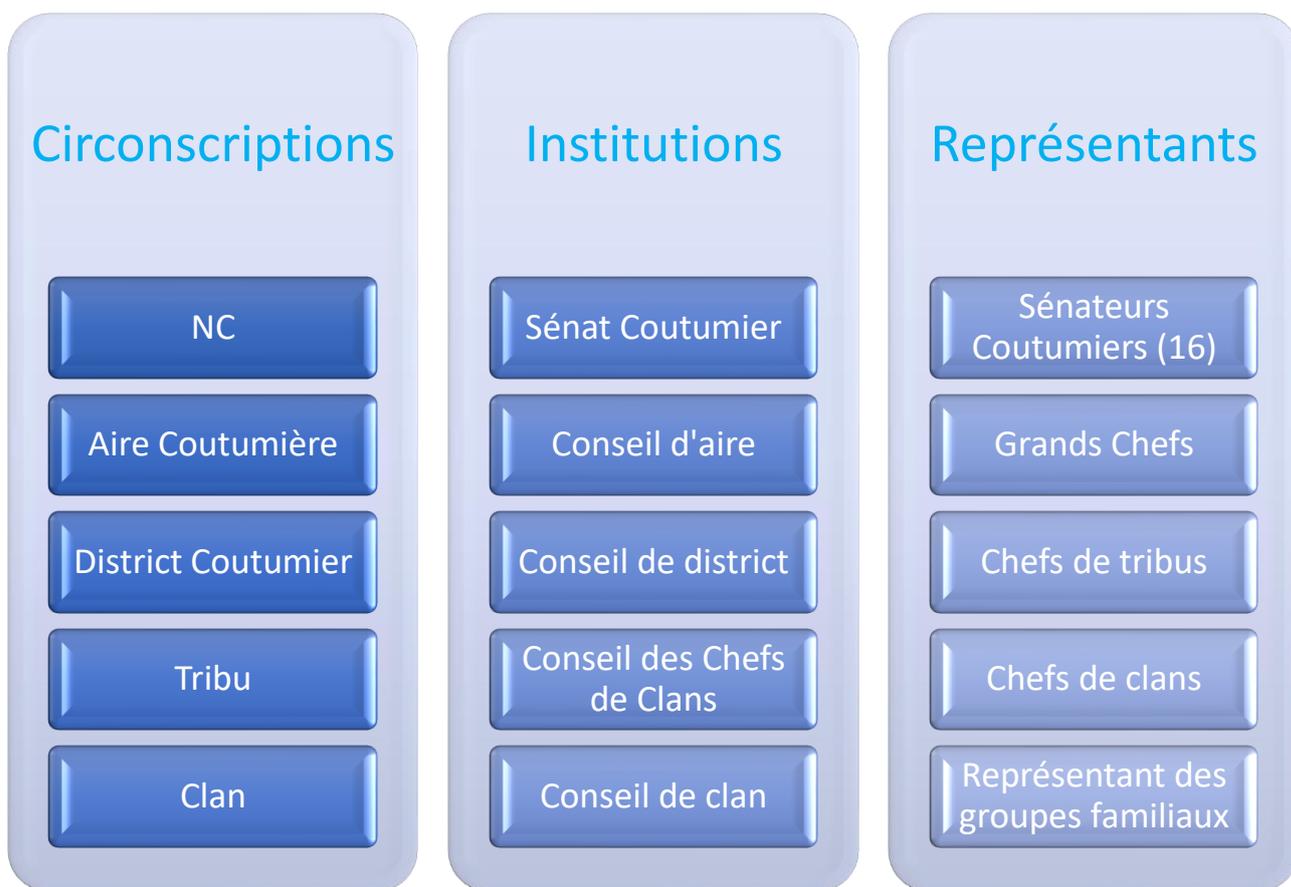


Figure 15 Organisation hiérarchique coutumière : Source ISEE⁵⁹⁹

En d'autres termes, pour la population, il revenait aux plus hautes autorités coutumières de se saisir du problème et d'y apporter des solutions, indépendamment des collectivités issues de la loi organique. Néanmoins, en interrogeant ces autorités, il s'est avéré qu'elles n'avaient, ni les connaissances *spécifiques* au changement climatique - en dehors de précieux savoirs traditionnels potentiellement mobilisables sur les écosystèmes et leurs comportements, la saisonnalité des pratiques de pêche et agricoles, etc. - ni les moyens humains ou financiers, ni les outils normatifs, de contrôle et de sanction pour agir.

Il est donc apparu assez rapidement que seule une action concertée entre les acteurs publics issus de la démocratie électorale et les autorités coutumières permettrait une mise en œuvre *effective* de mesures d'adaptation au changement climatique. Dans ce cadre, il s'est avéré qu'une des manières d'arriver à cette concertation pouvait passer par la mise en œuvre du principe

⁵⁹⁹ <http://www.isee.nc/societe/societe-kanak/organisation-sociale>

constitutionnel d'information et de participation du public à la prise des décisions en matière environnementale.

On l'a évoqué plus haut, esquissé dès la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain de Stockholm et issu du principe 10 de la déclaration de Rio de 1992 puis transformé « *hard law* » par la convention d'Aarhus de 1998⁶⁰⁰, ce principe d'information et de participation des populations dans le processus décisionnel en matière d'environnement, trouve à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie grâce à l'Article 7 de la Charte Constitutionnelle de l'environnement qui dispose que « *toute personne a le droit dans les conditions et les limites définies par la loi d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenu par les autorités publiques et participer à l'élaboration de décision publique ayant une incidence sur l'environnement* ».

Après quelques tâtonnements et rappels adressés au législateur national par le conseil constitutionnel dans le cadre d'une jurisprudence constante sur l'impératif respect de ces dispositions et leur portée⁶⁰¹, la mise en œuvre, en France métropolitaine et dans les DOM, de ce principe, se traduit principalement aujourd'hui par un recours à Internet : mise en ligne de documents et recueil par voie électronique des avis, commentaires, critiques ou approbation des citoyens.

Or, le principe de spécialité législative applicable en Nouvelle-Calédonie exclut l'application directe de ces mécanismes nationaux. Par ailleurs, la fracture numérique⁶⁰² qui caractérise la Nouvelle-Calédonie et en particulier les Iles Loyauté⁶⁰³ a conduit à écarter l'utilisation d'Internet à Ouvéa.

C'est alors en cherchant comment parvenir à faire participer la population d'Ouvéa que la cartographie participative s'est imposée comme outil d'appui à la résilience. L'originalité de la

⁶⁰⁰ Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement

⁶⁰¹ Voir en ce sens le bilan dressé par le Conseil Constitutionnel lui-même en 2014 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/A-la-une/juin-2014-la-charte-de-l-environnement-de-2004.141685.html>

⁶⁰² En 2015, 63 % des ménages de province sud disposaient d'un abonnement Internet contre 23 % en province nord et 10 % province des îles loyauté. Source : <http://www.observatoire-numerique.nc/sites/default/files/pdf/actualites/onnc-fichefcndeg1-2016-04-19.pdf>

⁶⁰³ Même si les deux provinces de la Grande Terre ont opté, comme le mécanisme national, pour la mise en œuvre principalement par voie électronique du droit à l'information et à la participation du public à la prise de décision en matière environnementale : articles 151-1 et s. du code de l'environnement de la province Nord et articles 141-7 du code de l'environnement de la province Sud

démarche a donc été d’imaginer et d’adapter la cartographie participative en tant qu’outil innovant pour la mise en œuvre du principe d’information et de participation des citoyens.

§ 3 – Cartographie participative et prise de décision

Généralement méconnue des juristes, la cartographie participative⁶⁰⁴ est un avatar contemporain d’une technique de représentation spatiale d’un territoire donné, parfois très ancienne. « Réinventée » depuis une trentaine d’années, notamment en y incorporant techniques modernes et savoirs traditionnels, elle recouvre une large palette de réalités et autant d’appellations : cartes collaboratives, communautaires, autochtones etc. Toutes ont en commun, ainsi que le rappelle Gilles Palsky⁶⁰⁵, le fait d’être une œuvre collective, réalisée par un groupe de personnes associant, voire exclusivement composé de non spécialistes de la cartographie.

La cartographie participative, comme toutes les formes de cartes, est « *une construction reflet de ses conditions de production et des normes et valeurs qui les sous-tendent* », comme le souligne Pierre Lascoumes⁶⁰⁶. De ce fait, et notamment par son utilisation par, ou au bénéfice de populations autochtones comme outil de contestation de politiques coloniales (notamment en Amérique latine et Afrique subsaharienne) ou encore comme outil de développement, la cartographie participative a été analysée tantôt comme outil de démocratisation et d’*empowerment*⁶⁰⁷ des populations vulnérables, tantôt comme technique d’assimilation culturelle et outil de domination des populations autochtones⁶⁰⁸.

L’expérience menée à Ouvéa, consistant à utiliser la cartographie participative en 3D comme outil de mise en œuvre du principe d’information et de participation des citoyens sur la

⁶⁰⁴ Hirt Irène, « Cartographies autochtones. Éléments pour une analyse critique », *L'Espace géographique*, 2009/2 Vol. 38, p. 171-186.

⁶⁰⁵ Palsky Gilles, *Cartes participatives, cartes collaboratives. La cartographie comme maïeutique*. https://www.academia.edu/636685/Cartes_participatives_cartes_collaboratives._La_cartographie_comme_ma%C3%A4Feutique

⁶⁰⁶ Lascoumes Pierre, « Gouverner par les cartes », *Genèses* 2007/3 (n° 68), p. 2-3.

⁶⁰⁷ Le mot « empowerment » n'a pas réellement d'équivalent en français à moins d'utiliser une périphrase tel que « renforcement des capacités/aptitudes ». Il est parfois traduit par des mots tels qu'autonomisation, responsabilisation ou émancipation, selon les contextes. Il renvoie à l'idée de donner ou renforcer les connaissances et ou capacités de réflexion, de décisions et d'action d'individus ou de groupes souvent minoritaires.

⁶⁰⁸ Voir Noucher Matthieu, « Introduction », *L'Information géographique* 2013/4 (Vol. 77), p. 6-9. DOI 10.3917/lig.774.0006 et

question du changement climatique et de ces impacts, aurait tendance à confirmer les deux approches évoquées ci-dessus, à la fois.

D'abord, la mise en œuvre de la cartographie participative dans l'esprit du Principe 10 de Rio et dans celui de la Charte constitutionnelle de l'environnement, s'inscrit dans la logique de la première hypothèse, celle de l'*empowerment*. En effet, il était clair, depuis le début, pour les acteurs locaux à Ouvéa que l'objectif même du projet de recherche appliquée était précisément, conformément à *leurs* souhaits, le renforcement de leurs capacités en matière de prises de décision d'adaptation au changement climatique, et ce, par l'information et la sensibilisation. Ainsi seraient-ils en mesure d'imaginer leurs propres solutions d'adaptation. Les premières réunions et rencontres avec les responsables et les populations de l'île ont permis d'évoquer le bien fondé du renforcement de la résilience des populations insulaires face aux changements environnementaux, afin d'être capables de surmonter l'hostilité brutale ou progressive de leurs (mi)lieux de vie habituels et la prévention de risques de catastrophes naturelles et leurs impacts sur les hommes et la nature.

Il fallait donc parvenir à penser les territoires, l'environnement naturel, l'organisation sociale et la culture différemment. La construction participative d'une maquette cartographique en 3D (CPMC3D) de l'île d'Ouvéa, avec simulation temporelle de l'érosion, s'est révélée efficace comme méthode de sensibilisation à l'adaptation aux impacts des changements environnementaux. La CPMC3D a été l'aboutissement d'un travail réparti en plusieurs étapes. Encouragés par leur professeur de langue et culture kanak, M. André Wéa, des élèves de 5^{ème} 1 du collège Guillaume Douarre ont été sensibilisés tout au long de l'année 2014 aux causes et conséquences du changement climatique et ont participé par la suite activement à la fabrication de la maquette 3D de leur île. Des membres de la tribu de M. Wéa ont également coupé, assemblé des bouts de carton composant la maquette tout en apportant leurs connaissances sur l'environnement de leur île, sur leur dépendance aux ressources naturelles locales ou les changements observés. Ainsi, ont pu être reportés sur la maquette, l'occupation du sol, les enjeux sociaux-culturels et les infrastructures exposés aux risques représentant des sources de vulnérabilités mais également les ressources qui alimenteront les politiques et mesures d'adaptation. Cela a permis notamment une évaluation participative des risques de l'érosion accélérée du littoral et des impacts potentiels sur les enjeux et modes de subsistance à Ouvéa et l'identification des enjeux prioritaires selon les différents acteurs. La maquette a été considérée, par les autorités coutumières et municipales, comme un outil d'aide à la décision à la fois d'aménagement ou de réaménagement de l'île, et de la gestion

de crise et de réduction des risques de catastrophes (alertes tsunamis, cyclones, plans d'évacuation des personnes les vulnérables...)⁶⁰⁹. Il y eut, au cours du processus de construction de la maquette, une combinaison entre la science et la technologie modernes et les savoirs traditionnels de communautés locales, laquelle combinaison est précisément considérée par de nombreux scientifiques et institutions internationales⁶¹⁰ comme une solution incontournable dans les stratégies d'adaptation.

S'agissant de la seconde hypothèse, à savoir l'aspect « outil d'assimilation et de domination », il est trop tôt pour affirmer formellement que ces mêmes acteurs n'avaient pas de calculs divergents sur l'intérêt de la maquette.

L'implication de la Mairie d'Ouvéa a-t-elle été dictée par sa volonté d'assurer une certaine domination sur ses administrés et/ou ses rivaux politiques, en s'appuyant sur « l'objectivité scientifique » de la carte en 3D d'Ouvéa pour pouvoir à l'avenir prendre certaines décisions ? Nous ne pouvons l'affirmer ni l'exclure. Cette possibilité peut être envisagée en se basant sur le fait que dans une commune indépendantiste telle qu'Ouvéa, les rivalités ne sont pas entre partis politiques aux idéologies diamétralement opposées mais entre clans et tribus de l'île d'une part et, dans un contexte culturel kanak, entre légitimités rationnelles-légales et traditionnelles, d'autre part.

De même, du côté des autorités coutumières - chez qui pourtant la notion de cadastre au sens occidental n'existe pas et qui font donc preuve d'une certaine circonspection vis-à-vis d'une technique « moderne » qui cartographie leurs espaces de vie - la représentation concrète des enjeux et la visualisation des risques encourus du fait de l'érosion accélérée du littoral les ont incités à se montrer curieux, attentifs et capables de prendre des décisions pour faire face à une nature qui change. Ils se sentaient renforcés en cela vis-à-vis des autorités élues par le positionnement des populations de l'île en leur faveur pour prendre les décisions en matière de changements climatiques, comme évoqué plus haut.

⁶⁰⁹ Les déclarations filmées lors de l'atelier de présentation au grand public sont disponibles à l'URL : <https://www.ird.fr/la-mediatheque/videos-en-ligne-canal-ird/cartographie-participative-3d-changements-climatiques>

⁶¹⁰ Weathering uncertainty: traditional knowledge for climate change assessment and adaptation, UNESCO, United Nations University (Japan). Traditional Knowledge Initiative, UNESCO Publishing, 2012, pp. 12 et s.



Figure 16 Identification des enjeux matériels et culturels face à l'érosion du littoral. Travaux avec élus, coutumiers et populations sur la maquette d'Ouvéa - Ateliers R2C3 –avril 2015 Photos IRD/V. DAVID

Sans donc vouloir écarter totalement l'hypothèse d'un « détournement » de l'utilisation de la cartographie participative, le constat tangible de l'appropriation de la maquette par les populations et les décideurs locaux nous incitent davantage à considérer celle-ci comme un outil *d'empowerment*. Plaide également en ce sens le fait que la première étape de la construction participative de la maquette a débuté en tant que projet pédagogique (sur un trimestre) avec des élèves des classes de cinquième et de quatrième du collège Guillaume Douarre, encadrés par un enseignant de langue et de culture kanak, et sensible aux problèmes environnementaux de son île natale.



Photo IRD/J-J Malartre

Figure 17 Construction participative de la maquette en tant que projet pédagogique

Un atelier d'une envergure internationale⁶¹¹ - R2C3 « Résilience Régionale face au Changement Climatique et ses Conséquences : Ouvéa (NC), Marshall Islands, Fidji, Tuvalu, Kiribati, Tuamotu (PF) » s'est tenu fin avril 2015 pour clôturer le projet OREMSIP, en guise de restitution de nos travaux en faveur des populations d'Ouvéa. L'atelier a réuni, à Ouvéa, chercheurs, praticiens, élus, coutumiers, organisations non gouvernementales (ONG), éducateurs et jeunes et différentes tribus de l'île autour du thème du renforcement des moyens d'adaptation des populations insulaires aux conséquences, à court et long terme, du changement climatique (CC ci-après). L'objectif était, outre des échanges entre scientifiques sur la comparaison des stratégies de "résilience régionale", de partages d'informations et d'expériences en Océanie. Cet atelier a précédé le sommet OCEANIA 21 (28-30 avril 2015) qui a réuni, à Nouméa, des représentants des Etats et Territoires Insulaires du Pacifique. A l'issue de ce sommet, la « Déclaration de Lifou »⁶¹² fut adoptée par 17 Petits Etats et Territoires Insulaires (PETI) du Pacifique appelant à la une meilleure prise en compte de leurs préoccupations au cours de la COP 21 de Paris (décembre 2015). La concomitance de ce sommet et de l'atelier confirmait ainsi la pertinence du travail effectué à Ouvéa.

Envisagé comme outil d'évaluation et de renforcement des capacités des populations et de leurs moyens de subsistance face au changement climatique, le projet de recherche appliquée mené à Ouvéa a permis de s'intéresser aux aspects juridiques et de gouvernance, en termes d'atténuation et d'adaptation au changement climatique. Au-delà du débat sur son utilisation comme outil d'émancipation ou de domination, le projet a également permis de mettre à jour une facette tout à fait nouvelle de la cartographie participative en tant qu'élément de réenchantement du droit.

Sous la forme d'une construction participative de maquette cartographique en 3D (CPMC3D) d'un territoire donné pour s'adapter à un problème spécifique (ici l'érosion accélérée du littoral), elle permet une mise en œuvre combinée des principes juridiques de droit à l'information des citoyens et de participation du public à la prise de décision, de prévention (identification des risques connus et discussions sur les solutions à envisager), de précaution (identification de mesures provisoires, localisées, face à des risques non entièrement connus). Des coutumiers rencontrés un an après l'atelier de restitution de 2015 ont indiqué par exemple avoir

⁶¹¹ http://www.pacific-dialogues.fr/op_ouvea_noumea_pacifique_avril2015.php

⁶¹² https://assomaleva.files.wordpress.com/2014/12/dc3a9claration-de-lifou_fr-officielle-1.pdf

« décidé » de ne plus installer les nouveaux couples mariés sur un lopin de terre en bord de mer comme cela s'était toujours fait à Ouvéa...

Les impacts croissants des changements environnementaux en Nouvelle-Calédonie et plus généralement en Océanie et les préoccupations qu'ils soulèvent auprès des populations et des décideurs, seront l'occasion⁶¹³ de vérifier la pertinence de la cartographie participative comme outil de mise en œuvre d'un droit combinant droit endogène et droit formel souvent d'inspiration exogène en Océanie. Elle paraît également prometteuse⁶¹⁴ pour mettre en œuvre de manière moins abstraite que par le biais d'un site internet le principe d'information des citoyens et de participation du public à la prise de décision dans l'élaboration et la mise en œuvre de règles juridiques en matière de d'aires naturelles protégées, de chasse, d'espèces envahissantes etc. En effet, dans tous ces secteurs, l'espace est primordial. Permettre aux personnes concernées par les impacts de l'instauration de lieux exceptés d'en visualiser les limites, de « toucher du doigt » au sens propre les interactions avec d'autres enjeux, d'échanger avec d'autres acteurs ayant des légitimités ou simplement des usages sur les mêmes espaces ou espaces contigus constituerait à n'en point douter une réelle mise en œuvre de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

⁶¹³ Du travail effectué à Ouvéa, nous avons créé un livret : Victor David et Jean-Jacques Malartre, L'Adaptation aux Changements Environnementaux. La cartographie participative comme outil d'information et de participation des citoyens. Un manuel à l'usage des acteurs locaux et scolaires. Centre IRD de Nouméa. 2017.

⁶¹⁴ En attendant, notre approche et notre méthodologie semblent avoir convaincu à la fois les habitants d'Ouvéa et les participants à l'atelier R2C3 en avril 2015. Le ministère de l'Environnement de Kiribati, présent lors de l'atelier ainsi que des participants polynésiens nous ont sollicités afin de concevoir un projet similaire appliqué à leurs archipels durement confrontés à la montée des eaux depuis quelques années, ouvrant ainsi de nouvelles perspectives de collaboration en Océanie. Ainsi est né le projet FRAGILES (Fonder La Résilience et l'Adaptation aux changements Globaux Dans les Îles du Pacifique) avec un financement fonds Pacifique qui va nous permettre d'approfondir et de perfectionner la démarche participative pour la prise de décision en matière d'adaptation aux impacts du changement climatique en Polynésie française, à Kiribati et en Nouvelle-Calédonie.

Section 2 - Le chantier du Code de l'environnement

La décision de se doter de son propre Code de l'environnement a été prise par la province des Iles Loyauté en 2013, s'inscrivant en cela dans une démarche déjà empruntée par les provinces Nord et Sud qui s'étaient respectivement dotées de leur code en 2008 et 2009. Cette volonté de codification était justifiée par le souci d'une meilleure accessibilité et lisibilité du droit par les administrés d'une part et par la nécessité de moderniser un droit de l'environnement sclérosé. Un travail préparatoire était nécessaire pour déterminer le contenu des règles et imposait de vérifier la cohérence entre les différentes réglementations existantes. En effet, le caractère épars de ces réglementations ne favorisait pas une bonne articulation des normes. Au surplus et surtout, dans un certain nombre de domaines, la province des Iles Loyauté, pourtant compétente en matière de protection et gestion des ressources naturelles depuis 1989, n'était encore pas intervenue et laissait ainsi perdurer dans le droit positif de très anciens textes devenus obsolètes⁶¹⁵ (§ 1). La méthode participative retenue pour élaborer les réglementations provinciales s'inscrit totalement dans la logique voulue par les autorités provinciales d'associer autorités coutumières et populations dans la co-construction d'un droit de l'environnement contextualisé, approprié afin d'optimiser son effectivité (§ 2).

§ 1 – La nécessité de modernisation du droit de l'environnement loyaltien

Depuis la provincialisation, et donc l'acquisition de la compétence normative en matière d'environnement, la province des Iles Loyauté n'a adopté que peu de textes en ce domaine même si des réflexions ont été lancées par le passé sur plusieurs réglementations⁶¹⁶.

Pendant les années 1980 et 1990, le Grand Chef Naisseline de Maré, avait été l'un des rares élus Loyaltiens à comprendre l'enjeu politique d'avoir une vision holistique de la protection de l'environnement, débarrassé du complexe de Noé évoqué plus haut. Au début des années 2000, c'est encore lui, alors vice-président de l'assemblée de la province des Iles Loyauté qui est l'instigateur et en partie auteur de la « Charte de l'Environnement des Iles Loyauté. Stratégie de

⁶¹⁵ Ainsi, par exemple, l'arrêté modifié n° 440 A du 20 mai 1921 *réglementant la chasse en Nouvelle-Calédonie*

⁶¹⁶ Georges Donskoff. La province des îles Loyauté. In: Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial, 1993. Droit de l'environnement et Nouvelle-Calédonie. pp. 69-71. DOI : 10.3406/rjenv.1993.2891
www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1993_hos_18_1_2891

développement durable »⁶¹⁷. Centré sur la spécificité des Iles Loyauté et la nécessité de concevoir un modèle de développement durable adapté à la province, qui s'appuie sur deux mots-clés, éthique et équité, et rappelant la vision Kanak de la nature où l'homme en est l'héritier responsable⁶¹⁸, ce document a sans nul doute inspiré la délibération d'avril 2012 de l'assemblée de la province des Iles Loyauté dénommée « Charte de l'environnement de la province des Iles Loyauté »⁶¹⁹.

Ainsi, l'état des lieux de la réglementation environnementale provinciale préalable à la réalisation du code faisait apparaître un droit sclérosé, inadapté et incomplet.

Outre l'absence totale de principes généraux régissant la matière, à l'exception de la délibération du 24 avril 2012 relative à la charte de l'environnement de la province des Îles Loyauté⁶²⁰, le droit positif de l'environnement loyaltien était tout d'abord inachevé, un certain nombre de domaines n'étant pas réglementé.

Il n'existait⁶²¹ ainsi aucune disposition relative à l'évaluation environnementale ou à l'information et à la participation des citoyens en matière environnementale, à l'exception de quelques dispositions présentes dans la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Ainsi, il n'existe aucune réglementation en matière d'enquête

⁶¹⁷ Charte de l'Environnement des Iles Loyauté. Stratégie de développement durable. Disponible à l'URL : www.corailvivant.org/en/archives/PILChartenv2003.pdf

⁶¹⁸ Ce document s'inscrit dans le droit fil de l'écologie profonde que nous avons évoquée plus haut. On peut ainsi y lire par exemple : « Quand il s'interdit de consommer du requin, de la tortue, du notou, ou respecte le ver de terre, le lézard...n'entend-il affirmer autre chose que la nature est sa mère génitrice et nourricière. Il la sait capable de bienveillance et de générosité à son égard, en même temps qu'elle est susceptible de colères dévastatrices. Il a pris la mesure du caractère dérisoire et aléatoire de sa situation. Sa connaissance de la nature – celle qui l'a fait être et le fait vivre, son origine et sa fin – est déterminante de la manière dont il va organiser son quotidien et son cadre de vie. Son projet ne sera pas de « devenir maître et possesseur de la nature ». Il considère de telles initiatives plutôt blasphématoires. On ne possède pas sa mère, on ne la fait pas son esclave, sauf si on ignore les liens intimes nous unissant à elle. Forgé par la nature – sa – mère, le Kanak y vit comme héritier. Il connaît les secrets du patrimoine et sait comment l'en préserver des actes de vandalisme. Initié et nourri par la nature, il sait qu'il a moins à craindre de ses colères que de ses propres entreprises, à lui. Ainsi va-t-il travailler la terre et occuper l'espace. Son geste ne sera pas le geste auguste du propriétaire, mais celui de l'enfant reconnaissant et plein de confiance. Il voit dans ses échecs non pas les preuves de l'hostilité de la nature mais le résultat du non-respect de sa part des lois de la souveraine reine. »

C Charte de l'Environnement des Iles Loyauté. Stratégie de développement durable. Op. cit p. 8.

⁶¹⁹ Délibération n° 2012-17/API du 24 avril 2012 relative à la charte de l'environnement de la province des îles Loyauté. *JONC* du 29 mai 2012 Page 3796

⁶²⁰ Délibération n° 2012-17/API du 24 avril 2012 relative à la charte de l'environnement de la province des îles Loyauté. *JONC* du 29 mai 2012 Page 3796

⁶²¹ Ceux-ci ne sont d'ailleurs toujours pas réglementés, les textes étant programmés pour 2018.

publique et le droit applicable en matière d'information des citoyens réside dans la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public⁶²².

S'agissant de la protection et de la valorisation du patrimoine naturel (et des intérêts culturels associés), l'état des lieux du droit applicable révélait une incomplétude, doublée d'une obsolescence. Ainsi, une délibération de 1980, antérieure à la provincialisation et alors adoptée pour l'ensemble du territoire, réglementait les aires protégées⁶²³. L'accès à la nature n'était pas réglementé alors que quelques textes épars établissaient un régime de protection de certaines espèces⁶²⁴, sans qu'aucune délibération ne fixe un régime général en la matière. Il en était de même en matière de lutte contre les espèces envahissantes. Seule une délibération provinciale de 1990 relative à la protection des sites et monuments⁶²⁵ ne nécessitait que des ajustements marginaux.

La gestion des ressources naturelles n'avait pas fait l'objet de beaucoup plus d'attention de la part des élus provinciaux. Ainsi, il n'existait aucune réglementation relative à la gestion des ressources biologiques, génétiques et biochimiques⁶²⁶. Les autorités provinciales étaient intervenues en matière de gestion des ressources ligneuses mais en se concentrant exclusivement sur l'exploitation du bois de santal et par l'édition de textes successifs⁶²⁷ sans véritable concertation des acteurs de la filière et laissant parallèlement en vigueur un décret de 1910 relatif au régime forestier⁶²⁸, certaines dispositions d'un arrêté de 1926 sur le bois de santal⁶²⁹ ou encore une délibération de 1959 sur la coupe de bois sur les terrains domaniaux⁶³⁰ et un arrêté de 1942 interdisant la coupe de bois vert⁶³¹...

⁶²² L'article 59 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public* prévoit l'applicabilité de la loi en Nouvelle-Calédonie.

⁶²³ Délibération n° 108 du 9 mai 1980 modifiée définissant les aires de protection de l'environnement et classant les zones déjà protégées en Nouvelle-Calédonie.

⁶²⁴ Voir par exemple : Délibération n° 93-51/API du 22 décembre 1993 *relative à la protection des crabes de cocotiers (Birgus Latro)*

⁶²⁵ Délibération n° 90-66/API du 20 juillet 1990 relative à la protection et à la conservation du patrimoine dans la province des îles.

⁶²⁶ Le texte mettant en œuvre la convention sur la biodiversité de 1992 et le protocole de Nagoya doit être adopté à la fin de l'année 2017.

⁶²⁷ Le dernier datant de 2010 : Délibération n° 2010-71/API du 19 août 2010 *portant réglementation de la coupe et de l'exploitation de bois de santal*.

⁶²⁸ Décret du président de la République n° 405 du 18 mars 1910 sur le régime forestier applicable à la Nouvelle-Calédonie et dans ses dépendances.

⁶²⁹ Arrêté n° 610 du 29 juillet 1926 réglementant l'exploitation du bois de santal en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

⁶³⁰ Délibération n° 138 du 15 décembre 1959 relative aux coupes de bois sur les terrains domaniaux.

⁶³¹ Arrêté n° 860 du 09 septembre 1942 portant interdiction de coupe de bois vert « *callitropsis araucaria* »

Le régime juridique de la chasse était tout aussi dépassé avec des textes remontant à 1921 s'agissant du régime juridique général⁶³² ou des années 1940 pour la réglementation de la chasse de certaines espèces⁶³³.

Dans un tel contexte, le régime juridique de la pêche apparaissait presque à jour, l'assemblée de province ayant réglementé la gestion des ressources halieutiques par des délibérations, bien que succinctes, en 1996⁶³⁴ et 2008⁶³⁵. Néanmoins, restent parallèlement en vigueur des textes épars, intervenant par espèce et étant pour la plupart antérieurs à la provincialisation, empêchant toute lisibilité du droit en la matière, pas moins de quatorze textes étant en vigueur s'agissant de la pêche en mer⁶³⁶.

S'agissant de la prévention des pollutions, des risques et des nuisances, il n'existait aucune réglementation sur les déchets ou sur la prévention des risques naturels. Dès lors, seule la réglementation sur les carrières et celle sur les installations classées pour la protection de

⁶³² Arrêté modifié n° 440 A du 20 mai 1921 *réglementant la chasse en Nouvelle-Calédonie*, Délibération n°1021 du 2 juin 1956 relatif à la nomination de gardes particuliers ; Délibération n°185 du 03 février 1960 complétant la liste des animaux dont la chasse ne comporte pas de période de fermeture ; Arrêté du gouverneur n°1041 du 29 novembre 1921 portant que les barrières en fil de fer seront considérées comme clôture en matière de chasse.

⁶³³ Délibération n°124 du 06 mars 1970 réglementant la chasse des notous, des colliers blancs et des pigeons verts ; Délibération modifiée de l'assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie n°235 du 14 novembre 1975 réglementant la chasse aux cervidés ; Délibération de l'Assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie n°103 du 20 juin 1974 réglementant la chasse aux canards sauvages ; Arrêté du Haut-commissaire n°868 du 19 juillet 1948 interdisant la chasse et la destruction des nids de tourterelles ou encore Arrêté du Haut-commissaire n°496 du 17 avril 1948 interdisant la vente et le colportage des notous, colliers blancs et pigeons verts.

⁶³⁴ Délibération n° 96-01/API du 12 avril 1996 relative au développement de la filière pêche sur la province des îles Loyauté. (3 articles).

⁶³⁵ Délibération n° 2008-92/API du 19 décembre 2008 *relative à l'exploitation durable de la ressource de fond* (6 articles).

⁶³⁶ Délibération n°111 du 27 juin 1974 relative à la protection de la faune marine dans les eaux du lagon ; Arrêté n°84-180/CG du 09 mai 1984 relatif à la réglementation de la pêche des coraux en Nouvelle-Calédonie et Dépendances ; Délibération n°509 du 16 décembre 1982 portant réglementation de la pêche des coraux ; Délibération n°191/CP du 30 septembre 1992 relative à la réglementation de la pêche, du transport et de la commercialisation des crabes de palétuviers (*scylla serrata*) ; Délibération n°133/CP du 26 septembre 1991 relative à la réglementation de la pêche des langoustes ; Délibération n°244 du 02 juillet 1965 relative à la réglementation de la pêche, du transport et de la commercialisation des huîtres comestibles en Nouvelle-Calédonie ; Arrêté n°4265 du 29 mai 1991 relatif à la réglementation de la pêche des trocas ; Délibération n°510 du 16 décembre 1982 portant réglementation de la pêche des trocas ; Arrêté n°996 du 02 juin 1956 relatif à la pêche aux mulets dits « queue bleue » ; Arrêté n°82-577/CG du 09 novembre 1982 relatif à la réglementation de la pêche et de la commercialisation des picots (famille des signadés) ; Délibération n°18 du 16 juillet 1985 portant réglementation de la pêche des poissons d'aquarium, des bryozoaires et des spongiaires ; Délibération n°344 du 4 janvier 2008 relative à la protection des tortues marines ; Délibération n°17 du 16 juillet 1985 portant réglementation de la capture et de la commercialisation des tortues ; Délibération n°68 du 25 juin 1962 relative à la pêche aux dugongs.

l'environnement (ICPE), totalement réécrites en 2012⁶³⁷, ont fait l'objet d'une codification à droit constant⁶³⁸.

Ce n'est donc que plus d'une vingtaine d'années après la provincialisation issue des accords de Matignon et l'arrivée au pouvoir d'une génération d'élus rompus à la pratique du droit et de l'administration, comme le Président Neko Hnepeune et le recrutement de jeunes Loyaltiens, issus de l'enseignement supérieur dans les services provinciaux, qu'une prise de conscience de la nécessité de *réglementer* l'accès et les usages des ressources naturelles dans la conception provinciale s'est imposée.

Des études scientifiques avaient mis en évidence l'extrême richesse de la biodiversité des Iles mais aussi sa vulnérabilité face à des espèces envahissantes exotiques végétales et animales (notamment les chats et cochon sauvages ou le rat noir) ou aux activités de développement. Au début des années 2000, des travaux de recherche⁶³⁹ avaient ainsi pointé la fragilité des ressources en eau douce sur les Iles, conduisant quelques années plus tard à l'adoption d'une réglementation sur les installations classées pour l'environnement afin de la préserver⁶⁴⁰. Une réglementation sur la pêche avait été adoptée en 2008⁶⁴¹ mais a déjà montré ses insuffisances lorsqu'au premier semestre 2017 des bateaux de pêche vietnamiens⁶⁴² sont venus prélever en toute illégalité des holothuries (bêches de mer).

L'exploitation déraisonnée, ancienne⁶⁴³ comme contemporaine, de la ressource en santal endémique de surcroît, avait par ailleurs conduit la collectivité à adopter en 2010 une délibération⁶⁴⁴ pour réglementer ce secteur économiquement porteur pour la province. Dans un esprit de développement durable et de pérennisation de la ressource, était prescrite par exemple, une certaine taille et maturité des arbres pour être coupés, des quotas annuels fixés en fonction

⁶³⁷ Délibération n° 2012-99/API du 3 août 2012 relative à l'exploitation des carrières en province des îles Loyauté et Délibération n° 2012-10/API du 29 février 2012 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement en province des îles Loyauté.

⁶³⁸ Respectivement aux articles 351-1 à 354-5 et 411-1 à 417-1 du Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté

⁶³⁹ Projet SAGE. Voir par exemple Michel Allenbach et al. Gestion intégrée de l'aquifère d'une île haute carbonatée : Lifou (Archipel des Loyauté, Pacifique Sud-ouest). http://iwra.org/congress/resource/abs501_article.pdf

⁶⁴⁰ Délibération n° 2012-10/API du 29 février 2012 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement en province des Îles Loyauté

⁶⁴¹ Délibération n° 2008-92/API du 19 décembre 2008 relative à l'exploitation durable de la ressource de fond

⁶⁴² <http://la1ere.francetvinfo.fr/nouvellecaledonie/trois-nouveaux-blue-boats-arraisonnes-459481.html>

⁶⁴³ Voir Chapitre 2, Titre 1 de la Première Partie ci-dessus.

⁶⁴⁴ Délibération n° 2010-71/API du 19 août 2010 portant réglementation de la coupe et de l'exploitation de bois de santal ; *JONC* du 1er septembre 2010. Pages 7660 et s.

d'un inventaire périodique, la plantation de trois arbres pour un arbre coupé. Une distillerie⁶⁴⁵ basée à Maré (Serei no Nengone) et dirigée par un ingénieur originaire de l'île, rachetait la production à environ 700 FCFP le kilo de bois dont l'essence était extraite pour alimenter des parfumeurs français. Faute de concertation préalable toutefois avec les clans concernés par la coupe de santal, en leur qualité de propriétaires fonciers, des tensions sont apparues, mettant en danger la ressource et une entreprise locale citée comme exemple de réussite avec ses 2 millions d'euros de chiffre d'affaires annuel. En 2016, des acheteurs (a priori chinois) se seraient⁶⁴⁶ manifestés via une entreprise basée à Vanuatu et auraient proposé des prix d'achat de 2000 à 5000 FCFP le kilo. Cette proposition a entraîné la coupe de 200 tonnes de bois destinée à être exportés, sans mesure de reboisement ni respect des tailles et maturité. Or, la Nouvelle-Calédonie, compétente en matière de commerce extérieur, avait précisément interdit l'export de bois de santal pour protéger une ressource devenue rare sur le marché mondial. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, face à la grogne des coupeurs de santal qui avaient bloqué l'hôtel de la province des Iles Loyauté à Wé à Lifou, a adopté une mesure dérogatoire pour permettre aux conteneurs de quitter la Nouvelle-Calédonie en direction de Port Vila à Vanuatu. Le devenir de cette cargaison dont on sait qu'elle a été bloquée par les autorités Vanuataises n'a pas toujours pas été clarifié, 18 mois plus tard⁶⁴⁷.

Cette affaire a conforté les autorités de la province notamment sur l'importance d'une démarche de droit négocié et les services provinciaux nous ont bien confirmé que la future réglementation sur les bois et forêts qui intégrera le CEPIL devra prendre le chemin de la démarche participative pour l'adoption d'un texte sur le santal satisfaisant le plus grand nombre, clans coupeurs de santal, distillerie de Maré, Direction de l'Economie intégrée etc.

Consciente donc d'un certain retard en matière de réglementation environnementale, la province des Iles Loyauté souhaitait toutefois mettre à profit ce décalage avec les autres provinces pour s'appuyer sur leur expérience respective, soit pour s'en inspirer, soit pour s'en distancier, afin

⁶⁴⁵ Anne Pitoiset, SNN fait vivre l'essence de santal néo-calédonienne. *Les Echos*, 6 janvier 2014. https://www.lesechos.fr/06/01/2014/LesEchos/21598-109-ECH_snn-fait-vivre-l-essence-de-santal-neo-caledonienne.htm#iZ52afKRC07kSSe9.99

⁶⁴⁶ Nous utilisons le conditionnel, n'ayant pu avoir accès directement aux documents relatifs à cet épisode de l'exploitation du santal aux Iles Loyauté.

⁶⁴⁷ Sur cet imbroglio voir : <http://partitravailistekanyak.blogspot.com/2017/02/des-journalistes-de-port-vila-viennent.html>

de tenir compte des spécificités des îles Loyauté d'une part, et pour tirer les leçons des difficultés ou des obstacles rencontrés par les autres provinces d'autre part.

Dans le même temps, la volonté de la province des Îles Loyauté a été de retenir un périmètre quasi identique et une architecture du code très similaire à celle des provinces Nord et Sud⁶⁴⁸, dans une « logique pays », permettant ainsi de conserver une certaine cohésion dans l'édiction et l'application des règles environnementales en Nouvelle-Calédonie. Une telle approche peut paraître discutable par certains aspects, notamment eu égard à la volonté d'innover parallèlement mise en avant par la province des Îles Loyauté. Néanmoins, cette volonté de rester dans une « logique pays » a constitué dès le départ un postulat non discutable. En revanche, le Sénat Coutumier ne s'est pas privé de critiquer ouvertement cette volonté uniformisatrice, dans un avis de juillet 2015⁶⁴⁹ : « *La province des Îles propose pour l'élaboration du code de l'environnement, de retenir un périmètre et une architecture du code identique à celle des provinces Nord et Sud, dans une logique pays* », permettant ainsi de conserver une certaine cohésion dans les divisions et l'application des règles environnementales en Nouvelle-Calédonie.

« Ces motivations laissent le Sénat Coutumier perplexe dans la mesure où les Îles Loyauté ne sont pas soumises aux mêmes pressions et risques environnementaux que les autres provinces et que de fait, cette logique pays, qui motive l'édiction d'un code, peut apparaître contraire à la répartition des compétences telle qu'opérée par la loi organique visée supra. En effet, les provinces et en l'occurrence la province des Îles ont une compétence générale en matière environnementale. La province des Îles peut très bien décider d'adopter une réglementation environnementale différente de celle des autres collectivités en raison de ses spécificités environnementales. ».

Néanmoins, et c'est certainement une nuance qui n'a pas été perçue par le Sénat coutumier, au-delà de cette volonté de s'inscrire dans la droite ligne des deux autres codes provinciaux, il était évident que la détermination du contenu des règles devait se faire en tenant compte des spécificités de la province des Îles Loyauté en termes culturels, bien sûr, et environnementaux, quitte à profiter de la marge de manœuvre normative offerte par l'ingénierie institutionnelle pour innover, « océaniser », - réenchanter dirons-nous - le droit de l'environnement.

⁶⁴⁸ Qui eux-mêmes s'étaient appuyés sur l'architecture du Code de l'environnement national.

⁶⁴⁹ Avis du Sénat Coutumier du 28 juillet 2015 précité. pp. 4-5

C'est dans cet état d'esprit qu'a été déterminée la méthode de travail pour chacune des réglementations devant être adoptée par l'assemblée de province. Trois étapes systématiques ont été arrêtées :

- disposer du panorama des règles existantes au niveau des autres provinces, ainsi qu'au niveau national, régional et international et comparé ;
- déterminer les éventuelles spécificités locales au niveau de la PIL qui justifient soit une adaptation, soit une (ré)écriture complète de la réglementation
- évaluer la faisabilité et l'intérêt de prendre des réglementations allant vers le sens d'une meilleure protection de l'environnement que les textes existants ailleurs, vers une meilleure prise en compte de la culture loyaltienne et de la relation particulière homme-nature dans la société kanak.

Pour atteindre ces objectifs, les autorités provinciales ont pris deux décisions. La première a été de solliciter un appui scientifique de l'Institut de Recherche pour le Développement (IRD) pour l'élaboration de son code. L'essentiel de la collaboration attendue portait bien évidemment sur le droit de l'environnement mais la présence de chercheurs spécialistes de la biodiversité terrestre et marine de Nouvelle-Calédonie intéressait également la province des Iles Loyauté. Outre des collègues chercheurs et enseignants-chercheurs, ainsi que des étudiants principalement calédoniens, des experts en droit comme le Professeur Prieur, le Professeur Marguénaud de l'université de Limoges ainsi que d'autres chercheurs de l'IRD (droit, écologie politique, entomologiste, biologistes) ont été invités au fil des textes en cours d'élaboration à éclairer l'équipe constituée autour du Service de l'environnement et des décideurs de la province des Iles Loyauté. Depuis quatre ans, une quinzaine d'étudiants en droit de la 3^{ème} année de licence au Master 2^{ème} année, pour la plupart de Université de la Nouvelle-Calédonie et originaires des Iles Loyauté, ont été accueillis comme stagiaires, afin de se familiariser à la « fabrique » d'un droit de l'environnement innovant.

Autre direction clairement indiquée par la province des Iles Loyauté pour l'élaboration du droit, la participation des autorités coutumières et des populations loyaltiennes dans la détermination du contenu des règles.

§ 2 - L'élaboration participative du droit de l'environnement des Iles Loyauté

Ainsi, il a été décidé que chaque projet de réglementation serait soumis, outre les consultations obligatoires, à l'appréciation des autorités coutumières et de la population selon un processus d'information et de participation du public. Les responsables de la province ne pouvaient en effet fermer les yeux sur le droit endogène relatif aux relations avec la nature et ses éléments. Le droit formel adopté par l'assemblée de la province des Iles Loyauté pourrait se retrouver en contradiction avec ce droit endogène, pire, le nier. L'objectif était donc de parvenir davantage à un **droit négocié** qui serait en conséquence approprié et donc respecté, appliqué par tous plutôt qu'à une réglementation dans laquelle les populations ne se reconnaissent pas, cette réglementation n'étant pas « l'expression de leur volonté ». Il en allait de l'effectivité du Code de l'environnement.

« La demande de nos élus a été dans le cadre de l'élaboration du code de l'environnement de la province des îles Loyauté la participation de la population ... Ce faisant pour chaque texte que nous proposons nous allons recueillir l'avis des coutumiers, des acteurs associatifs, économiques, des professionnels du monde de l'éducation ... On coconstruit la réglementation avec tous les iliens. Ce n'est pas rapide, mais nous pensons que la démarche est la bonne puisque l'idée est d'asseoir une acceptabilité sociale de la réglementation en faisant de nos administrés des acteurs. Lors de ces réunions publiques de consultation c'est l'occasion aussi pour beaucoup de poser des questions, faire part de leurs craintes, partager leur vision du monde et le rapport à la nature, et aussi donner leurs positions sur les thèmes relatifs aux textes. L'esprit d'élaboration de ce code s'inscrit dans les modalités de prise de décision de la société Kanak, à savoir le consensus. »⁶⁵⁰

Luën Iopue, chargé de mission « biodiversité » à la Direction du Développement Durable et de la Recherche Appliquée à la province des Iles Loyauté (Service de l'Environnement) résume ainsi la démarche participative de prise de décision appliquée à l'adoption progressive par l'assemblée de la province des Iles Loyauté des textes qui prendront progressivement leur place dans le Code de l'environnement provincial.

La volonté de la province était d'autant plus convaincante qu'elle disposait d'un soubassement juridique solide avec la mise en œuvre du principe 10 de la Déclaration de Rio, véritable boîte à outils juridique, et sa transposition en droit français au travers de l'article 7 de la

⁶⁵⁰ Témoignage de Luën Iopue. Communication personnelle.

Charte constitutionnelle de 2004. La province des Iles Loyauté avait d'ailleurs elle-même rappelé avec vigueur son attachement à cette manière innovante d'exercice du pouvoir par des décideurs issus de la démocratie électorale : La charte de l'environnement de la province des Iles Loyauté d'avril 2012 proclame dans son article 2 l'attachement des populations loyaltiennes aux principes, aux droits et aux devoirs énoncés dans la charte de l'environnement de la Constitution française du 4 octobre 1958 et notamment « *au droit d'accéder librement aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* »⁶⁵¹.

Deux autres articles de cette « charte » locale confirment cette adhésion inconditionnelle aux valeurs constitutionnelles :

« Article 7 - L'information, la consultation et la participation des citoyens en matière environnementale constituent des éléments essentiels de la prise de décisions publiques.

Article 8 – « Toute personne a le droit d'être informée des risques ou nuisances d'origine naturelle ou anthropique (biologique, industrielle ou technologique) auxquels elle peut être potentiellement exposée. »

Par ailleurs, il convient d'indiquer qu'il a été convenu dans le cadre de l'appui scientifique précité, que le travail sur certaines dispositions telles que celles relatives au patrimoine naturel et les sites religieux, aux savoirs et pratiques traditionnels de chasse et de pêche etc. pour une connaissance effective du monde loyaltien, puisse faire l'objet, si nécessaire d'études ethnographiques et d'anthropologie juridique⁶⁵².

Les premières réunions de travail se sont déroulées principalement avec le Service de l'environnement de la province des îles loyauté et l'élu président la commission du Développement Durable et de la Recherche Appliquée de l'assemblée provinciale. Elles ont permis d'établir un calendrier prévisionnel d'adoption des textes par l'assemblée délibérante et donc de remise préalable des synthèses et rapports de recherche. Elles ont également permis d'adopter une ligne de conduite pour les réunions participatives avec les autorités coutumières et

⁶⁵¹ Délibération n° 2012-17/API du 24 avril 2012 relative à la charte de l'environnement de la province des îles Loyauté. *JONC* du 29 mai 2012 Page 3796

⁶⁵² Voir par exemple une étude sur les roussettes commanditée par la province des Iles Loyauté et destinée à alimenter la réglementation de la chasse et celle des espèces protégées : <http://www.iac.nc/ressources-publications/derniers-rapports-disponibles/504-amelioration-des-connaissances-sur-les-roussettes-des-iles-loyaute>

les populations. Il a été convenu que le Service de l'environnement de la province des Iles Loyauté organiserait les rencontres avec les autorités coutumières et les populations de Lifou, Maré et Ouvéa conformément aux usages.

Dans ce cadre, Georges Kakue, Chef du Service de l'Environnement, a rappelé lors d'une des premières réunions à Lifou fin mars 2015 que la logique du projet étant de travailler avec les acteurs locaux, le sens de la démarche était que les premiers acteurs sollicités soient les autorités coutumières. Les retours des coutumiers quant à cette démarche ayant été plutôt positifs, la province se voyait encouragée à poursuivre dans cette perspective. Ce sentiment était en fait généralement partagé par la population et même les autorités élues. Lors d'une réunion, une conseillère municipale par exemple faisait elle aussi remarquer que le Code de l'environnement devait être autant un code de la province qu'un « code coutumier » car *in fine* disait-elle, « *ce sont les gens chez eux qui vont respecter ces règles* ». Une position confirmée par le Directeur de l'environnement de la province des Iles Loyauté, Robert Wayaridri selon lequel le Code était conçu avant tout comme un outil des coutumiers et que c'était la raison pour laquelle la participation des coutumiers à son élaboration était très importante pour qu'ils y adhèrent par la suite.

Des subtilités sont apparues au fil des rencontres. L'objectif étant de travailler en bonne intelligence avec les autorités coutumières des trois îles pour construire le droit de l'environnement provincial, il était plus que souhaitable de ne froisser aucune susceptibilité. Or, si l'article 7 de la Charte constitutionnelle dispose que « *toute personne a le droit* » d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenu par les autorités publiques et participer à l'élaboration de décision publique ayant une incidence sur l'environnement, relayé par les articles de la délibération de la province des Iles Loyauté d'avril 2012 cités plus-haut, il a été rappelé que « *ce n'est pas à la province d'aller vers les districts, c'est au conseil d'aire.* » Cela revenait à dire que nos interlocuteurs devaient être uniquement les membres des Conseils d'aires des trois îles. Une telle interprétation n'était juridiquement pas tenable et il a été nécessaire d'expliquer qu'une telle restriction à la participation fragiliserait, d'un point de vue juridique les textes adoptés par l'Assemblée.

Ces réserves ont d'ailleurs été confirmées, à un autre niveau, lors de la séance du Conseil Consultatif de l'Environnement⁶⁵³, saisi par le président de l'assemblée de la province des Iles

⁶⁵³ Réunions des 4 et 10 mars 2016 du CCE. Le CCE, prévu par la loi organique a été créé par une délibération du Congrès du 2006.

Loyauté pour donner son avis sur le projet de Code. Lors de cette réunion, Mme Cornaille, présidente de l'association environnementale Ensemble Pour la Planète (EPLP) basée à Nouméa, indiquait que s'il lui paraissait évident de consulter la population loyaltienne, il devait être également rappelé que la Charte de l'environnement disposant que toute personne a le droit de participer aux décisions, *tous* les calédoniens devaient être consultés et pas seulement la population des Iles Loyauté. Elle demandait qu'à cet effet un certain nombre de mesures soient prévues expressément, notamment la mise en ligne de tous les documents d'information dont ceux tenus à disposition du public en mairie sur les trois îles Loyauté.

Le « passage » du projet de Code devant le Sénat Coutumier vers le milieu de l'année 2015 a par ailleurs démontré qu'aucun doute n'était permis sur la nature de l'exercice d'un droit négocié. Dans un avis publié au *Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie*, le Sénat a émis une appréciation très réservée sinon défavorable au projet.

Après avoir rappelé les contextes géographique, écologique, culturel et juridique de la province des Iles Loyauté et regrettant que la Charte du peuple Kanak « n'était ni invoquée ou même évoquée », le Sénat coutumier, s'appuyant sur l'article 18 de la loi organique 99-209 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie qui dispose que « les terres coutumières sont régies par la coutume », estime d'emblée que l'élaboration même d'un droit commun de l'environnement est contraire aux dispositions de la loi statutaire. Quand bien même la province souhaiterait édicter une réglementation environnementale, cette dernière ne pouvait consister à régir les biens et les personnes relevant de la coutume et la province ne pouvait en aucun cas se substituer aux autorités coutumières pour fixer des règles applicables sur terres coutumières.

Sur un autre registre le Sénat coutumier s'étonne que la province des Iles Loyauté ait choisi de travailler avec l'Institut de Recherche pour le Développement (IRD), un établissement public scientifique et technologique français, soulevant un risque majeur selon lui de conflit d'intérêts. Partant de l'idée que la province des Iles Loyauté disposait de ressources biologiques et génétiques exceptionnelles, synonymes d'un « *secteur économique d'avenir et une manne financière considérable* » et que les connaissances associées à ces ressources détenues par les populations locales « *permettent d'orienter les recherches et donc les brevets et font réaliser ainsi aux laboratoires des économies substantielles sur leurs investissements* », le Sénat dénonce l'intervention de l'IRD, alors que ce dernier a « *la capacité de déposer des brevets pour des molécules développées à partir de savoirs traditionnels dans l'élaboration du CEPIL* ».

Dans un esprit d'apaisement, le président de la province des Îles Loyauté a souhaité qu'une rencontre ait lieu, entre l'équipe en charge de l'élaboration du Code et les 16 sénateurs coutumiers. Cette rencontre s'est effectivement tenue dans les locaux du Sénat coutumier à Nouville à Nouméa les 18 et 19 février 2016, sous la forme d'un séminaire de travail. Les reproches formulés à l'égard du projet de code dans l'avis de juillet 2015 ont été rappelés par les juristes du Sénat, soutenus pour l'occasion par un professeur de droit public, M. François Feral de l'université de Perpignan.

L'idée qu'une réglementation provinciale environnementale ne pouvait s'appliquer sur terres coutumières et que seules les autorités coutumières pouvaient intervenir en la matière a été réitérée. Les juristes du Sénat et leur expert insistaient pour remplacer la réglementation environnementale proposée par un partenariat entre province et autorités coutumières qui se traduit par une contractualisation entre la province et les clans et autorités coutumières par le biais de conventions elles-mêmes validées par les actes coutumiers. Les représentants de la province de leur côté ont fait valoir leur interprétation de la loi organique qui leur donnait la compétence normative pour réglementer la protection de l'environnement sur l'ensemble du territoire de la province, en soulignant la nécessité de ne pas confondre régime juridique des terres coutumières et emprise territoriale de la compétence provinciale. Les discussions - parfois vives - qui ont suivi ont conduit à une décision consensuelle résidant dans la rédaction d'un préambule placé en tête du Code et rappelant un certain nombre de principes régissant la collaboration entre autorités provinciales et coutumières. Le reste du séminaire de travail fut ainsi consacré à la rédaction d'un préambule répondant d'une part, presque point par point, aux craintes exprimées par le Sénat Coutumier et d'autre part énonçant les orientations du droit de l'environnement en province des Îles Loyauté.

Le premier alinéa, exercice juridique oblige, rappelle le fondement de la compétence de la province des Îles Loyauté pour éditer une réglementation environnementale. Il vaut également acceptation de la part des autorités coutumières de la légitimité de la collectivité provinciale à réglementer. L'importance de la prise en compte par les autorités de la province de l'organisation sociale kanak et en particulier le rôle des chefferies dans la gestion traditionnelle des espaces les ressources naturels est ensuite immédiatement affirmée : « *Prenant en compte les spécificités géographiques, écologiques et sociétales du territoire de la province des Îles Loyauté essentiellement constitué de terres coutumières, de sa population majoritairement Kanak et son organisation sociale reposant sur les clans et chefferies.* »

La relation homme-nature est ensuite introduite dans toute sa particularité océanienne originelle associée à une histoire riche tout en étant replacée dans le contexte actuel de bouleversements en cours des socio-écosystèmes :

« Consciente de la relation particulière des Kanak avec la Nature et de l'existence de modes de gestion et d'utilisation traditionnelles des milieux et ressources naturels qui s'appuient sur des savoirs locaux accumulés au fil des siècles, existence que les changements globaux et la mondialisation des échanges sont venus fragiliser. »

Il était également nécessaire de formuler, dans l'esprit de la Déclaration Commune d'Ouvéa de 2007, mais également dans l'esprit de l'Accord de Nouméa, la nécessaire collaboration et concertation, l'inévitable *partage de souveraineté*⁶⁵⁴, entre autorités coutumières et autorités élues, dans l'intérêt général :

« Consciente de la nécessité d'une collaboration constante entre la province et les autorités coutumières dans la mise en œuvre effective et efficace de la réglementation environnementale de la province des Iles Loyauté,

Désireuse de privilégier une cogestion des ressources naturelles avec les populations des Iles Loyauté et de promouvoir le partenariat avec les autorités coutumières comme mode de gouvernance privilégié pour la préservation de leur environnement. »

L'exemple des futures réglementations de la chasse et de la pêche se prête particulièrement bien à la mise en œuvre de la collaboration entre coutumiers et autorités élues et la cogestion des ressources. Ainsi, lors d'une réunion participative à Lifou en mars 2015, le problème de la roussette a été évoqué. Un intervenant soulignait que la roussette était chassée non plus pour la seule autoconsommation mais qu'elle était vendue, entraînant de fait selon lui une destruction de la ressource. Il illustre son propos en racontant avoir à une occasion compté les cartouches sur ses terres, laissées par les chasseurs de roussettes, il avait pu en dénombrer environ 1500. Il suggéra alors spontanément que l'on initie d'urgence un inventaire.

Le Maire de Lifou présent à la réunion renchérit en rappelant que c'est grâce à un inventaire de la ressource en santal qu'il a été possible de bâtir une méthode de gestion de la ressource par les clans et que la province a pu édicter une délibération sur le santal. Et de faire le parallèle avec la roussette et la réglementation de la chasse. Il indique que l'introduction d'une réglementation

⁶⁵⁴ La souveraineté des chefferies Kanak est une des principales proclamations de la Charte du Peuple Kanak.

interdisant la chasse de la roussette dans le futur code ne suffirait pas, si les coutumiers ne se l'appropriaient pas pour garantir son effectivité. Il déclare ainsi :

« Donc avec le code on amène les gens à l'interdiction, mais les gens ils vont toujours détourner les règles. Mais il faut le faire, il faut arrêter d'arrondir les angles. Quand il faut interdire, on interdit ! Il suffit que nous [coutumiers] on le dise aux gendarmes. Quand les gens ils partent de Lifou, il faut contrôler et sanctionner. Ce sont des mesures impopulaires mais il faut les prendre car il s'agit de notre survie. Il y a un petit chef, il a interdit la pêche pendant les périodes de reproduction, maintenant tout le monde respecte mais au début, personne. A la tribu, parfois il n'y a même plus de poissons. Il faut aller loin et congeler. Au départ, la mer c'est le congélateur naturel...Il faut interdire car c'est urgent ! Demain on fait l'inventaire et il n'y aura plus de roussettes. Il faut utiliser les gendarmes. C'est de l'inconscience de laisser faire. Pas nécessairement pour punir mais pour informer les gens, pour leur dire d'arrêter. »⁶⁵⁵

Un officier de gendarmerie présent à la réunion rebondit à ce sujet en soulignant la nécessité d'agents assermentés pour constater les infractions qui peuvent survenir en matière d'environnement, l'intérêt de tels agents étant qu'ils peuvent saisir la gendarmerie, procéder aux investigations, enquêtes et avoir le suivi. Il rappelle la difficulté pour les gendarmes d'entrer dans les tribus qui rend inopérante la notion de flagrants délit, notamment pour contrôler les chasseurs de roussette par exemple. L'officier conclut ses propos en observant qu'il faut travailler conjointement en amont avec les coutumiers, qu'il s'agisse de prévenir ou de sanctionner les atteintes à l'environnement.

Jusqu'où pouvait aller cette volonté de prise en compte des autorités coutumières et de concertation ? Un des points d'achoppement dans la discussion sur le Préambule avec l'équipe du Sénat a porté sur leur souhait d'introduire un alinéa reconnaissant, conformément à une certaine conception du pluralisme juridique, l'existence de deux ordres juridiques. Cet alinéa aurait été ainsi rédigé : *« Souhaitant également que la mise en œuvre de ce code se fonde sur une coopération constante entre l'ordre juridique établi par le code de l'environnement des îles et l'ordre coutumier porté par les autorités coutumières. »*

⁶⁵⁵ Retranscription de la réunion de travail du 25 mars 2015.

Néanmoins, ni l'équipe travaillant sur le code, ni les représentants de la collectivité provinciale n'étaient favorables à l'évocation de ce schéma institutionnel avec deux ordres juridiques. Cette réticence ne venait non pas de l'idée qu'un tel « ordre coutumier porté par les autorités coutumières » n'existait pas. Nous avons largement évoqué le droit endogène préexistant aux contacts avec la civilisation occidentale. En revanche, il ne semblait pas opportun qu'une telle consécration soit opérée au détour du Code l'environnement d'une province (de niveau réglementaire dans la hiérarchie des normes, rappelons-le), le risque d'instrumentalisation politique du code étant alors grande.

Si une telle consécration devait exister, la référence à un « ordre juridique » parallèle à l'ordre institutionnel découlant de l'Accord de Nouméa semblait devoir être transcrit dans la loi organique statutaire. Si les Sénateurs coutumiers y tenaient, c'était la loi organique de 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie qu'il fallait modifier et pour ce faire le débat devait avoir lieu au sein du Comité des Signataires de l'Accord de Nouméa, groupe informel de dirigeants calédoniens de tous les bords et partis politiques qui discutent périodiquement avec l'Etat pour amender lorsque nécessaire la loi statutaire de 1999. Nous avons laissé toutefois la proposition du Sénat dans le projet de préambule qui a été soumis aux élus de la province. Sans surprise, les élus provinciaux ne l'ont pas retenue dans la version finale adoptée en avril 2016.

En revanche, il était évident qu'il fallait profiter des marges de manœuvres juridiques disponibles pour innover autant que possible, en particulier en réintégrant les coutumiers et leur vision de la nature dans le dispositif réglementaire. Ce qui fut fait avec l'alinéa suivant du préambule dont le contenu sera repris dans les principes généraux du droit de l'environnement de la province des Iles Loyauté sous l'appellation de principe de subsidiarité et duquel il sera question dans le chapitre suivant :

« Souhaitant reconnaître, au-delà de la réglementation nécessaire pour la protection de l'environnement dans l'intérêt général et de celui du développement durable ou la transposition du droit international ou de la Nouvelle-Calédonie, soit en cas de carence de la réglementation soit dans le cas d'une efficacité accrue, la validité des règles coutumières contribuant à la protection et à la restauration de l'environnement. »

Outre les cas où elle est obligée de réglementer, une fois le cadre général posé, la province envoie aux autorités coutumières un message fort sur sa volonté de travailler de concert avec elles

et accepte donc de s'effacer (la carence susmentionnée ... peut être intentionnelle) pour que lorsque cela est le plus pertinent, le droit endogène trouve à s'appliquer⁶⁵⁶.

La rédaction du Préambule et les discussions auxquelles elle a donné lieu ont *in fine* satisfait les Sénateurs coutumiers qui ont finalement rendu un avis favorable unanime sur l'ensemble du projet présenté, à savoir la structure du code, les principes généraux, les organismes intervenant en matière d'environnement en province des Iles Loyauté et le texte sur les espèces exotiques envahissantes.

Le franchissement de cette étape cruciale a permis de tenir les autres consultations facultatives. S'exprimant justement au Conseil consultatif de l'environnement au Congrès saisi par la province des Iles Loyauté juste après le séminaire au Sénat, M. Trupit, juriste de l'institution qui accompagnait le sénateur Akapo, se réjouit dans des propos liminaires de la situation enviable du Sénat coutumier par rapport aux autres membres du CCE, son institution ayant fait l'objet d'un séminaire de travail particulier avec les équipes de la province des Îles, suite à l'avis initial rendu par le sénat coutumier en juillet 2015. Il évoque ce séminaire qui a permis aux sénateurs et aux administratifs du Sénat coutumier de discuter des modifications à apporter au texte qui leur avait été soumis à examen. Il se félicite du caractère inédit de la démarche de la province des Iles Loyauté car c'est la première fois qu'une collectivité revient vers le Sénat coutumier pour discuter du contenu de son avis et estime que le code s'inscrit réellement dans une optique du droit négocié.

D'autres inquiétudes sont apparues au cours des deux séances du comité consultatif de l'environnement des 4 et 10 mars 2016 lors de l'examen des textes, qu'il s'agisse des principes généraux ou du texte sur la lutte contre les espèces exotiques envahissantes, nous y reviendrons plus loin.

⁶⁵⁶ Un exemple à méditer sans doute pour nombre de pays centralisateurs où ce sont encore des arrêtés ministériels (ou préfectoraux) qui fixent les dates d'ouverture de la chasse aux sangliers... cf. http://www.oncfs.gouv.fr/IMG/pdf/chasse_2017/ouverture_cloture_chasse_2017_dep87_hautevienne.pdf. Cette approche a également tout son sens dans un pays comme le Vanuatu, où en dépit d'un découpage administratif en provinces, la décentralisation est en réalité très faible. Ainsi c'est une loi nationale qui fixe les espèces concernées et les dates d'ouverture/fermeture de la chasse des oiseaux sauvages : cf. Wild Bird Protection Act, Laws of the Republic of Vanuatu [CAP 30] Consolidated edition 2006. Pour les espèces pour lesquels la chasse est autorisée l'article 4.2 de la loi dispose « *The Minister may by Order prohibit the hunting of one or more of these species, on certain islands, for a period long enough to permit the re-establishment of the population of that or those species.* » L'article 12 sur l'application de la loi ne fait aucune référence aux autorités coutumières locales : « *Officers of the Police Force, officers of the Agricultural Department, officers of the Customs Department, and any person expressly appointed a voluntary game warden for this purpose by the Minister, shall be responsible for the enforcement of this Act.* » Le principe de subsidiarité présente de grands avantages dans les *weak States*, où l'Etat ne dispose pas de moyens administratifs suffisants de mise en œuvre de contrôle et de sanctions de législations prises au niveau national.

A ce stade, il semble important, sur la base de ce qui vient d'être évoqué à propos de l'adoption du code de l'environnement de la province des Îles Loyauté de préciser un point sur d'éventuelles différences entre l'élaboration participative du droit préconisée et mise en œuvre en province des Iles Loyauté et la méthode de droit négocié développé par Olivier Barrière. Travaillant sur le cas des aires protégées et en particulier du Parc Amazonien de la Guyane, il invite à dépasser⁶⁵⁷ la participation au sens de la Convention d'Aarhus car non suffisante dans un contexte de pluralisme juridique.

Il est d'autant plus évident de souscrire à cette idée si la participation se résume à la « consultation » de parties prenantes. D'où la réticence formulée plus haut à l'égard de la seule mise en ligne sur des sites internet de documents et questionnaires comme méthode participative pour l'élaboration de décisions ayant une incidence de l'environnement. Néanmoins, il paraît nécessaire d'opérer une distanciation quant à l'appréciation d'Olivier Barrière considérant que la participation n'est pas le droit négocié. Tel n'est pas le cas non plus de la négociation. La négociation, dans le contexte de pluralismes, est la recherche d'une solution de conciliation entre des points de vue, des systèmes politiques, des pratiques culturelles différents. Les intérêts ne sont pas nécessairement divergents, surtout en matière de protection de l'environnement. Pour négocier, il faut être au moins deux et sans la participation ce n'est pas possible. La participation doit être comprise comme incluant obligatoirement une phase d'information, d'interactions effectives qui constituent l'étape de négociations. La phase d'information, comme on a pu le constater que ce soit à Ouvéa dans le cadre du projet OREMSIP ou sur les trois îles Loyauté dans le cadre du projet de Code de l'environnement, est cruciale. Les populations et leurs autorités coutumières ne peuvent participer pleinement et encore moins négocier si elles ne disposent pas des informations nécessaires. C'est d'ailleurs tout le sens du consentement préalable libre et éclairé issu du droit international.

C'est également la raison pour laquelle il apparaît - et c'est aussi la position défendue devant le Sénat coutumier à propos des conventions de développement entre la province et les clans⁶⁵⁸ - que l'on ne peut substituer la contractualisation à la réglementation, du moins totalement,

⁶⁵⁷ Olivier Barrière, Jean-François Faure, L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane. *Natures Sciences Sociétés* 20, 167-180 (2012)

⁶⁵⁸ C'est dans ce sens également que nous n'avons pas voulu privilégier la contractualisation entre « utilisateurs » et « fournisseurs » dans la mise en œuvre du mécanisme d'accès aux ressources génétiques et partage des avantages (APA) dans la réglementation en cours d'élaboration (août 2017) en province des Iles Loyauté. Il est apparu au cours des réunions participatives une certaine réticence de la part des autorités coutumières et des populations en général

ni souhaiter l'effacement du droit « étatique » derrière lequel il y a « l'État de droit ». En effet, en restant dans la contextualisation procédurale du droit de Lenoble et à la différence de la Guyane, il semble que dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, pays en voie d'émancipation qui aspire à devenir un État souverain, on ne peut commencer d'emblée à enlever une certaine centralité du pouvoir normatif et aller vers un morcellement de celui-ci en passant par pertes et profits un certain monopole du pouvoir législatif et réglementaire. Le « contrat social », congénitalement inégalitaire, qui légitime la verticalité des relations gouvernants-gouvernés, le présume au même titre que le monopole de la violence légitime au profit de « l'État ». L'ombre de Kelsen (et de sa pyramide) n'est jamais loin et dans un État de droit, c'est le droit lui-même qui organise les règles de sa production. Si la suprématie de la « loi fondamentale » est précisément non *négociable*, en ce qui concerne les normes infra-constitutionnelles, dans la recherche d'une atténuation des inégalités et asymétries, la hiérarchie des normes n'a rien d'intangible : comme le dit Olivier Barrière,

« dans le droit négocié, l'objet en question est bien la régulation elle-même : règles et normes sont discutées entre deux ordres de conduite pour créer une intersection entre eux, aboutissant à la formation d'un espace négocié qui associe les acteurs concernés avec leurs archétypes sociétaux au processus d'élaboration de normes reconnues par tous les niveaux de gouvernance. La régulation repose là sur la mise en adéquation des intérêts divergents qu'il s'agit d'harmoniser au sein d'une délibération collective, pour dépasser une régulation de type uniquement interventionniste »⁶⁵⁹.

Tout est une question de dosage, de partage, d'équilibre et d'harmonie pour créer une intersection, un métissage, une hybridation. L'occasion historique qui se présente en Nouvelle-Calédonie s'agissant du prochain référendum d'autodétermination doit inciter à réfléchir aux améliorations à apporter aux institutions actuelles, c'est-à-dire aux modes et espaces de production du droit, que les Calédoniens choisissent l'accès à la pleine souveraineté où qu'ils décident de rester au sein de la République française. L'élaboration participative et l'adoption du code de l'environnement, actant un certain nombre de principes généraux du droit de l'environnement innovants ouvrent la voie.

qui ne disposaient pas des compétences juridiques notamment ni scientifiques pour négocier avec des chercheurs prospecteurs soutenus par des services juridiques outillés pour cela.

⁶⁵⁹ Olivier Barrière, Jean-François Faure, L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane. *Op. cit* p.177

Chapitre 2 – Le métissage de la norme dans le CEPIL

« Je me permets en effet de faire le rêve qu'en l'an 2000, le profil culturel du Calédonien comportera aussi bien des éléments de la culture européenne que de la culture mélanésienne. Mais pour que cette symbiose se réalise, un préalable est nécessaire, c'est la reconnaissance (re-naître avec) réciproque des deux cultures dans ce qu'elles ont de spécifique. Sans cette base, nous continuerons dos à dos notre dialogue de sourds. »⁶⁶⁰

« *I have a dream...* » disait de l'autre côté du Pacifique un illustre prédécesseur au tragique destin commun avec Jean-Marie Tjibaou, à peu près sur la même chose, à propos de la reconnaissance mutuelle.

Quarante ans plus tard, la province des Iles Loyauté, peuplée à 97% de Kanak, dotée d'un pouvoir normatif règlementaire grâce à une ingénierie institutionnelle négociée et propice à la recherche du consensus⁶⁶¹, rend hommage au leader politique en participant à la réalisation de son rêve de symbiose, à travers le contenu de son Code de l'environnement qui s'efforce précisément d'effacer deux siècles de déni de la culture autochtone et de combiner deux cultures juridiques pour faire renaître une vision enchantée de l'environnement.

La Charte de l'environnement de la province des Iles Loyauté de 2012 avait, nous l'avons dit, repris les principes constitutionnels de protection de l'environnement tout en rappelant la spécificité des Iles Loyauté. Au-delà de leur simple codification, les élus ont souhaité que le CEPIL commence par énoncer les principes qui régiront le droit de l'environnement de la province. Aux côtés des principes désormais « classiques » issus du droit international qui ont été repris tout en les enrichissant des leçons apprises de par le monde sur leur mise en œuvre, la province des Iles Loyauté a conforté ou introduit dans l'ordre juridique français des principes innovants : la

⁶⁶⁰ Jean-Marie Tjibaou, *La présence Kanak*. Version pdf. Op. cit page 13. Jean-Marie Tjibaou évoque ce « rêve » à propos du festival Melanesia organisé en 1975. « *La motivation profonde de ce festival est la foi en la possibilité d'instaurer un dialogue plus profond et plus suivi entre la culture européenne et la culture autochtone. En effet, la coloration et la saveur du « Caillou » ne peuvent être données que par l'acceptation et une certaine assimilation de la culture originelle du pays.* » Premier – et timide - acte de « participation » dans la conquête d'un droit négocié. Timide car le leader Kanak espère au mieux une « certaine » assimilation de sa culture pour faire du Caillou un *melting pot* qui aurait enfin un peu de saveur. Des progrès ont certes été accomplis en quarante ans, parfois au prix de sacrifices. Aujourd'hui, la culture kanak cherche à s'exprimer, s'exprime, sans complexes, elle est prête à négocier d'égal à égal.

⁶⁶¹ Voir en ce sens : Carine David, « Lois du pays et Question prioritaire de constitutionnalité. Vers un renforcement de l'État de droit en Nouvelle-Calédonie », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/2 (n° 98), p. 317-344. DOI : 10.3917/rfdc.098.0317. URL : <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2014-2-page-317.htm>

reconnaissance du droit endogène par la prise en compte des modes et pratiques de gestion coutumière, la reconnaissance de la personnalité juridique à des éléments de la nature découlant du principe unitaire de vie, la non-régression, la subsidiarité. Nous les aborderons successivement (Section 1) avant d'illustrer cette démarche par la présentation de projets de réglementation notamment sur les aires protégées (Section 2).

Section 1 : Des principes du droit de l'environnement innovants

« Du droit commun au droit endogène, ou vice versa, la négociation conduit à définir un entre-deux : ni une norme imposée par des institutions étatiques (peu adaptée aux réalités locales, incomprise, non légitime, ethnocentrique. . .), ni une norme issue de la pratique endogène (floue, peu accessible, peu adaptée aux changements rapides), mais un interstice issu d'un modus vivendi entre l'acceptabilité sociale des communautés concernées et le droit de l'État. Le résultat serait une régulation coconstruite conçue comme révisable et évolutive, voire souple et flexible. »⁶⁶²

C'est exactement dans cet esprit que l'appui scientifique apporté aux élus et responsables administratifs de la province des Iles Loyauté a accompagné l'élaboration participative d'un droit innovant et qui corresponde aux Loyaltiens. Les sources d'inspiration ont donc été plurielles, de la culture et coutumes kanak (local) au droit international et au droit comparé (global) en passant par le droit national et calédonien. Les contextes intellectuel, religieux et juridique favorables évoqués tout au long du Titre 1 de cette seconde Partie ont été pleinement mis à profit.

Si le « copier-coller » de réglementations existantes ailleurs (droit national ou des autres provinces) a été évité autant que faire se peut, il n'a jamais été question de les rejeter non plus simplement parce qu'elles étaient exogènes. Elles ont été analysées pour leur pertinence et leur aptitude à réellement protéger l'environnement des Iles Loyauté. Celles qui ont été reprises s'imposaient en général par leur place dans la hiérarchie des normes et les écarter aurait été un facteur d'insécurité juridique pour le code provincial. Il en a été de même pour les sanctions pénales incluses dans les réglementations, la loi organique ne permettant d'inclure des infractions qui n'existeraient pas en droit pénal français ni de fixer des peines supérieures à celles fixées par la métropole. Ce qui constitue d'ailleurs une limite très sérieuse à l'autonomie normative de la Nouvelle-Calédonie et de ses provinces.

L'exemple le plus parlant est la pollution de la ressource en eau. En métropole, selon l'importance de la pollution et la toxicité des polluants, les impacts peuvent être plus ou moins graves, maîtrisables, des sources d'eau douce alternatives sont nombreuses et la pollution est considérée comme une infraction. En Nouvelle-Calédonie, et particulièrement aux Iles Loyauté,

⁶⁶² Olivier Barrière, Jean-François Faure, L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane. *Op. cit* p.177

la pollution de la lentille d'eau peut être une catastrophe écologique irréversible (du fait de la présence d'une biodiversité endémique), sanitaire et condamner l'agriculture vivrière. Malgré la gravité manifeste de telles pollutions, le développement économique des Iles qui a favorisé l'arrivée de nouvelles activités (garagistes, élevages intensifs, stations-services...) ainsi que la production de déchets de type nouveau (huile de vidange, véhicules hors d'usage...) ont multiplié le risque de leur occurrence. Malgré la volonté exprimée localement de besoin de sanctions dissuasives, la pollution aux Iles Loyauté ne pourra être traitée que comme une infraction faiblement punie. Les peines d'emprisonnement quant à elles doivent être homologuées par le Parlement national.

Lorsque les réglementations existantes étaient inadaptées, elles ont été écartées. Celles qui étaient timorées du fait de choix politiques, en lien ou non avec des groupes de pression ou des considérations économiques, ont été reformulées toujours dans le sens d'une meilleure protection de l'environnement, en mettant en œuvre des préconisations doctrinales audacieuses et/ou une prise en compte du droit endogène. Il a été tenu compte des propositions, critiques ou approbations recueillies lors des réunions participatives. S'agissant du droit endogène, il n'était pas question de le codifier puisque, par définition, il pouvait différer d'une aire coutumière à une autre, voire entre districts. C'est donc son esprit qui a été traduit lorsque cela était possible ou strictement nécessaire. Cet exercice s'est révélé plutôt aisé s'agissant des principes généraux. Pour les différentes réglementations à venir, une certaine codification sera sans doute nécessaire, sans doute demandée, au fil des négociations...

Dans un premier temps nous évoquerons un par un ceux des principes « classiques » qui ont été adaptés pour la province des Iles Loyauté (§ 1) puis nous évoquerons les innovations introduites dans le CEPIL.

§ 1 Le métissage des principes généraux du droit de l'environnement

Dans son titre 1er du livre 1er, le CEPIL⁶⁶³ énonce des principes repensés pour être en harmonie avec la pensée kanak et océanienne de manière générale ou pour lever des ambiguïtés dans leur rédaction originelle révélées par la pratique et les interprétations limitatives. Il reprend,

⁶⁶³ Tous les articles du CEPIL cités dans ce chapitre sont tirés de l'annexe à la délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016 de l'assemblée de la province des Iles Loyauté portant adoption du Code de l'environnement de la province des îles Loyauté publiée au JONC du 23 juin 2016. pp. 5937 et s.

les principes constitutionnels tels que le droit de vivre dans un environnement sain, le développement durable, la prévention et la précaution ou encore le devoir de protection et de préservation.

« ARTICLE 110-1 : L'environnement naturel est indissociable des pratiques culturelles et des règles coutumières localement applicables. Les politiques mises en œuvre en matière environnementale respectent les obligations inhérentes au lien particulier existant entre l'environnement naturel et la dimension culturelle propre au territoire des îles Loyauté. »

La province des îles Loyauté prend en compte l'existence de modes de gestion coutumière de l'environnement et intègre ces modes de gestion dans la réglementation, dans le respect du principe de subsidiarité.

Les réglementations environnementales de la province des îles Loyauté favorisent l'atténuation des effets du changement climatique et, le cas échéant facilitent l'adaptation des hommes et de la nature à des environnements naturel, climatique, social et culturel en évolution. »

Cet article reprend en son 1^{er} alinéa la rédaction de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement de la province des Iles Loyauté du 24 avril 2012 et plante le décor du droit de l'environnement négocié qui caractérisera la réglementation provinciale. Le 2^{ème} alinéa, inspiré de l'article 110-4 du Code de l'environnement de la province Nord permet de souligner la prise en compte des pratiques coutumières comme principe directeur lors de l'élaboration de la réglementation environnementale. Il inscrit clairement le CEPIL dans une logique d'un droit métissé entre droit formel de l'environnement et droit endogène relatif aux pratiques et usages coutumiers liés à l'environnement. Il permet d'exprimer d'emblée la forte interdépendance entre préservation de l'environnement et culture kanak. Il établit une vision autochtone de la protection de l'environnement en accord avec les modes de vie de la population loyaltienne.

Lors de la réunion précitée au CCE au Congrès se sont exprimés des points de vue divergents sur cet article. Ces discussions n'avaient pas eu lieu en 2012, lorsque la province des Iles Loyauté a adopté sa « Charte » de l'environnement, faute de saisine de l'instance consultative. Le thème principal de ces discussions peut être ramené précisément à la recherche de l'équilibre entre respect du droit endogène, exigences écologiques et données scientifiques. La représentante de l'association EPLP par exemple s'était montrée circonspecte sur la version originale du texte :

elle comprenait dans cette rédaction que, en tout temps et en tout lieu, ce sont les pratiques coutumières qui prévalent, et ce même au détriment des exigences écologiques. Elle a proposé de nuancer la rédaction pour ne pas s'interdire d'éventuelles évolutions en rajoutant « notamment » :

« Les politiques mises en œuvre en matière environnementale respectent notamment les obligations inhérentes au lien particulier... » et « La PIL prend en compte l'existence de modes de gestion coutumière de l'environnement et intègre notamment ces modes de gestion dans la réglementation. »

Elle estimait qu'il fallait dire comment allaient se négocier la nécessité écologique et les pratiques culturelles pour que ces dernières n'aient pas un caractère obligatoire. La représentante de la province Sud, a estimé quant à elle qu'au regard du principe de subsidiarité, si un mode de gestion n'est pas compatible avec la protection et la préservation de l'environnement, de fait, il ne sera pas pris en compte. Elle a demandé toutefois qu'on lui confirme si par "mode de gestion", il était bien entendu une façon de protéger, de gérer le patrimoine naturel. Auquel cas, pour elle il ne s'agit pas parler de pratiques mais bien de mode de gestion, contrairement à la pêche à la tortue par exemple qui est une pratique culturelle. La question au fond est de distinguer et de savoir quelle est la limite entre modes de gestion et pratiques culturelles.

Monsieur Akapo, Sénateur coutumier tente de rassurer ses collègues du CCE en rappelant que les pratiques culturelles se font dans le respect de la loi. Il évoque à titre d'exemple le Sud de la Grande Terre où la fête des Ignames, qui rassemble annuellement les clans de la terre et les clans de la mer, se pratique avec la consommation de tortues. Les tortues étant protégées, les chefferies doivent faire une demande tous les ans à la province pour obtenir une dérogation afin de pêcher la tortue. La loi est respectée puisqu'elle protège les espèces et elle est intégrée au mode de gestion. C'est le raisonnement que tiennent selon lui les autorités coutumières.

John Trupit, le juriste du Sénat souligne également que globalement les pratiques culturelles tendent vers la préservation de l'environnement et que c'est d'ailleurs tout le sens du travail de sensibilisation des populations locales qui sera opéré par la province des Iles Loyauté. S'il existe en effet des points de tension, comme sur la pêche des tortues, il estime que c'est précisément là que l'article 110-1 vient écarter ce genre de risque. L'assemblée de la province des Iles Loyauté au moment de l'adoption du texte a décidé de rajouter le renvoi au principe de subsidiarité.

« ARTICLE 110-2 : Les dispositions du présent Code sont adoptées dans le respect des droits et devoirs de valeur constitutionnelle proclamés dans la Charte de l'environnement annexée à la Constitution française du 4 octobre 1958, des textes internationaux et de l'identité Kanak reconnu dans l'Accord de Nouméa, tout en tenant compte des spécificités socio-culturelles et économiques et identitaires de la province des îles Loyauté.

Chacun a le droit de vivre dans un environnement écologiquement sain et équilibré, préservant les sites et les paysages, en accord avec le rythme et l'harmonie de la nature.

Toute personne a le devoir solennel de préserver et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. »

L'article 110-2 du CEPIL fait certes référence à la Charte constitutionnelle de l'environnement de 2004 qui constitue le fondement du droit de l'environnement en France et qui s'impose à l'ensemble des pouvoirs publics, comme cela est déjà le cas de la Charte de l'environnement de la province des Iles Loyauté de 2012. Mais, d'emblée, il est question de « droit négocié » pour tenir compte des spécificités de la population loyaltienne et faire œuvre de conciliation. Il y associe le droit international (de l'environnement) car il revient à la province des Iles Loyauté de le mettre en œuvre. On mesure l'importance de cette référence, qu'il s'agisse de la Convention sur la biodiversité et les textes qui lui sont associés (Objectifs d'Aichi, Protocole de Nagoya, etc.) ou ceux des 17 ODD de l'agenda 2030 qui relèvent de sa compétence, sans oublier les nombreux Accords multilatéraux sur l'environnement applicables en Nouvelle-Calédonie.

Le 2^{ème} alinéa de cet article, est un métissage de l'article 1^{er} de la Charte française l'environnement et de l'article II § 16 de la Constitution des Philippines de 1987 qui édicte un principe général de droit à vivre dans un environnement sain. Afin de tenir compte de la critique d'anthropocentrisme fait à l'article 1^{er} de la Charte française, une préoccupation tournée vers la protection de la nature pour elle-même, conforme à la conception kanak, autant que lieu de vie de l'homme a été ajoutée. La dernière partie de cet alinéa est aussi un clin d'œil à Jean-Marie Tjibaou qui disait : « (...) *pour être pleinement, il faut être dans le rythme de la nature et c'est sage que de vivre en harmonie avec elle* ». ⁶⁶⁴

⁶⁶⁴ Tjibaou Jean-Marie, Guiart Jean. Recherche d'identité mélanésienne et société traditionnelle [Avec une introduction de Jean Guiart]. In: Journal de la Société des océanistes. N°53, Tome 32, 1976. pp. 281-292. doi : 10.3406/jso.1976.2754 ; url : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953x_1976_num_32_53_2754

Enfin, le 3^{ème} alinéa introduit la dimension temporelle du devoir de protection de l'environnement qui s'impose à chacun, dans une perspective de développement durable, en incluant la nécessité de tenir compte des générations futures. Ce devoir pour chacun de préserver l'environnement pour les générations actuelles et futures régulièrement affirmé depuis la déclaration de Stockholm de 1972 a été repris dans le préambule de la Charte constitutionnelle de l'environnement de 2004. Au cours des réunions participatives, la préoccupation des personnes rencontrées de laisser un environnement sain aux enfants et petits-enfants a été maintes fois relevée. La rédaction de cet article s'inscrit parfaitement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a interprété de manière combinée les articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement comme imposant une obligation de « vigilance environnementale » dans une décision du 8 avril 2011.⁶⁶⁵

ARTICLE 110-4 : « La province des îles Loyauté a pour mission la préservation de l'environnement et, notamment, les espaces, paysages, ressources et milieux naturels, la diversité et les équilibres biologiques, dans l'intérêt des générations actuelles et futures. Les autorités coutumières sont étroitement associées à leur gestion durable. »

Conforme au premier alinéa du CEPIL, ce principe est en partie inspiré de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement métropolitain, lui-même repris par les articles 110-2 alinéa 1^{er} des codes provinciaux de l'environnement des provinces Nord et Sud. Il s'en différencie toutefois de manière significative en abandonnant la notion de patrimoine naturel partant du principe que la nature n'est la propriété de personne. La province des Iles Loyauté, dans un esprit qui se rapproche plus de l'intendance territoriale, le kaitiakitanga maori (ou environmental stewardship dans le Resource Management Act de 1991), a la charge de gérer l'environnement naturel qui lui a été confié en vue de le préserver dans l'intérêt des populations loyaltiennes et plus globalement des générations actuelles et futures. L'association des autorités coutumières à la gestion durable est à la fois une garantie supplémentaire pour l'environnement des Iles Loyauté et une nécessité du fait de l'omniprésence des terres coutumières et de populations traditionnelles.

ARTICLE 110-5 : « Le principe de développement durable constitue un principe essentiel dans la mise en œuvre des politiques publiques en province des îles Loyauté. A ce titre, les impératifs de protection de l'environnement mais également de développement

⁶⁶⁵ Décision n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre*, JO, 9 avril 2011, p. 6361.

social harmonieux et de préservation de la culture sont intégrés dans la définition de l'ensemble des politiques publiques. Les autorités provinciales loyaltiennes, auxquelles peuvent être associées les autorités coutumières, veillent notamment à une exploitation responsable et rationnelle des ressources de manière à en assurer la pérennisation.

La province des îles Loyauté se veut exemplaire et intègre les enjeux de développement durable dans son fonctionnement dans une logique d'éco-responsabilité. À cet égard, ses services limitent les impacts sur l'environnement de leurs activités et évoluent vers des modes de consommation durables. Les impératifs de développement durable sont notamment pris en compte dans la conclusion des contrats et marchés publics.

Elle soutient par ailleurs les actions et initiatives publiques ou privées visant à favoriser ou à pérenniser les activités économiques et sociales ayant pour préoccupation le développement durable. Elle encourage la recherche et l'innovation pour la préservation et la mise en valeur de l'environnement. »

Cet article a pour objectif d'ériger la province des Iles Loyauté en « collectivité modèle » en matière de développement durable et de préservation de l'environnement. Ces dispositions ne sont pas novatrices en elles-mêmes dans la mesure où elles sont inspirées de différents textes existants comme la Charte constitutionnelle de l'environnement de 2004 ou encore la Charte mondiale de la nature de l'ONU de 1982. Des spécificités sont à noter toutefois. Tout d'abord, la rédaction de ce principe va plus loin que la Charte constitutionnelle et se veut plus volontariste que celle-ci qui précise simplement que « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable* ». La préservation de la culture comme élément essentiel des politiques de développement est également conforme à la volonté exprimée par les Loyaltiens. Qu'il s'agisse de la ressource en eau douce particulièrement fragile aux Iles Loyauté – les personnes rencontrées ont insisté pour que l'on évite le gaspillage et la pollution – ou de l'exploitation des ressources minérales sous-marines, quasiment inconnue du « grand public » aux Iles, prometteuse mais avec des conditions d'exploitation encore très mal connues, les populations veulent être vigilantes et associées à leur gestion.

Le 2^{ème} alinéa de cet article qui s'adresse aux responsables de la province – acquis à la cause – s'inspire de la stratégie nationale de développement durable, plus particulièrement de la partie sur l'éco-responsabilité des administrations. Ce principe implique que les services

provinciaux doivent ainsi assumer plusieurs responsabilités : une responsabilité environnementale, une responsabilité sociale et une responsabilité économique. Il s'agit donc pour la province et son administration, non seulement de préserver l'environnement, mais également de contribuer à l'amélioration des conditions de travail des agents provinciaux, à la réalisation d'économies diverses (budget, énergie, eau...) et de veiller à la promotion d'activités économiques respectueuses des autres piliers du développement durable.

Le 3ème alinéa est initialement inspiré de l'article 8 de la Charte constitutionnelle qui dispose que « *l'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte* ». Toutefois, eu égard aux compétences provinciales limitées en matière d'intervention dans les programmes scolaires (limité au domaine culturel) et à la politique volontariste de la province des Iles Loyauté en matière d'environnement, il est proposé d'élargir le champ d'application de ce principe, non pas seulement aux scolaires mais à toute la société civile. Cet alinéa exprime par ailleurs la volonté de la province des Iles Loyauté de s'impliquer durablement dans la protection de l'environnement par le soutien classique à la recherche et à l'innovation, dans la limite de ses compétences. D'ailleurs, l'appellation choisie par la direction provinciale en charge de l'environnement aux Iles Loyauté est révélatrice. En province Nord, il s'agit de la direction du développement économique et de l'environnement, en province Sud, c'est la direction de l'environnement (autrefois direction des ressources naturelles), en province des Îles, il s'agit de la Direction du Développement Durable et de la Recherche Appliquée (DDRA). Au cours des réunions participatives, les autorités provinciales ont constamment répété la nécessité d'exploiter la compétence provinciale en matière de développement économique et dans le domaine social dans une logique de développement durable.

Les articles 110-7 et 110-8 consacrés respectivement au principe de prévention et au principe de précaution n'appellent pas de remarques particulières en ce qu'elles reflètent assez fidèlement la rédaction des principes constitutionnels ou onusiens équivalents.

« ARTICLE 110-9 : En application du principe du pollueur-payeur, toute personne doit contribuer à la réparation et à la compensation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la réglementation. Cette responsabilité écologique peut être reconnue même en l'absence de faute ou de négligence de l'auteur des dommages. Est également réparable le préjudice écologique résultant d'une atteinte

anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.

Le principe de réparation des atteintes causées à l'environnement implique en priorité la remise en état et la restauration à des fins conformes à leur potentiel naturel des écosystèmes dégradés et favorise la reconstitution des espèces menacées moyennant, entre autres, l'élaboration et l'application de plans ou autres stratégies de gestion. Lorsque la remise en état s'avère impossible, des mesures de compensation en rapport avec le dommage sont obligatoirement prévues. »

Bien qu'il s'agisse ici d'un principe classique du droit de l'environnement, l'intérêt de cet article réside dans le fait d'avoir convaincu les élus et responsables de la province des Iles Loyauté, doctrine et jurisprudence à l'appui, d'ériger en principe la responsabilité sans faute pour les dommages causés à l'environnement sans que les régimes de responsabilité pour faute présumée ou faute prouvée ne soient exclus. La dernière phrase du 1^{er} alinéa s'inscrit par ailleurs dans la droite ligne de la reconnaissance du préjudice écologique pur, reconnu par la Cour de cassation dans l'arrêt du 25 septembre 2012 dans le cadre de l'affaire Erika, défini par la cour de Cassation comme une atteinte aux actifs environnementaux non marchands puisqu'il s'agit d'un préjudice objectif et non plus subjectif (lié à la personne comme le droit commun de la responsabilité), comme autonome et étendu à toutes les atteintes non négligeables à l'environnement naturel. Ce préjudice peut être indemnisé indépendamment de tout intérêt humain particulier car il affecte un intérêt collectif légitime

Enfin, la rédaction du principe de réparation, inscrit au 2^{ème} alinéa de l'article est inspirée de la Charte mondiale de la nature de l'ONU et de l'article 8 f) de la convention sur la diversité biologique (CDB). Il vise à donner la priorité absolue à la remise en état sur la compensation, que celle-ci soit ou non financière, comme cela est désormais le cas au niveau national⁶⁶⁶.

« ARTICLE 110-10 : La province des îles Loyauté facilite l'accès aux informations détenues par les autorités publiques relatives à l'environnement et agit en concertation avec les autorités coutumières et les populations concernées. Toute personne a le droit d'accéder, dans les conditions et les limites définies par la réglementation, aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de

⁶⁶⁶ Article 1249 alinéa 1^{er} du Code civil.

participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

À cet égard, la province des îles Loyauté adopte des procédés de consultation adaptés, notamment à l'organisation coutumière, en vue d'une participation effective des populations dans l'élaboration et la mise en œuvre de la réglementation en matière d'environnement.

La province des îles Loyauté contribue en outre à l'information de la population afin de lui permettre de faire des choix assurant la meilleure prise en compte de l'environnement. »

Cet article sur le droit à l'information environnementale et le principe de participation à la prise de décision en matière environnementale a été voulu comme plus qu'une simple reprise des dispositions réglementaires antérieures des Îles Loyauté en la matière ou de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Les contours de ce dernier ont été définis par le Conseil constitutionnel dans plusieurs décisions importantes depuis 2011 et il a été décidé d'en tenir compte.

Néanmoins, sur la portée du principe de participation quant à la caractérisation de l'atteinte à l'environnement, le Conseil constitutionnel considère que seules sont soumises à ce principe les décisions ayant une incidence « significative » sur l'environnement, réduisant ainsi la portée de l'article 7 de la Charte⁶⁶⁷. Toujours dans l'esprit qui entoure l'élaboration du CEPIL de produire un droit de l'environnement ouvert et audacieux il a été proposé de ne pas reprendre cette restriction, afin d'optimiser l'application de ce principe.

Comme on l'a évoqué dans la première partie, la législation nationale fixant les modalités de la mise en œuvre de ce principe ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie et l'intervention d'une loi du pays serait souhaitable pour fixer ces modalités pour l'ensemble du pays. En attendant, il a paru essentiel, conformément à ce qui a été pratiqué depuis le début du projet CEPIL de tenir compte de la culture de l'oralité. La province des Îles Loyauté devra donc adapter les modalités d'application de ce principe aux spécificités locales en prévoyant notamment l'obligation de faire participer les autorités coutumières, ainsi que les populations. Les moyens utilisés pour faire participer les différents acteurs doivent être adaptés en conséquence.

⁶⁶⁷ Voir notamment et concernant la Nouvelle-Calédonie, la décision n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, Association « Ensemble pour la planète » [Nouvelle-Calédonie - Autorisations de travaux de recherches minières], Rec. p. 682.

Le métissage de la norme environnementale ne s'est pas limité à « revisiter » un certain nombre de principes existants pour les adapter à la population des Îles Loyauté. La démarche de droit négocié a également permis d'insérer des principes inédits pour certains, en droit français du moins.

§ 2 Des principes innovants

La province des Iles Loyauté peut en effet s'enorgueillir d'être la première collectivité de la République française à avoir intégré dans le droit positif de cette dernière des principes qui jusque-là n'étaient qu'objets de persévérantes croisades de précurseurs du progrès du droit de l'environnement, des préconisations de soft law internationale ou d'innovations ponctuelles en droit comparé. Certes, il s'agit d'actes règlementaires et limités à une province de la Nouvelle-Calédonie mais leur intérêt pour le reste de l'archipel, pour d'autres pays de l'Océanie et de l'outre-mer français, qu'il s'agisse de Wallis et Futuna, de la Polynésie française ou de la Guyane, mais aussi des pays d'Afrique, d'Asie ou de Madagascar, nous semble établi. En effet, ces espaces présentent des caractéristiques communes : biodiversité riche mais fragile, sociétés humaines traditionnelles ayant des liens de dépendance forte avec leur environnement naturel et, quand il s'agit d'Etats, des Etats (insulaires ou non) où les appareils bureaucratiques (au sens wébérien de contrôle et de sanctions) sont faibles. Les principes de reconnaissance de la personnalité juridique et de non régression intéressent tout le monde, le principe de subsidiarité peut être particulièrement pertinent pour les derniers.

« ARTICLE 110-3 : Le principe unitaire de vie qui signifie que l'homme appartient à l'environnement naturel qui l'entoure et conçoit son identité dans les éléments de cet environnement naturel constitue le principe fondateur de la société kanak. Afin de tenir compte de cette conception de la vie et de l'organisation sociale kanak, certains éléments de la Nature pourront se voir reconnaître une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. »

Reprenant des éléments du préambule de la Charte de l'environnement de la province des Iles Loyauté de 2012 qui affirment la perception holistique de l'environnement et de la nature comme une personne dans la société kanak et des liens forts entre homme et nature, cet article en tire les conséquences en termes juridiques. Il existe en droit une traduction possible de cette personnification de la nature, c'est la personnalité juridique. Consacrée en Bolivie et en Équateur,

en Nouvelle-Zélande et en Inde, nous l'avons largement évoqué ci-dessus, la reconnaissance de droits à des éléments de la Nature peut constituer en effet un outil juridique offrant une protection optimale de la Nature ou de certains de ses éléments, tout en répondant à des aspirations des populations au regard de leurs croyances.

L'article 110-3 va jusqu'au bout de cette logique et pose le principe de l'introduction de la possibilité de reconnaître ultérieurement et ponctuellement la personnalité juridique à des éléments de la nature considérés comme emblématiques dans la culture kanak, afin de leur conférer une protection optimale. Lors de l'élaboration à venir des réglementations sur les espèces protégées ou sur la chasse ou la pêche, il en sera évidemment question. Lors d'une réunion participative sur l'île d'Ouvéa, ce sont ainsi les requins qui ont été évoqués comme étant de potentiels candidats à la personnalité juridique aux Iles Loyauté. Ce sont des « requins-ancêtres », dont « descendent » des familles entières, on ne les tue donc pas.

En mai 2016, une attaque mortelle par un requin blanc sur une dame de 60 ans à moins de 50 mètres de la plage de Poé à Bourail (province Sud) faisant fuir les touristes du principal site balnéaire de la Côte Ouest a pris les aspects d'une mauvaise série policière. Une chasse au requin tueur a été lancée, avec des scientifiques mobilisés pour « reconduire » hors du lagon des requins hors-la-loi du marché touristique. Ces mesures ne suffisant pas à rassurer les vacanciers, les autorités provinciales ordonnèrent « l'euthanasie » du requin coupable d'homicide volontaire. De quoi rappeler les procès aux animaux faits dans la France médiévale ! A aucun moment, l'avis des populations kanak riveraines n'a été requis, ni les autorités consultées. Cet incident comme les violentes campagnes anti-requins à l'île de la Réunion n'ont fait que conforter l'idée en province des Iles Loyauté de la pertinence de faire des requins des personnes juridiques.

L'étude susmentionnée sur les roussettes en Nouvelle-Calédonie conduite par des chercheurs de l'IRD et de l'IAC a révélé que pour certains clans, la roussette était sacrée, ce qui n'empêchait pas qu'elle puisse être « occasionnellement mangée » comme cela a été indiqué lors des consultations. Lors d'une réunion participative à Lifou, un « vieux » évoquait la tortue comme faisant partie de la famille :

« Il faut savoir que chez nous, dans les îles Loyauté, c'est rare qu'une personne tue une tortue. On a des gardiens des tortues. Il y a une règle selon laquelle les tortues ne sont prélevées que pendant les fêtes. Et dans notre district, il n'y a qu'une seule famille qui a le droit de tuer la tortue, un seul clan. Nous on peut l'attraper mais on ne peut pas la tuer.

Un seul clan peut le faire. C'est très rare car elles sont prélevées seulement pour certaines cérémonies. La tortue est protégée ici surtout à Lifou. ».

Dans les discussions avec les autorités coutumières et les populations, la question a souvent été posée : peut-on tuer et consommer des tortues si on leur reconnaît la personnalité juridique ? La réponse à cette question a été donnée par le Professeur Marguénaud qui a indiqué lors d'une mission d'expertise en Nouvelle-Calédonie pour le projet CEPIL que c'était « l'espèce » qui bénéficiait de la personnalité juridique et qu'il était possible de prélever des « individus » pour des raisons cérémonielles.

Il faut toutefois noter que la faisabilité juridique de la reconnaissance des éléments de la nature comme entités légales dotées de droits pose des questions – comme souvent ! – en matière de partage de compétences et pourrait nécessiter une modification préalable du Code civil calédonien. Un travail de concertation avec les services de la Nouvelle-Calédonie est en cours de manière à assurer l'effectivité de ce principe.

La mise en œuvre de ce principe de la reconnaissance de la personnalité juridique à des éléments de la nature en province des Iles Loyauté est attendue dans les mois qui viennent. En tout état de cause, elle témoigne de l'influence des sociétés traditionnelles dans l'émergence d'un droit de l'environnement novateur dans les concepts qu'il sous-tend.

« ARTICLE 110-6 : La protection et la préservation de l'environnement sont des valeurs fondamentales pour les populations des îles Loyauté. Leur traduction juridique à travers ce Code constitue un engagement pris auprès des générations futures de leur laisser un environnement sain. Les autorités de la province des îles Loyauté, en vertu du principe de non-régression et dans le respect des équilibres écologiques, s'engagent à ne pas réduire le niveau de protection de l'environnement. »

En adoptant le principe de non-régression quelques mois avant sa consécration par le Parlement national dans la « loi pour la reconquête de la biodiversité »⁶⁶⁸, la province des Iles Loyauté a fait œuvre d'innovation en droit positif français. Le principe de non-régression défendu de longue date par le Professeur Prieur⁶⁶⁹ notamment et d'autres universitaires avait été timidement

⁶⁶⁸ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages publiée au *JORF* du 9 août 2016

⁶⁶⁹ Voir Prieur Michel, « Vers la reconnaissance du principe de non-régression », *Revue juridique de l'environnement*, 2012/4 (Volume 37), p. 615-616. URL : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l->

affirmé dans la déclaration finale « The Future We Want »⁶⁷⁰ du sommet mondial Rio + 20 en 2012. Dans le cadre de l'appui scientifique apporté à la province des Iles Loyauté, l'équipe de juristes avait à cœur de proposer et de convaincre d'introduire ce principe dont la pertinence n'est plus à démontrer, y compris en Nouvelle-Calédonie.

Un exemple suffit à s'en convaincre. En Nouvelle-Calédonie, les forêts sèches (ou sclérophylles) sont des écosystèmes protégés et leur présence sur emprise foncière rend donc celles-ci inconstructibles. Or, il suffit qu'un bulldozer garé à proximité de l'une de ces forêts considérées comme des milieux naturels très menacés⁶⁷¹ se débarrasse « malencontreusement » de ses laisses et vienne nuitamment la balayer et le lendemain ...cette même zone est déclassée par la collectivité et devient constructible à la grande joie du propriétaire foncier. Parfois, ce sont des incendies qui jouent les bulldozers. Avec le principe de non-régression, la forêt sclérophylle de Nouvelle-Calédonie en tant qu'espace protégé deviendrait impossible à déclasser et à aliéner en vue d'une promotion immobilière ou agricole ; le site resterait forêt sèche « par destination » et la seule issue en cas d'incendie ou d'accident de bulldozer serait de ... replanter des espèces végétales constitutives de la forêt sèche calédonienne.

Les adversaires du principe de non-régression ont toujours les mêmes arguments : il n'aurait pas de portée opérationnelle ou normative, il priverait les responsables politiques de demain de marge de manœuvre décisionnelle ; il serait un frein pour les activités économiques et de développement... Les péripéties et débats animés au Parlement national qui ont précédé son adoption sont éloquentes. On pourrait citer le député Sermier, opposé à l'insertion de ce principe directeur dans l'article L-110 du Code de l'environnement lors de la 3^{ème} lecture du projet de loi après l'échec de la commission mixte paritaire le 20 juillet 2016 :

« [l]e principe de non-régression est un OVNI juridique consistant à affirmer dans la loi que la protection de l'environnement ne pourra faire l'objet que d'améliorations et

environnement-2012-4-page-615.htm ; Prieur Michel, « La non-régression, condition du développement durable », *Vraiment durable*, 2013/1 (n° 3), p. 179-184. DOI : 10.3917/vdur.003.0179. URL : <http://www.cairn.info/revue-vraiment-durable-2013-1-page-179.htm>

⁶⁷⁰ Résultats de la Conférence des Nations-Unies sur le Développement Durable. L'avenir que nous voulons. « 20. Nous reconnaissons que depuis 1992, l'intégration des trois dimensions du développement durable a progressé de manière inégale et a subi des revers, aggravés par les multiples crises financières, économiques, alimentaires et énergétiques, qui sont venues remettre en cause l'aptitude de tous les pays, en particulier des pays en développement, à réaliser le développement durable. **À cet égard, il est essentiel de ne pas revenir sur les engagements souscrits lors de la Conférence de 1992.** » https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_french.pdf.pdf [Accès vérifié le 15 septembre 17]

⁶⁷¹ La surface totale actuelle des forêts sèches sur tout l'archipel ne représente que 1 %, et ce de manière fragmentée, de la couverture initiale sur l'ouest de la Grande Terre.

que toutes les dispositions prises aujourd'hui sont immuables. (...) Quelle prétention vis-à-vis des générations futures ! En effet, cela revient à dire que nous sommes plus intelligents qu'elles, que notre législation est parfaite, qu'elle répond à tous les problèmes d'aujourd'hui et surtout à ceux de demain, donc qu'il ne faudra plus jamais y toucher. (...) Sur la forme, ce principe pose un sérieux problème juridique. Vous inscrivez dans la loi, non pas une règle de droit, mais une ambition. Elle est louable, mais abstraite et subjective. (...) Or le Parlement est souverain. Aujourd'hui comme demain, nos successeurs, députés et sénateurs, seront libres. Nous n'avons pas le droit de leur mettre des chaînes aux pieds. Je vous annonce donc que le groupe Les Républicains déposera un recours devant le Conseil constitutionnel⁶⁷² pour démontrer l'inconstitutionnalité du principe de non-régression. »⁶⁷³.

Lors de la première séance consacrée à l'examen du projet de loi (11^{ème} version et des amendements innombrables) le 21 juin 2016, Mme. Geneviève Gaillard, rapporteure de la commission du développement durable et l'aménagement du territoire à l'Assemblée nationale, avait quant à elle défendu le principe de non-régression en le replaçant dans une vision plus globale de la protection de la biodiversité⁶⁷⁴ :

« (...) Au début de cette nouvelle lecture, nous devons prêter une attention particulière aux principes fondateurs du code de l'environnement. Je suis particulièrement attachée au principe de non-régression, qui constitue un aspect fondamental de ce texte ; c'est pourtant sur ce point qu'a achoppé la commission mixte paritaire. Ce principe est

⁶⁷² Le conseil constitutionnel fut effectivement saisi par des parlementaires de l'opposition sur la « Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ». Dans sa Décision n° 2016-737 DC du 04 août 2016 le Conseil constitutionnel a ainsi « jugé conformes à la Constitution les dispositions du dernier alinéa de l'article 2 qui énoncent un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques du moment. Ce principe de « non-régression », de valeur législative, s'impose au pouvoir réglementaire (...). » Communiqué de presse du conseil constitutionnel. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2016-737-dc/communiquede-presse.147729.html>. [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

⁶⁷³ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2015-2016-extra/20161016.asp#P847239>. [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

⁶⁷⁴ « Tout au long de nos travaux, nous avons mis en avant l'impérieuse nécessité, l'urgence de se pencher au chevet de la biodiversité, dont l'érosion permanente, tant au plan national qu'euro-péen et planétaire, ne souffre plus aucune contestation. Nous l'avons vu au cours de la navette parlementaire : **deux grandes conceptions de la biodiversité s'opposent. Pour la première, la biodiversité mérite d'être protégée pour sa valeur intrinsèque, pour elle-même : l'homme n'en représente qu'une partie infime.** L'existence de la biosphère nous précédait : elle doit pouvoir éventuellement nous survivre. **Pour la seconde, plus égocentrique, plus anthropocentrée, la biodiversité doit être protégée parce qu'elle nous est utile et même indispensable.** Cette conception utilitariste est sûrement moins éclairée et généreuse. » Geneviève Gaillard, compte-rendu intégral de la séance du 21 juin 2016. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2015-2016/20160219.asp#P817927>. Souligné par nous. [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

capital : en l'absence d'une telle disposition, il se trouvera toujours une bonne raison d'abaisser le niveau de protection de l'environnement. J'ai proposé, en commission, de rendre sa rédaction plus dynamique, en soulignant que la notion d'« amélioration constante », appliquée à la protection de l'environnement, doit s'entendre « compte tenu des connaissances scientifiques et techniques.

Ce principe prévoit qu'on ne peut abaisser le niveau de protection de l'environnement. C'est un principe de progrès selon lequel la protection de l'environnement ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante. C'est un principe d'action et non d'interdiction : il n'interdit pas de modifier la règle existante dès lors que cela n'entraîne pas un recul de la protection. Ce principe est l'expression d'un devoir qui doit s'imposer aux pouvoirs publics au-delà des alternances politiques. Il ne s'agit pas du tout, comme je l'ai entendu dire, de remettre en cause les outils réglementaires de régulation des espèces, fussent-elles protégées, ni de faire disparaître les plans de gestion, ni de nier les progrès scientifiques ou techniques. Ce principe est le corollaire de l'article 2 de la charte de l'environnement, selon lequel « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. »⁶⁷⁵

Dans la rédaction retenue par la province des Iles Loyauté, le principe de non-régression est mentionné « dans le respect des équilibres écologiques » pour montrer précisément qu'il n'y avait rien de définitif dans ce principe. Les élus provinciaux ont suivi le même raisonnement que la rapporteure de la loi nationale : la collectivité s'impose un devoir de ne pas réduire le niveau de protection donné à la nature.

Fidèle à l'idée de droit négocié, il a été tenu compte des observations formulées au cours des discussions participatives. L'exemple de la perruche d'Ouvéa était dans les têtes. En effet, la perruche d'Ouvéa (*Eunymphicus uvaeensis*), une espèce endémique, dont la chasse est interdite depuis un arrêté de 1956⁶⁷⁶ avait toutefois vu sa population décliner suite à des braconnages et à la déforestation. Au début des années 1990, diverses mesures de protection avaient été mises en œuvre, avec l'appui notamment de l'Association pour la Sauvegarde de la Perruche d'Ouvéa (ASPO), de la province et des coutumiers. De 600 individus en 1993, on dénombrait près de 3000

⁶⁷⁵ Idem.

⁶⁷⁶ Arrêté N°1031 du 2 juin 1956 modifiant l'article 3 de l'arrêté du 21 octobre 1935 relatif à la chasse. *JONC* N°4720 du 18 juin 1956. Pp. 323-324.°

oiseaux en 2011⁶⁷⁷. Cette recrudescence de l'espèce est telle que plusieurs habitants évoquaient ouvertement dans les réunions participatives les nuisances aux cultures dans les champs ou autour des cases et aux arbres fruitiers causées par les perruches, certains n'hésitant pas à reconnaître qu'ils leur arrivaient de les chasser en dépit de l'interdiction. Le fait que le principe de non-régression dans le respect des équilibres écologiques n'excluait pas que la province puisse prendre des mesures de régulation ponctuelle a rassuré les coutumiers.

L'adoption du principe de non-régression en province des Iles Loyauté trouve toutefois son fondement ailleurs que dans les seules données scientifiques et de préservation des espèces et espaces. Comme l'indiquent les deux premières phases de l'article, l'engagement volontaire pris par la province est un engagement du réenchantement. Le principe de non régression trouve son équivalent en effet dans la tradition du respect de la parole donnée. La parole en pays kanak est sacrée :

« La parole, c'est la nature tout entière. Et l'homme fait lui aussi partie de la nature, de la création. C'est lui qui parle, mais en même temps c'est toute la nature qui parle, tous ses éléments qui communiquent entre eux comme la source avec la mer. L'eau de la source va parcourir un chemin avant d'arriver dans la mer, comme les clans, qui vont du Nord au Sud. La parole, c'est aussi le vent, le souffle. Celui qui nous lie, et c'est pour cela qu'on doit respecter celui qui parle. La parole, c'est comme l'eau, c'est vital. Dans les grandes rencontres, si l'on veut entendre la parole des vieux [les esprits], il faut d'abord faire la place en soi, il faut nettoyer. Il faut respecter la parole. S'il n'y a pas le respect, la parole ne va pas rester, elle va passer à côté de toi. La parole lie et délie aussi. Elle est faite pour rassembler, pas pour diviser. C'est pour cela qu'il faut faire attention à la parole, à ce que l'on dit. Quand on a la parole, on n'est pas supérieur à ceux auxquels on s'adresse. Il n'y a pas de grands et de petits dans la parole. Celui qui dit la parole et celui qui la reçoit sont au même niveau, leurs souffles sont pareils, ils se valent. Il y a un tout, du haut, c'est-à-dire de l'endroit d'où part la parole, jusqu'en bas, là où elle se

⁶⁷⁷ Theuerkauf Jörn & al., Perruche d'Ouvéa : sa protection entraîne un accroissement notable de population. *CEPA Magazine*. Décembre 2011. https://www.miiz.waw.pl/pliki/pracownicy/theuerkauf/Theuerkauf_et_al_2011b.pdf [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

répand. La parole est vivante. En même temps elle est invisible, comme l'air, le vent. Ils sont invisibles, mais on les entend. La parole vient des entrailles de la terre. »⁶⁷⁸

Par l'édition de ce principe, la province des Iles Loyauté s'engage, donnant sa parole aux générations futures de ne pas diminuer la protection accordée à l'environnement par des réglementations ultérieures qui reviendraient sur des acquis. Ce principe de non régression constitue en réalité une règle de base en matière de droits fondamentaux et de solidarité intergénérationnelle tout autant qu'il protège la nature elle-même.

« ARTICLE 110-11 : La province des îles Loyauté reconnaît la pertinence de l'application d'un principe de subsidiarité en matière de préservation de l'environnement. Il implique, de manière formelle ou informelle, que les autorités provinciales de leur propre initiative ou à la demande d'autorités coutumières et en concertation avec celles-ci, reconnaissent que les normes coutumières et les pratiques traditionnelles propres à un territoire donné, sous réserve de leur compatibilité avec les règles et politiques publiques de la province, s'appliquent pleinement lorsqu'elles permettent une protection optimale de l'environnement en conformité avec les valeurs culturelles locales. Dans ce cas, elles seront retranscrites dans la réglementation provinciale afin que leur non-respect puisse être sanctionné au même titre que les autres réglementations provinciales. Ce principe inspire le cas échéant la cogestion par la province et les autorités coutumières des écosystèmes naturels et notamment les aires protégées terrestres et marines. »

Un dernier exemple de la volonté d'adopter un droit de l'environnement qui corresponde aux Loyaltiens est l'introduction du principe de subsidiarité. L'exercice est de permettre un fonctionnement harmonieux des institutions aux Iles Loyauté, qu'elles soient coutumières ou issues de la loi organique et ne pas tomber dans une « boulimie » réglementaire pour réguler les relations sociales en lien avec les usages de la nature ou sa protection. Une fois n'est pas coutume en Nouvelle-Calédonie, c'est le droit de l'Union Européenne qui s'est révélé source d'inspiration.

Il s'agit de mettre en œuvre un principe bien connu en matière de politique publique qui consiste à choisir le niveau de prise de décision et/ou d'action considéré comme le plus pertinent pour chaque type de décision. Il ne s'agit pas d'une position « antiétatique » (au sens de l'autorité

⁶⁷⁸ Maramin Arthur, transmetteur coutumier, tribu de Nôôwé (Nonhoué) à Canala. *Mwà Vée* N°76. ADCK. Nouméa. 2012.

rationnelle-légale provinciale) ni d'une démarche pro-anarchie au sens westphalien, qui cautionne la multiplicité des instances de décision. La province des Iles Loyauté ne fait pas sienne - ce n'est ni son rôle ni de sa compétence - la « souveraineté » des chefferies sur les « zones d'influence coutumière » (ZIC), comme le préconise la Charte du Peuple Kanak. Elle a toutefois anticipé la demande des autorités coutumières, telle qu'exprimée dans les réunions participatives et plus formellement par le Sénat Coutumier lors de la rédaction du préambule du CEPIL, de « partager » le pouvoir de régulation en prenant en compte le droit endogène et les instances qui le créent.

Dans le cadre de la province des Iles Loyauté, cela revient à mettre en avant la prééminence des règles et pratiques coutumières en affirmant que lorsqu'il n'existe pas de réglementation, la coutume a vocation à s'appliquer pleinement et son non-respect sera sanctionné par la province⁶⁷⁹. Cela signifie également qu'en application de ce principe, la province pourra décider de ne pas réglementer si elle considère que les pratiques coutumières suffisent à assurer une protection optimale de l'environnement. Au contraire, lorsqu'il faudra mettre en œuvre des règles de transposition du droit national ou international ou d'harmonisation avec des pratiques océaniques dans le cadre de l'intégration régionale de la Nouvelle-Calédonie, la province des Iles Loyauté pourra intervenir et élaborer de manière participative la réglementation nécessaire. Il faut bien garder à l'esprit, et cela est rappelé dès la première phrase de l'article, que l'objectif ultime ne consiste pas à décider d'une méthode généralisée de gouvernance en province des Iles Loyauté mais bien de préservation de l'environnement. Si dans l'intérêt général, les actions à mener et le suivi à exercer sur les milieux vont être conduits de manière effective et efficace par les autorités coutumières, pourquoi se substituer à elles ?

C'est bien dans l'esprit des principes innovants adoptés aux côtés de ceux, classiques, mais repensés en avril 2016 que les autres réglementations du CEPIL en cours d'élaboration ont été et seront rédigées. A cet égard, et aux fins d'illustration, un domaine qui se prête bien à la mise en œuvre des principes innovants et au droit négocié de manière générale est celui du droit des aires protégées.

⁶⁷⁹ A cet égard, des réflexions sont actuellement menées pour rendre compatible ce principe avec le principe de légalité des délits et des peines.

Section 2 L'avenir du droit de l'environnement

L'adoption de la structure du CEPIL et des principes directeurs du droit de l'environnement en province des Iles Loyauté en avril 2016 a ouvert la voie pour la poursuite de l'élaboration participative des réglementations qui composeront le Code. Le travail s'effectue donc en ayant à l'esprit de parvenir à un droit métissé, un droit négocié conciliant plusieurs niveaux de divergences potentielles, en d'autres termes diverses formes de pluralisme :

- homme/nature
- droit national ou international/réalités du terrain aux Iles Loyauté avec les contraintes juridiques propres à la Nouvelle-Calédonie
- droit formel/droit endogène
- préoccupations écologiques pures/pratiques culturelles locales
- impératifs de développement économique/protection de l'environnement et des pratiques culturelles.

Les nouveaux chantiers en 2016-2017 ont porté sur les aires protégées et la réglementation du mécanisme d'accès et partage des avantages (APA) en application du Protocole de Nagoya. La réglementation sur les aires protégées⁶⁸⁰ - qui est d'autant plus intéressante que c'est le domaine utilisé plus haut pour illustrer le désenchantement du droit⁶⁸¹ - permet de montrer qu'une protection juridique de l'environnement innovante par la construction participative du droit est possible en Nouvelle-Calédonie et que le « premier âge du droit de l'environnement » peut laisser la place à un droit qui mûrit.

§ 1 Un passé toujours présent : les dangers de l'unilatéralisme

Le droit des aires protégées en contexte colonial a été, comme évoqué en première partie, l'archétype de la juridicisation exogène des lieux exceptés, le plus souvent à l'initiative de scientifiques et par la mise en œuvre d'une souveraineté coloniale sur des fonciers conquis, au détriment des populations locales réputées sauvages et ignorantes, le tout empreint du complexe

⁶⁸⁰ Le développement ci-après concerne bien le projet de réglementation tel qu'il a émergé des réunions participatives sur le terrain et discussions avec les interlocuteurs de la province des Iles Loyauté. Il est susceptible de modifications issues des consultations du Sénat Coutumier, CCE et des travaux de la Commission DDRA de la province des Iles Loyauté sans oublier les amendements en séance plénière de l'assemblée de la province des Iles Loyauté.

⁶⁸¹ Voir Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2 ci-dessus.

de Noé.⁶⁸² Aux pouvoirs temporels et aux institutions « diffuses » sur le territoire de la période précoloniale, a été substitué une souveraineté coloniale (remplacée plus tard par les autorités gouvernementales post-coloniales ou par les gestionnaires déconcentrés des territoires ultramarins) ou centralisatrice, s'arrogeant le privilège du land-use change, y compris en éloignant les hommes de leurs espaces de vie au nom de la nature. Ignorant ou feignant d'ignorer l'occupation visible et surtout invisible des espaces naturels par les populations, s'appuyant sur les concepts juridiques exogènes de « terres vacantes et sans maître » ou de « bien public », le pouvoir absolu colonial délimite des zones sans jamais se préoccuper des populations riveraines. A titre d'exemple, la lecture du rapport de Louis Molet sur « Les problèmes humains que posent les réserves naturelles intégrales à Madagascar »⁶⁸³ est particulièrement savoureuse :

« Bien avant la Convention de Londres du 8 Novembre 1933⁶⁸⁴, le Décret du 31 Décembre 1927 (Décret du Gouverneur Général du 6 mars 1928) avait institué à Madagascar dix Réserves Naturelles "affranchies de tous droits d'usage. La chasse, la pêche, l'exploitation de carrières, la récolte des produits naturels", etc., y étaient interdits, En principe, ces Réserves avaient été créées dans des régions désertes, du moins considérées comme inhabitées, et présentant dans leur ensemble un échantillonnage de l'aspect de la nature « vierge » dans les diverses grandes zones climatiques de l'île. Les repérages rapidement faits furent énumérés dans les textes officiels délimitant les lieux et il était relativement aisé de faire des tracés approximatifs sur les cartes de l'époque qui portaient sinon de vastes plages blanches avec les mots "terra incognita" du moins la mention prudente « zone forestière très mal connue ». (...) ».

La (mauvaise) surprise comme dans le cas de la réserve naturelle N°3 dite du massif de Zamamena dans la province du Tamatave fut de découvrir qu'elle était habitée.

« Les opérations topographiques de 1934 firent découvrir des sentiers qui entraient dans ce massif et l'on s'aperçut alors que, dans une modeste vallée (...) une douzaine de petits villages betsimisaraka étaient installés. On dut étudier avec attention le problème

⁶⁸² Voir De Mari Eric, *Une autre manière de concevoir la nature* : la réserve naturelle intégrale in De Mari Eric et Taurisson-Mouret Dominique (Ed.), *L'impact environnemental de la norme en milieu contraint. Exemples de droit colonial et analogies contemporaines*. Victoires Editions, Paris. 2012. pp. 21 et s.

⁶⁸³ Molet Louis. Les problèmes humains posés par les réserves naturelles intégrales à Madagascar. Tananarive : IRSM, 1956, 21 p. multigr. http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/pleins_textes_5/b_fdi_16-17/22959.pdf [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

⁶⁸⁴ Il s'agit de la « Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel » signée à Londres le 8 novembre 1933 par l'Afrique du Sud, la Belgique, la France, l'Italie, le Portugal et le Royaume Uni. Cette convention est considérée comme une des toutes premières consacrées aux aires protégées naturelles. <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-000069.txt>

que posait ce groupe de villages et le danger qu'il constituait pour une Réserve Intégrale. Une enquête scientifique fut entreprise qui conclut que l'implantation était ancienne. (...) L'enquête démographique montra que le coefficient d'accroissement était faible et, par ailleurs les terres horizontales déjà défrichées étaient loin d'être toutes occupées (...). De plus, l'attachement de ces forestiers à leur clairière était très vif. »

Un lien particulier à la terre, dirait-on en Nouvelle-Calédonie. Qu'à cela ne tienne.

« Dès lors, se posa pour cette Réserve la question de l'enclave car il était évidemment pensable de chasser ce millier de personnes mais il eut été inhumain de le faire. » (...) Il fut officiellement question de les expulser. La décision n'a jamais été prise. (...) Il y aurait eu tout d'abord la difficulté que présente l'expulsion de familles, qui ne peuvent absolument pas concevoir l'intérêt d'une Réserve Naturelle, hors d'un territoire qu'elles considèrent comme leur propriété depuis des générations. Il fut au contraire très simple de persuader les occupants de petits hameaux bâtis sur de fortes pentes de rejoindre les villages. Par ailleurs, trop heureux de pouvoir rester sur leurs terres ancestrales, les habitants de l'enclave sont prêts à assurer le portage et le ravitaillement des expéditions scientifiques qui auraient besoin de parcourir ce territoire. (...). La difficile question du transport des savants en chaises à porteurs locales (filanzana) et de leurs bagages peut être facilement résolue. »

On pouvait même trouver des avantages à les laisser sur leurs terres. Mais seulement voilà, il y avait tout de même un sérieux risque à laisser ces populations sur place parce qu'avec l'influence des missions chrétiennes qui « ouvrent des classes » et les actions du Service de Santé qui diminuent la mortalité des enfants notamment, elles risquent de proliférer et « l'équilibre qui s'était établi au cours des ans entre la forêt et cette population risque d'être rompu au profit de cette dernière. » Dans l'intérêt de la nature, l'auteur préconise donc ... l'émigration des jeunes.

L'histoire coloniale et celle qui suivit la décolonisation, aux quatre coins de la planète, est riche de ce genre d'épisodes qui montrent les oppositions construites entre hommes et nature, qui témoignent de décisions unilatérales prises par des autorités. Souvent il s'agit de décisions autorisant l'exploitation sans réserve⁶⁸⁵ de ressources naturelles pour le développement des

⁶⁸⁵ Sans jeu de mots.

sociétés humaines et d'autres fois, nous avons à faire face à des décisions qui sont prises au détriment des populations concernées au premier chef.

Une situation que le droit de l'environnement négocié se propose de transcender aujourd'hui. Car, les choses ont-elles vraiment changé ? L'exemple contemporain du domaine public maritime⁶⁸⁶, en Nouvelle-Calédonie, espace coutumier, prolongement de la terre pour les premiers, espace frontière entre terre et mer géré par la collectivité pour les pouvoirs publics actuels, est une indication que la réponse est sans doute que l'histoire se répète. Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie ces cinquante dernières années semble avoir du mal à échapper au complexe de Noé.

En effet, la Nouvelle-Calédonie en général et les îles Loyauté en particulier disposent d'une diversité biologique exceptionnelle, connaissent un taux d'endémicité parmi les plus élevés au monde et une extrême vulnérabilité. Sans oublier l'esthétique, la « beauté » des paysages, concept si peu universel⁶⁸⁷. Tous les éléments nécessaires aux yeux de la communauté scientifique internationale pour en faire un hotspot nécessitant une protection particulière sont réunis. Qui dit conservation, dit « aire protégée », au sens de l'IUCN, à savoir un « espace géographique clairement défini, reconnu, consacré et géré, par tout moyen efficace, juridique ou autre, afin d'assurer à long terme la conservation de la nature ainsi que les services écosystémiques et les valeurs culturelles qui lui sont associés. » et de brandir la typologie des aires protégées de l'IUCN avec les niveaux de protection et règles d'accès et d'usages associés à chaque type comme support de la réglementation. C'est ce qui a été généralement fait dans la plupart des pays du monde, la plupart des législations excluant les hommes de ces lieux exceptés, sanctuarisés pour la conservation de la nature du fait de son intérêt scientifiquement déterminé. Les résultats sont contrastés pour un droit désenchanté : braconnages dévastateurs sur la faune protégée ou drames humains avec des familles entières contraintes de migrer vers les bidonvilles les plus proches. Des variantes récentes de réglementations, à l'origine desquelles la croissante reconnaissance au niveau international des droits des peuples autochtones n'est pas étrangère, introduisent une « gestion

⁶⁸⁶ Cf. Loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime évoqué ci-dessus

⁶⁸⁷ « En rédigeant le dossier d'inscription, nous avons constaté que l'un des critères pris en compte par le jury de l'Unesco était la beauté du site. Nous nous sommes regardés en disant : « mais qu'est-ce que la beauté, le beau ? Parce que, dans la façon de voir des Kanaks ça ne veut rien dire. » On dira par exemple qu'un site, un objet, à une fonction, une signification mais on ne le décrira pas par rapport à sa beauté ou son esthétique. On nous a alors demandé si dans les contes, la littérature kanak, on décrivait quelque part la beauté. Et nous avons souligné que cette notion ne signifiait pas grand-chose. Que nous avions d'autres critères pour apprécier ce qui nous entoure : les animaux, les végétaux, la nature en général. » Michèle Le Bolé, *Mwà Vée*. L'espace de vie Kanak. N°63° op. cit. p. 28.

communautaire » de certaines aires protégées qui permettent aux populations riveraines qui font partie de l'écosystème de continuer à vivre sur place et de subvenir à leur subsistance.

À l'heure actuelle, la raréfaction de certaines ressources et l'accroissement significatif des impacts d'origine anthropique imposent de mettre en place des systèmes d'aires protégées afin de préserver certains éléments de la diversité biologique et de permettre aux générations futures d'y avoir accès. Il n'est pas contestable non plus que des aires protégées ont le plus souvent permis de préserver la biodiversité ou de la voir se régénérer. Il faut des « aires protégées ».

C'est donc logiquement que les autorités de la province des Iles Loyauté qui gèrent les biens naturels ont décidé de mettre en place une politique d'aires protégées dans le cadre du CEPIL. La province s'y était d'ailleurs déjà engagée elle-même par l'article 110-4 du CEPIL adopté le 6 avril 2016 qui énonce qu'elle a « pour mission la préservation de l'environnement et, notamment, les espaces, paysages, ressources et milieux naturels, la diversité et les équilibres biologiques, dans l'intérêt des générations actuelles et futures. » L'article précise également que les autorités coutumières sont étroitement associées à la gestion durable de l'environnement naturel.

La future réglementation doit cependant ne pas reproduire les erreurs du passé et concilier plusieurs éléments : la protection de la nature bien sûr, le cadre institutionnel et juridique (national ou international) dans lequel la province des Iles Loyauté intervient, ses propres principes édictés en avril 2016 qui poussent à la cogestion et à la subsidiarité et les souhaits exprimés par les autorités coutumières lors des réunions participatives.

S'il n'est point besoin de revenir sur la question des compétences normatives et de gestion de la province issues de la loi organique, ni nécessaire d'évoquer les lignes directrices de l'IUCN et sa typologie qui ne sont qu'indicatives, il peut être utile de rappeler certains éléments de droit international, notamment en lien avec la Convention sur la Biodiversité (CBD) de 1992 qui concernent la future réglementation provinciale en matière d'aires protégées.

L'article premier de la Charte mondiale de la nature de 1982 dit que « *la nature sera respectée et ses processus essentiels ne seront pas altérés.* »

Le principe 22 de la déclaration de Rio de 1992⁶⁸⁸ a de quoi surprendre en ce qu'il est révélateur du rôle subalterne (à la nature) et utilitariste attribué aux populations autochtones et locales :

« Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les Etats devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable. »

Le droit international n'est pas à une contradiction près : les populations autochtones à qui on reconnaît le droit souverain de disposer d'elles-mêmes ne mériteraient-elles donc le respect des Etats que par ce qu'elles disposent de connaissances utiles à la gestion de l'environnement ? Et le développement, même durable, auquel elles sont censées participer efficacement leur fait-il une place et ne va-t-il précisément à l'encontre de leurs intérêts ou croyances ?

L'article 8J de la CBD de 1992 est largement invoquée dans le cadre du 3^{ème} objectif de cette convention (accès aux ressources génétiques et connaissances associées et partage des avantages liés à leur exploitation) et de la protection des savoirs traditionnels. On oublie trop souvent qu'il dit d'abord que *« les parties respectent, préservent et maintiennent les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle »*.

L'article 8J est à combiner avec une autre disposition de la CBD, l'article 10C qui dispose que les Etats *« protègent et encouragent l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable »*. La province des Iles Loyauté devra donc agencer son droit pour tenir compte de cette disposition. La compatibilité des pratiques traditionnelles avec la conservation des ressources biologiques est à nouveau rappelée et l'on devine tout le poids des conservationnistes dans les arènes internationales qui concourent à l'adoption du droit international de l'environnement. Les impératifs rappelés par l'article 10C signifient aussi que des négociations avec les autorités coutumières doivent être menées.

⁶⁸⁸ <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm>. Souligné par nous. [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

Les dispositions de la CBD et du droit international en général ont contribué dans les années 1990 à justifier un renouveau de la politique des aires protégées et ce sur un plan mondial. La science ayant montré les insuffisances d'aires protégées isolées, le droit raisonne désormais en réseaux, mondiaux de préférence, d'aires protégées. Face à des préconisations issues du droit international (soft law) sur l'environnement dont l'application sur le terrain revient aux provinces en Nouvelle-Calédonie, de manière générale, il convient de rester prudent. Ces dernières années, on a vu que si les accords multilatéraux sur l'environnement sont du droit négocié par nature, les parties en présence n'ont pas toujours le même poids à la table des négociations et que différents intérêts divergents s'opposent, les perdants étant comme au temps des colonies, les populations locales. A tel point qu'au début des années 2000, la situation en défaveur de ces populations est patente. « Les politiques de conservation font encore largement abstraction de la présence et des droits des communautés locales. Le concept même de conservation, de bien public mondial à protéger, est imposé par la communauté internationale au détriment de toute prise en compte des populations qui sont pourtant les premières touchées par ces décisions. »⁶⁸⁹

La réaction à ce déni de légitimité des populations locales à décider pour elles-mêmes et pour leurs espaces est venue dans un contexte favorable aux peuples autochtones, celui précisément de la décennie qui leur était consacrée. Suite aux engagements du Congrès Mondial des Parcs à Durban en 2003, l'Accord de Durban de 2005 affirme enfin la nécessité de prendre en compte les populations locales : « *Nous appelons à un engagement ferme, pour la participation des communautés locales et des populations autochtones et mobiles, à la création, la proclamation et la gestion des aires protégées.* »⁶⁹⁰.

Un autre instrument international et non des moindres vient en renfort à la prise en compte des populations locales : la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones⁶⁹¹ dont de nombreuses dispositions sont à avoir à l'esprit pour élaborer la réglementation des aires protégées en province des Iles Loyauté. L'article 8.2.b requiert des Etats qu'ils « *mettent en place des mécanismes de prévention et de réparation efficaces visant (...) tout*

⁶⁸⁹ Manuel Boissière et Charles Doumenge, « Entre marginalisation et démagogie : quelle place reste-t-il pour les communautés locales dans les aires protégées ? », *Les Cahiers d'Outre-Mer* [En ligne], 244 | 2008, mis en ligne le 01 octobre 2011, consulté le 01 décembre 2012. URL : <http://com.revues.org/5476> ; DOI : 10.4000/com.5476. Souligné par nous

⁶⁹⁰ L'Accord de Durban. 31 janvier 2005. Appel à l'engagement et à l'action <https://cmsdata.iucn.org/downloads/durbanaccordfr.pdf> [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

⁶⁹¹ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 septembre 2007. http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_fr.pdf [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

acte ayant pour but ou pour effet de les déposséder de leurs terres, territoires ou ressources. »
L'article 10 garantit que les peuples autochtones « *ne peuvent être enlevés de force à leurs terres ou territoires* », donc déplacés contre leur gré même pour protéger l'environnement et l'article 12 précise que les peuples autochtones ont entre autres le « *droit d'entretenir et de protéger leurs sites religieux et culturels et d'y avoir accès en privé.* »

Toute création d'aire protégée devra donc veiller à ce que ces droits soient respectés aux Iles Loyauté, peu importe que le droit français ne reconnaisse pas la qualité de peuple aux Kanak. L'article 18 est relatif à la participation des peuples autochtones à la prise de décisions les concernant et l'article 25 qui dispose qu'ils ont « *le droit de conserver et de renforcer leurs liens spirituels particuliers avec les terres, territoires, eaux et zones maritimes côtières et autres ressources qu'ils possèdent ou occupent et utilisent traditionnellement, et d'assumer leurs responsabilités en la matière à l'égard des générations futures* » contraste fortement avec la vision non équilibrée de la CBD et nous semble fondamental dans la définition du droit des aires protégées en province des Iles Loyauté.

L'article 26 paragraphe 1 est lui aussi très clair : « *les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement* ». De ce fait, la mise en place d'une aire protégée sur le territoire d'un peuple autochtone ne peut se faire sans sa participation à la décision même de créer une aire protégée, encore moins sans son autorisation préalable. Quelle différence y aurait-il sinon avec l'attitude coloniale dénoncée ci-dessus si l'on imposait la création d'aires protégées à ces populations ?⁶⁹²

Enfin, un retour par la CBD permet de souligner une dernière consigne du droit international à prendre en compte : le pari de la communauté internationale de 1992 de stopper l'érosion de la biodiversité en 2010 ayant été perdu, un nouveau plan 2011-2020 est élaboré pour

⁶⁹² Dans cet ordre d'idée, l'article 113 de la « loi biodiversité » de 2016 nous laisse quelque peu perplexe : « Pour stopper la perte de biodiversité en outre-mer et préserver son rôle en faveur de l'adaptation des territoires au changement climatique, l'Etat se fixe comme objectifs, avec l'appui de ses établissements publics sous tutelle et en concertation avec les collectivités territoriales concernées : 1° D'élaborer et de mettre en œuvre un programme d'actions territorialisé de protection de 55 000 hectares de mangroves d'ici à 2020 ; 2° D'élaborer, dans le cadre de l'initiative française pour les récifs coralliens et sur la base d'un bilan de l'état de santé des récifs coralliens et des écosystèmes associés réalisé tous les cinq ans, un plan d'action contribuant à protéger 75 % des récifs coralliens dans les outre-mer français d'ici à 2021. » On peut se demander où sont passées les populations locales ultramarines ? En particulier celles de la Nouvelle-Calédonie, qui ne recèle pas moins de 70% des parcs coralliens de la France et qui a l'autonomie normative avec les provinces en matière d'environnement ? On a bien le sentiment qu'il s'agit d'un retour de l'Etat par la fenêtre.

« sauver la biodiversité » lors de la COP 10 de la CBD à Aïchi au Japon. Sont adoptés vingt objectifs répartis dans cinq buts stratégiques⁶⁹³. Parmi ceux-ci, l'Objectif 11 ambitionne que :

« [d']ici à 2020, au moins 17% des zones terrestres et d'eaux intérieures et 10% des zones marines et côtières, y compris les zones qui sont particulièrement importantes pour la diversité biologique et les services fournis par les écosystèmes, sont conservées au moyen de réseaux écologiquement représentatifs et bien reliés d'aires protégées gérées efficacement et équitablement et d'autres mesures de conservation efficaces par zone, et intégrées dans l'ensemble du paysage terrestre et marin. »

Malgré un sous-titre prometteur - « Vivre en harmonie avec la nature » - le Plan stratégique pour la diversité biologique 2011-2020 et les Objectifs d'Aichi adoptés en 2010 restent essentiellement dans « l'esprit » de Rio 1992 et abordent les relations hommes/nature uniquement sous l'angle de mesures de protection ou d'atténuation des atteintes à la biodiversité, de services écosystémiques ou de la valorisation des connaissances traditionnelles dans l'esprit de l'article 8J de la CBD. On se retrouve ici face à un exemple explicite du complexe de Noé : entre culpabilité pour la destruction de la biodiversité (et actions expiatoires) et vanité de la croyance à la capacité de l'homme de protéger cette même biodiversité dont on reconnaît pourtant n'en connaître qu'une infime partie, à « stopper son érosion ». On peut regretter que les bonnes résolutions de la CBD déclinées dans le Programme de Travail sur les Aires Protégées (PdTAP)⁶⁹⁴ de 2004 aient été oubliées et en particulier « l'activité suggérée aux Parties » 2.2.2 consistant à :

« [m]ettre en œuvre des plans et des initiatives précis visant à favoriser la participation des communautés autochtones et locales, dans le respect de leurs droits et en conformité avec les lois nationales et les obligations internationales, et des parties

⁶⁹³ <https://www.cbd.int/doc/strategic-plan/2011-2020/Aichi-Targets-FR.pdf> [Accès vérifié le 14 septembre 2017]

⁶⁹⁴ Voir également Élément 2 du Programme : « Gouvernance, participation, équité et partage des avantages. But 2.1 Promouvoir l'équité et le partage des avantages. 2.1.2 **Reconnaître et promouvoir un large éventail d'options de gouvernance des aires protégées**, en fonction des possibilités qu'elles offrent d'atteindre les objectifs de conservation de la diversité biologique de la Convention, **ce qui peut comprendre les aires préservées par les communautés autochtones et locales** ou les réserves naturelles privées. La promotion de ces aires devrait se faire par le biais de mécanismes juridiques, politiques, financiers, et communautaires. 2.1.3 **Mettre en place, en associant pleinement les communautés autochtones et locales, des politiques et des mécanismes institutionnels propres à faciliter la reconnaissance juridique et la gestion efficace des aires préservées par les communautés autochtones et locales**, d'une manière qui soit conforme aux objectifs de conservation de la diversité biologique et des connaissances, des innovations et des pratiques des communautés autochtones et locales. But 2.2 Accroître et assurer la participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes. Objectif: Assurer, d'ici 2008, la participation pleine et entière des communautés autochtones et locales, dans le plein respect de leurs droits et la reconnaissance de leurs responsabilités, en conformité avec les lois nationales et les obligations internationales, ainsi que la participation des parties prenantes à la gestion des aires protégées existantes et à la création et la gestion des nouvelles aires protégées. » <https://www.cbd.int/doc/publications/pa-text-fr.pdf> [Accès vérifié le 19 septembre 2017]

prenantes à tous les niveaux de planification, de création, de gouvernance et de gestion des aires protégées, en mettant l'accent sur la détermination et l'élimination des obstacles à une participation adéquate. »

Toujours est-il que la province des Iles Loyauté ne saurait être en retrait par rapport aux objectifs quantitatifs de surfaces protégées énoncés à Aïchi. Pour atteindre ces objectifs en province des Iles Loyauté, la création de systèmes d'aires protégées sur terre comme sur mer est nécessaire mais la mise en réserve de ces espaces, dans l'objectif de préserver l'environnement, ne doit pas se faire au détriment des droits des populations locales. Le respect des usages traditionnels et la logique de partenariat avec les populations locales dépendant des ressources naturelles pour leur subsistance et cultivant une relation particulière avec la nature doivent être de rigueur.

L'interaction avec les populations ne peut donc se résumer à la gestion de l'accès aux ressources (et connaissances associées) ou le partage d'éventuels avantages qui pourraient en découler : il s'agit aussi de respecter et préserver des modes de vie traditionnels. Faut-il pour autant trier dans ces modes de vie, ne garder que ceux qui ont un intérêt pour la conservation de la biodiversité et proscrire les autres ? Dans ce cas, où serait le lien particulier à la terre et les liens spirituels avec la nature et ses éléments qui existent indépendamment d'une motivation de conservation ? Pour la province des Iles Loyauté, faire ce tri en décidant ce qui est bon ou mauvais pour l'environnement dans les pratiques traditionnelles ne reviendrait-il pas à juger de la capacité de discernement des populations loyaltiennes et finalement à perpétuer le désenchantement à la manière du droit colonial ? Assurément, aurait sans doute répondu un Glaucon dialoguant sur le sujet avec Socrate comme à propos du mythe de la caverne, une caverne désenchantée dont il faut se libérer...

§ 2 - L'Arche Réenchantée ou une nouvelle logique pour les aires protégées

Ainsi, la province des Iles Loyauté, avec la particularité d'être constituée à 97% de terres coutumières et d'avoir une quasi-totalité de la population relevant du statut civil coutumier, se doit de concilier la protection de l'environnement avec les usages et pratiques coutumiers dans le cadre du projet CEPIL. Ces usages peuvent se manifester notamment par la prise en compte d'animaux ou végétaux sans « intérêt » pour la science ou la conservation mais spéciaux aux yeux des populations, nécessitant en conséquence une protection de leur habitat, par des prélèvements de ressources marines et terrestres à des fins cérémonielles (par exemple, en cas de mariage ou de décès, intronisation de Chefs...) ou en lien avec les relations qu'entretiennent les Loyaltiens avec la nature et leurs ancêtres. De nouveaux usages apparaissent aussi : éco-tourisme, accueil de croisiéristes (près d'une centaine de touchers de paquebots de 2 000 passagers environ par an sur Lifou et sur Maré). Parce que culturellement important pour ses habitants qui l'ont formulé expressément, la province se donne aussi pour objectif de respecter le principe de solidarité entre les générations présentes et futures dans sa mission de préservation.

Si protéger la nature est une exigence incontestée, le souci d'intégrer les réalités sociales et culturelles est justifié par un souci d'efficacité et d'effectivité de la norme. En effet, la réglementation de la province ne saurait raisonnablement avoir les effets attendus de protection de la nature si ces règles ne sont pas comprises, sont en contradiction avec les pratiques locales voire déstructurent la société loyaltienne. Il faut donc s'attacher à la question de l'efficacité de la nouvelle réglementation et de l'effectivité de la norme, c'est-à-dire la capacité de la nouvelle réglementation à assurer la protection de l'environnement des îles Loyauté sans compromettre la capacité des populations qui y vivent à pouvoir jouir de leurs droits de satisfaire leurs besoins essentiels, de se développer, de pratiquer leurs coutumes ancestrales et les transmettre aux générations futures.

Pour ce faire, la province des Iles Loyauté demeure relativement libre de la mise en œuvre des dispositions internationales citées ci-dessus. Sa compétence environnementale lui laisse également une marge de manœuvre appréciable dans la hiérarchie des normes nationale. Elle dispose en interne, avec les principes de subsidiarité, de reconnaissance de la personnalité

juridique à des éléments de la nature et de non régression inscrits dans le CEPIL de bases solides pour élaborer son propre droit des aires protégées.

Dans le cadre de la rédaction du projet de réglementation sur les aires protégées, il est apparu intéressant de regarder ce qui pouvait se faire ailleurs, en termes de droit comparé, en matière de prise en compte des populations locales au moment de la création et au niveau de la gestion des aires protégées. En effet, les réglementations nationale et provinciales⁶⁹⁵ sur la Grande Terre, donnant la priorité à la préservation de la nature, celles-ci n'offraient pas de réelles perspectives convaincantes.

En province Sud, le système d'aires protégées est en effet axé sur une volonté forte de préservation de la biodiversité marine et terrestre, mais il ne prend que faiblement en compte les usages traditionnels au niveau de la création et de la gestion des aires. La province Sud s'est notamment alignée sur la typologie d'aires protégées⁶⁹⁶ de l'UICN, mais de manière intéressante, elle n'a pas repris⁶⁹⁷ dans sa réglementation la catégorie des « Paysages terrestres ou marins protégés ». Cette absence est sans doute révélatrice de la place que la réglementation de cette province souhaite donner aux usages et pratiques traditionnelles. En effet, la catégorie V de l'IUCN, outre la protection de la nature, intègre l'existence historique d'interactions entre la nature et les hommes et entend « *préserver une interaction équilibrée entre la nature et la culture par la protection de paysages terrestres ou marins et par des approches de gestion des sociétés, des cultures et des valeurs spirituelles traditionnelles associées.* »⁶⁹⁸

A la différence d'une mise sous cloche d'une « nature vierge » - dans cette quête de la pureté dangereuse que décrit Bernard Henri Lévy et qui conduit à certaines campagnes d'éradication d'espèces envahissantes ressemblant à de l'épuration ethnique⁶⁹⁹ - la catégorie V

⁶⁹⁵ La province Nord a quelques dispositions en termes de gestion participative des populations riveraines des aires protégées.

⁶⁹⁶ La province Sud distingue quatre catégories d'aires protégées, que sont la « Réserve naturelle intégrale », « la Réserve naturelle », « l'Aire de gestion durable des ressources » et « le Parc provincial ». Le Parc provincial peut contenir une ou plusieurs des catégories d'aires mentionnées ci-dessus, selon un système « d'emboîtement », que l'on pourrait éventuellement retenir pour la mise en œuvre de la réglementation aux îles Loyauté.

⁶⁹⁷ La province Nord non plus n'a pas repris l'intitulé de la catégorie V de l'IUCN mais l'esprit de cette catégorie est très largement présente dans l'aire de protection et de valorisation du patrimoine naturel et culturel définie à l'article 212-5 du CEPN. Voir infra.

⁶⁹⁸ Borrini-Feyerabend, G., N. Dudley, T. Jaeger, B. Lassen, N. Pathak Broome, A. Phillips et T. Sandwith (2014). *Gouvernance des aires protégées : de la compréhension à l'action*. Collection des lignes directrices sur les meilleures pratiques pour les aires protégées N°20, Gland, Suisse: IUCN. xvi + 124pp. ISBN: 978-2-8317-1653-4..

⁶⁹⁹ Campagne « Zigouillons le miconia » en province Sud dans les années 2006-07. Avec le slogan qui préconise la protection de la « biodiversité » contre d'autres plantes même envahissantes, nous sommes, pour le moins, en plein complexe de Noé.

encourage par ailleurs une gestion de l'espace par les communautés locales qui sont en mesure d'offrir leurs savoirs, leurs savoir-faire, ainsi que leurs valeurs culturelles et spirituelles, essentiels à la conservation et à la gestion des ressources naturelles.



Figure 18 Affiche de la campagne de lutte contre une espèce envahissante en province Sud (Source : Courrier Sud. Magazine de la Province Sud. N°11 Sept. 2006)

Le choix de la province Sud de miser sur une politique d'aires protégées destinée essentiellement à sanctuariser la nature pour son intérêt scientifique pourrait sans doute s'expliquer par le fait que le territoire de la province, la plus peuplée des trois, est, d'une part, davantage exposée aux menaces d'origine anthropique et d'autre part, la population mélanésienne y est minoritaire et en conséquence, les élus de la province – et les personnels de la Direction de l'environnement - sensibles à la vision océanienne holistique des relations homme-nature sont peu nombreux. En tout état de cause, on peut difficilement dupliquer une telle appréhension aux îles Loyauté.

La province Nord s'est montrée un peu plus volontariste avec une réglementation davantage en faveur des usages coutumiers. La réglementation sur les aires protégées dans une province Nord, en plein développement économique autour de l'usine de transformation du Nickel à Vavouto, est certes comme en province Sud principalement destinée à protéger et à conserver le patrimoine naturel de la région. Elle s'en distingue néanmoins au niveau de la prise en compte des usages traditionnels et tente d'impliquer les populations locales à la gestion des aires protégées.

Il existe six catégories d'aires protégées en province Nord qui correspondent à la typologie d'aires protégées de l'UICN. La Réserve de nature sauvage et le Parc provincial sont deux des catégories d'aires protégées qui allient le besoin de protection avec le respect des pratiques traditionnelles et qui montre la volonté de la province de préserver et de valoriser le mode de vie traditionnel des populations locales.

En effet, les activités de chasse, de pêche et de cueillette sont tolérées sur le territoire de ces réserves et de ces parcs, à condition qu'elles soient autorisées par le Président de l'assemblée de la province Nord pour les réserves et qu'elles soient compatibles avec le règlement intérieur pour les parcs. L'Aire de protection et de valorisation du patrimoine naturel et culturel et l'Aire de gestion durable des ressources⁷⁰⁰ (qui correspondent aux catégories V et VI de l'IUCN, voir infra) ont également retenu notre attention en raison d'une certaine préoccupation particulière portée à l'homme et son environnement et à « l'interaction harmonieuse » qui les unit. Si les activités humaines ne sont pas proscrites, l'abandon ou le dépôt de déchets susceptibles de polluer les éléments naturels et surtout toute activité d'exploitation ou d'exploration minière sont interdits.

Associer les populations locales à la gestion des aires marines protégées permet d'une part aux services provinciaux et autres partenaires de disposer de savoirs traditionnels, et d'autre part, d'intégrer socialement et économiquement la population à la gestion d'un espace plutôt que de l'en exclure au risque de créer des conflits d'usage et d'intérêt⁷⁰¹. La réglementation de la province

⁷⁰⁰ Articles 212-5 et 212-6 du CEPN

⁷⁰¹ Cette prise en compte s'observe par exemple dans la pratique au travers de l'association effective des populations locales à la création et la gestion des aires marines protégées dans le cadre de l'inscription au Patrimoine mondial de l'humanité par l'UNESCO de certaines zones récifo-lagonaires en province Nord. Situées au niveau des communes de Poya, de Pouébo et de Hienghène les trois aires marines protégées de la province Nord sont en effet gérées selon un mode de gestion participatif, en partenariat avec les communautés locales. Voir notamment : Dolorès Bodmer, « Entre préservation et/ou mise en valeur de la ressource, quel avenir pour les Aires Marines Protégées en province Nord de la Nouvelle-Calédonie ? », *Études caribéennes* [Online], 15 | Avril 2010, Online since 15 April 2010, connection on 22 September 2017. URL : <http://etudescaribeennes.revues.org/7883> ; DOI : 10.4000/etudescaribeennes.7883 [Accès vérifié le 19 septembre 2017].

Nord ne développe cependant pas les étapes et les « règles du jeu » (à qui revient le droit de décider de la création d'aires naturelles, peuvent-elles être spontanées, provenir d'une initiative provinciale, d'une initiative des populations ou des autorités coutumières ?) et, de ce fait, elle ne peut servir de source d'inspiration.

En revanche, le dispositif d'aires protégées en Australie semble un exemple mobilisable. Baptisés « aires protégées Aborigènes » (*Indigenous Protected Areas /IPAs*)⁷⁰², le dispositif a été mis en place en 1997 et s'avère une bonne illustration de métissage entre savoirs traditionnels et méthodes contemporaines de conservation de la nature, entre droit endogène (Aborigène) et droit australien des aires protégées, inspiré par l'IUCN.

Dans les années 1990, le gouvernement australien soucieux de mettre en place⁷⁰³ un réseau d'aires protégées représentatif de l'éventail complet des écosystèmes australiens est confronté au fait qu'une partie croissante du territoire concerné appartient (ou a été restitué suite au Native Title Act de 1993) aux Aborigènes. Pour parvenir à ses objectifs de réseaux de parcs nationaux, le gouvernement avait pensé à louer des terres aux Aborigènes comme ce fut le cas par exemple du parc d'Uluru Kakadu⁷⁰⁴ au centre du pays mais cette solution n'avait guère de chance d'être généralisée. L'idée des IPAs a donc été co-conçue par des Aborigènes eux-mêmes concernés par la préservation de leurs espaces naturels (mais n'en ayant pas les moyens) et le gouvernement australien. A grands traits, les communautés Aborigènes mettent volontairement des territoires terrestres ou marins (sea country) à disposition du gouvernement pour la création d'aires protégées relevant de la catégorie V (Paysages terrestres ou marins protégés) ou VI (aire protégée avec utilisation durable des ressources naturelles) de l'IUCN. En contrepartie, le gouvernement finance des emplois et études liées à la gestion des milieux protégés.

⁷⁰² Sur l'historique des IPAs on peut se référer à : David Lawrence, *Managing Parks/managing" country": Joint Management of Aboriginal Owned Protected Areas in Australia*. Parliament Research Service. Australian Parliament House. (1996); Marcus Colchester, *Beyond "participation": Indigenous peoples, biological diversity conservation and protected area management*. *Unasylva*. 47. (1996). 33-39. Steve Szabo and Dermot Smyth, *Indigenous protected areas in Australia: Incorporating Indigenous owned land into Australia's national system of protected areas*. James Cook University, Australia. Vth World Parks Congress: Sustainable Finance Stream September 2003 • Durban, South Africa; H. Ross, C. Grant, C.J. Robinson, A. Izurieta, D. Smyth & P. Rist *Co-management and Indigenous protected areas in Australia: achievements and ways forward*, *Australasian Journal of Environmental Management*, 16:4, (2009) 242-252, DOI: 10.1080/14486563.2009.9725240. <http://dx.doi.org/10.1080/14486563.2009.9725240>; [Accès vérifié le 14 septembre 2017] ;Stan Stevens, *Indigenous Peoples, National Parks, and Protected Areas: A New Paradigm Linking Conservation, Culture, and Rights*. University of Arizona Press, 18 sept. 2014 - 392 pages ;

⁷⁰³ Conformément aux lignes directrices pour l'établissement d'aires protégées de l'IUCN de 1994,

⁷⁰⁴ Cf. Terry de Lacy *The uluru/kakadu model—anangu tjukurpa*. 50,000 years of aboriginal law and land management changing the concept of national parks in Australia [Society & Natural Resources](#) Vol. 7, Iss. 5, 1994.

La procédure participative et négociée de création des IPAs paraît particulièrement intéressante au regard du projet CEPIL. Un projet d'IPA commence par une période de consultation au cours de laquelle les « propriétaires traditionnels » déterminent entre eux la taille des espaces terrestres ou marins qu'ils souhaitent dédier à l'IPA, le niveau de protection et les priorités de gestion qu'ils souhaitent appliquer à cet espace. Le gouvernement finance la phase de consultation. Une fois que les Aborigènes parviennent à un consensus au sein de leur communauté sur ces différents points, le tout est consigné dans un plan de gestion négocié avec le gouvernement qui détermine en s'appuyant autant sur les connaissances traditionnelles que les données scientifiques et méthodes de gestion contemporaines le type de catégorie IUNC à retenir. Une fois le plan de gestion validé par le Gouvernement, le projet peut être officialisé.

Des solutions de cogestion ou de gestion participative voire exclusive des aires naturelles associant les communautés traditionnelles qui peuvent aboutir à une résolution négociée des éventuels conflits d'accès et d'usage sur les territoires sont le plus souvent retenues. Cela comprend le droit de participer des Aborigènes à la gestion, l'accès et les usages traditionnels⁷⁰⁵. La chasse et la pêche en tant qu'éléments centraux de la culture aborigène sont notamment garantis. Différents « modèles » de gestion peuvent être envisagés au cours des négociations parmi lesquels on peut citer :

Modèle 1 : l'accès et l'usage sont soumis aux coutumes et lois traditionnelles observées par les communautés Aborigènes, qui imposent des règles restrictives, telles que les personnes autorisées à chasser ou pêcher, les espèces, les lieux, les temps...

Modèle 2 : le droit d'usage traditionnel est limité aux communautés Aborigènes résidentes et peut exclure les membres extérieurs, y compris ceux d'autres communautés.

Modèle 3 : le plan de gestion pourra déboucher sur un plan de zonage destiné à séparer différents espaces et ainsi réguler les éventuels conflits d'usages. Le zonage permet de préserver la vie privée des communautés parfois soumises à d'importants flux touristiques et d'assurer la réalisation des objectifs environnementaux.

⁷⁰⁵ Voir Carine David et al., Formalisation juridique des usages sur la zone lagunaire en Nouvelle-Calédonie. Projet COGERON. Rapport de synthèse. 2011. pp. 103 et s.
http://cogeron.ird.nc/files/1313/4369/2344/Synthese_juridique_finale_David_mai2011.pdf [Accès vérifié le 17 septembre 2017]

De manière générale, les plans de gestion prévoient des comités de gestion, souvent paritaires (communautés Aborigènes/gouvernement), décisionnaires dans les affaires des IPAs. Les activités de gestion sont financées par le gouvernement australien mais des revenus peuvent être générés par l'organisation d'activités écotouristiques ou de droits de passage par exemple.

Une fois institutionnalisés, les IPAs font partie du National Reserve System (NRS), le réseau national des aires protégées australien. Les IPAs sont aujourd'hui pleinement insérées dans le paysage australien et les résultats ont démenti les appréhensions qui justifiaient les politiques conservacionnistes d'exclusion des populations riveraines du siècle dernier⁷⁰⁶. Selon les derniers chiffres de 2017 du gouvernement fédéral⁷⁰⁷, il existe aujourd'hui 75 IPAs, couvrant 67 312 453 hectares et représentant près de 45% du NRS⁷⁰⁸. Plus de 60 % des aires protégées Aborigènes sont gérées par des groupes de gardes forestiers Aborigènes (Indigenous Ranger Groups) financés par le Gouvernement australien ou les Etats fédérés. Le succès de ce type d'aire protégée est également dû aux bénéfices rendus en termes de valorisation culturelle. En effet, pouvoir gérer ces aires protégées permet aux populations autochtones de dialoguer avec les autres et de protéger en même temps leurs valeurs culturelles pour les transmettre à la génération suivante. Les avantages de ce type de dispositif sont également d'ordre sanitaire, économique et social. Des ONG, telle que WWF, soutiennent activement ce type de dispositif et ont notamment encouragé leur expansion à travers l'Australie.

Enfin, les IPAs constituent un bon exemple de rencontre, au travers d'une négociation d'un accord conventionnel conclu entre Aborigènes et autorités gouvernementales, du droit endogène

⁷⁰⁶ A titre d'exemple on peut citer les communautés Gudjuda dans le Queensland : certains propriétaires traditionnels sont préoccupés par les populations de tortues marines et ont souhaité être impliqués dans la gestion de cette espèce, en raison du rôle important que cette espèce joue dans leurs traditions et coutumes. Les communautés Gudjuda ont été impliquées dans un certain nombre de programmes de marquage des tortues marines à Edgumbe Bay soutenues par le gouvernement de l'Etat : *“For ten years, the Gudjuda people have volunteered their time to work with my department to study the population, health and trends of green turtles, particularly in Edgumbe Bay. “The project was developed after the Traditional Owners approached the Department concerned that the population of green turtles, which are an important part of their culture, may have been declining. “It gives me great pleasure to be able to recognise the contribution of these traditional owners and expand our indigenous ranger program to the region.”Mr Powell [le Ministre de l'Environnement et de la protection du Patrimoine du Queensland] said the Gudjuda Corporation has a self-imposed no hunting policy as part of its sea country management and has been involved in a turtle research program in partnership with the WWF and James Cook University. »*

<http://statements.qld.gov.au/Statement/2013/8/1/indigenous-rangers-a-first-for-ayr> [Accès vérifié le 19 septembre 2017]

⁷⁰⁷ Source : <https://www.pmc.gov.au/indigenous-affairs/environment/indigenous-protected-areas-ipas> [Accès vérifié le 19 septembre 2017]. Le programme des IPAs bénéficie de 73,08 millions AUD pour la période de cinq ans de 2014 à 2018.

⁷⁰⁸ Pour une carte des IPAs en Australie en janvier 2017 voir : https://www.pmc.gov.au/sites/default/files/files/ia/IEB/ipa_national_map.pdf [Accès vérifié le 19 septembre 2017]

avec le droit étatique, dans l'intérêt général de la promotion de la protection de la biodiversité et des pratiques culturelles traditionnelles.

C'est exactement ce qui est recherché en province des Iles Loyauté et correspond d'ailleurs d'une part à ce qui est encouragé par la CBD : « *Promouvoir un contexte propice (législation, politiques, capacités et ressources) à la participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes à la prise de décision, et au développement de leurs capacités et possibilités de créer et de gérer les aires protégées, y compris les aires protégées privées et préservées par les communautés.* »⁷⁰⁹ D'autre part, cela correspond également aux principes votés en 2016 dans le CEPIL et notamment l'article 110-1 sus-évoqué qui dispose que « *La province des îles Loyauté prend en compte l'existence de modes de gestion coutumière de l'environnement et intègre ces modes de gestion dans la réglementation, dans le respect du principe de subsidiarité.* »

Le projet de réglementation sur les aires protégées a donc pour ambition d'être respectueux des pratiques traditionnelles tant au niveau de la création des aires protégées qu'au niveau des modalités de leur gestion.

Lors des rencontres participatives avec les populations des trois Iles Loyauté, l'information récurrente depuis 2014, de la part des autorités coutumières, des populations et des services de la province, est l'existence de « lieux exceptés », institués en vertu du droit endogène. Les motivations coutumières pour soustraire ces espaces de toute occupation, usage ou prélèvement, de manière permanente ou temporaire étaient variées et rarement avec un objectif unique ou déclaré de préservation de la biodiversité. Certaines pouvaient suggérer une « privatisation » au profit d'un clan ou tribu, d'un espace ou des ressources y disponibles (notamment marines), d'autres le plus souvent étaient en lien avec des rituels cérémoniels ou relevaient de relations spirituelles avec l'endroit concerné.

D'emblée, il a été convenu que ces espaces feraient partie du réseau des aires protégées de la province des Iles Loyauté et la création d'une catégorie a été avancée, les aires protégées d'initiative coutumière (APIC). A l'instar des IPAs australiennes, cette désignation d'espaces protégés s'exercerait à l'initiative des populations locales que viendrait adouber une décision

⁷⁰⁹ PdTAP. Activité suggérée aux Parties 2.2.4 <https://www.cbd.int/doc/publications/pa-text-fr.pdf> [Accès vérifié le 19 septembre 2017]

provinciale. On obtenait par ce métissage une consécration juridique des aires coutumièrement protégées par la population locale de statut civil coutumier et devenant « opposables » à tous. La formalisation des usages coutumiers permettait en effet de porter à la connaissance de l'ensemble des citoyens calédoniens la délimitation coutumière des espaces. En effet, jusqu'à présent les conflits d'usages entre les autorités coutumières/propriétaires fonciers et les personnes extérieures (touristes, plaisanciers ou simplement Kanak d'un(e) autre clan/tribu) venaient de l'ignorance sincère (ou non) du caractère excepté des lieux. La province voyait ainsi plusieurs avantages, celui d'assurer une meilleure protection des espaces mis en réserve, avec information du plus grand nombre, une plus grande sécurité juridique tant pour les propriétaires fonciers que pour les usagers extérieurs avec des sanctions pré-identifiées en cas de violation des règles fixées en vertu du droit endogène.

Par ailleurs, la province des îles Loyauté pourrait créer des aires protégées selon des besoins avérés de protection de la nature (et non couverts par les APIC) ou de mise en conformité avec des prescriptions régionales ou internationales. L'initiative des populations locales était donc considérée comme une voie parallèle de création d'aires protégées.

Cependant, début 2017, la situation a évolué : les autorités coutumières ont fait savoir qu'elles ne partageaient pas l'idée d'être « à l'initiative » de certaines aires protégées aux cotés de la province. Les discussions à ce sujet ont permis de parvenir à la solution suivante : les aires protégées en province des Iles Loyauté seraient par défaut des espaces désignés en tant que tels par les autorités coutumières et reconnus par la province, les modalités d'accès et de gestion étant fixées par voie de convention. L'intervention de la province n'est désormais envisagée qu'en l'absence totale d'initiative locale ou encore en cas de carence des autorités coutumières, c'est-à-dire lorsque la protection existe mais qu'elle n'est pas suffisante au regard des objectifs et missions de protection que s'est fixée la province (cf article 110-4 décrit plus haut) ou l'atteinte d'objectifs comme ceux d'Aïchi par exemple.

Plutôt que de définir en amont les catégories d'aires dans lesquelles il a été convenu de laisser les autorités « déclarer » les espaces protégés pour quelque motif que ce soit, il s'agira de les reconnaître au fil de l'eau, et, dans quelques années en tirer une typologie en fonction des motifs et des règles de gestion contenues dans les conventions qui incluront des plans de gestion rédigés d'un commun accord. Rien n'empêche dans l'esprit du métissage de la norme de s'inspirer pour les conventions des catégories de l'IUCN. Il faudra simplement avoir à l'esprit qu'il faut

évaluer périodiquement l'effectivité et l'efficacité des protections mise en place et si nécessaire faire évoluer les règles négociées. Au fond, ce qui est en jeu en permanence, c'est d'une part de replacer l'espace protégé dans son contexte loyalien et d'autre part de traiter les problèmes susceptibles d'affecter l'aire naturelle de manière intégrée.

Un élément doit être discuté encore : il semble en effet que l'on peut distinguer les aires d'exception coutumière terrestres qui ne posent guère de problème de délimitation de droits d'usages dans une province où le foncier est coutumier à 98% et les aires marines compte tenu de la problématique du domaine public. La Déclaration commune d'Ouvéa (et partagée à Lifou et Maré) déjà mentionnée a établi un cadre de travail de collaboration avec l'idée, d'une part, d'une « reconnaissance commune » entre province et autorités coutumières de leurs légitimités respectives et d'autre part, le lien particulier affirmé entre la nature et les hommes. La co-gestion qui est retenue comme mode opératoire privilégié pourrait être ainsi imaginée (négociée) dans la future réglementation comme étant principalement coutumière sur terre et pencher plus vers la province s'agissant du domaine public maritime, ce qui lui donnerait la latitude nécessaire pour concilier la reconnaissance d'aires marines sous protection coutumière (qui seront identifiées sur les futures cartes marines) et les règles d'accès au domaine public et d'accès à la nature en général, ainsi que l'établissement de règles communes pour la pêche dans les eaux provinciales. La future reconnaissance de la personnalité juridique à des éléments de la nature peut aussi amener la province à créer des règles de protection de leur habitat dépassant les limites des « frontières » coutumières.

A la création participative garantissant la prise en compte des pratiques traditionnelles s'ajoute la mise en place d'un système de gestion participatif des aires protégées en province des Iles Loyauté.

En effet, selon la méthode envisagée ci-dessus, la reconnaissance, à la demande des autorités coutumières concernées, d'espaces naturels sous protection coutumière aux Iles Loyauté, s'accompagne donc au cas par cas de la détermination négociée des modalités de gestion de ces espaces. Parmi les méthodes déjà conçues, en place ailleurs (en ou hors Nouvelle-Calédonie) ou qui seraient possibles et imaginables pour gérer les aires protégées, la logique du partenariat et du droit négocié entre les autorités et les coutumiers s'impose. La méthode de la co-gestion entre toutes est celle qui correspond et qui semble être la plus efficace. Il a donc été envisagé un mode de co-gestion participative, y compris pour les aires protégées dont la création serait décidée par

la province elle-même, à la condition bien entendu que les autorités coutumières l'acceptent. En effet, confier la gestion d'une aire protégée aux populations locales et à des autorités coutumières permet d'une part, de disposer de connaissances traditionnelles qui sont essentielles à la gestion de ces aires, et d'autre part, de responsabiliser tous les acteurs de la protection environnementale (autorités, habitants et coutumiers). Le projet de réglementation sur les aires protégées en province des îles Loyauté proposera donc que les aires naturelles protégées fassent l'objet soit d'une gestion coutumière, soit d'une gestion par la collectivité, soit d'une cogestion. Le mode de gestion sera choisi d'un commun accord en fonction des objectifs de protection de l'aire protégée en question, des souhaits des autorités coutumière et des moyens humains et financiers mobilisables.

Confier la gestion des aires protégées aux communautés locales⁷¹⁰ ou les associer le plus largement possible à la gestion des espaces mis en réserve, auparavant sous leur propre protection, est nécessaire, non seulement pour garantir une meilleure conservation des ressources biologiques terrestres et marines mais également pour valoriser leurs pratiques, leurs savoirs faire traditionnels, leur dignité, leur identité. Ce mode de relation durable avec la nature, qui participe du réenchancement du droit, devra être privilégié et être étendu à d'autres domaines.

⁷¹⁰ La confiance n'exclut pas la vigilance. En effet, l'effectivité et l'efficacité de la gestion par les communautés d'espace naturels ne peut être garanties que si la légitimité et la stabilité des autorités coutumières sont de mise. Des conflits au sein même ou entre autorités coutumières – et les travaux anthropologiques en révèlent souvent - ne sauraient effet compromettre l'intégrité des espaces naturels.

CONCLUSION - LA COMMUNAUTÉ DE DESTIN ENTRE HOMMES ET NATURE

Fort d'une conviction que tout est lié sur terre, le Pape François lance une « *invitation urgente à un nouveau dialogue sur la façon dont nous construisons l'avenir de la planète. Nous avons besoin d'une conversion qui nous unisse tous, parce que le défi environnemental que nous vivons, et ses racines humaines, nous concernent et nous touchent tous.* »⁷¹¹

Depuis l'arrivée des premiers hommes en Océanie jusqu'à aujourd'hui, les populations n'ont jamais cessé d'interagir avec la nature. De nombreux indices laissent à penser que les principaux impacts d'origine anthropique sur l'environnement naturel des îles du Pacifique relèvent de ce qu'on appelle aujourd'hui l'évolution du Land Use, Land-Use Change and Forestry (LUCLUF)⁷¹² dans le jargon de la Convention Cadre des Nations Unies sur le changement climatique de 1992 pour expliquer l'augmentation du CO₂ dans l'atmosphère terrestre et identifier les mesures d'atténuation⁷¹³.

C'est bien l'évolution de l'usage de la terre sous diverses formes qui a bouleversé les écosystèmes originels. Pendant la période précoloniale, l'introduction de plantes vivrières et des techniques de cultures (conversions en zones agricoles irriguées pour l'igname et les taros par exemple), la surexploitation des ressources en bois (construction d'habitations, d'armes ou de pirogues) impliquant parfois des déforestations massives, ont transformé ou détruit les paysages et conduit à l'extinction de nombreuses espèces posant ainsi la question de la survie même de l'homme. Durant la période coloniale, c'est encore la gestion de l'usage de la terre pour les besoins de construction d'habitats, de terres agricoles et à partir de du dernier quart du XIX^{ème} pour l'activité minière qui va transformer les paysages et fragiliser la nature calédonienne.

L'histoire du déclin de la civilisation polynésienne de l'île de Pâques révélée par de récentes études palynologiques notamment est particulièrement édifiante à cet égard. Lorsque les premiers polynésiens arrivent sur l'île vers le VIII^o siècle ou le XII^o siècle de notre ère (selon les

⁷¹¹ Pape François. Encyclique *Laudato Si. Op. cit.*

⁷¹² Voir http://unfccc.int/land_use_and_climate_change/lulucf/items/4122.php

⁷¹³ Ceci nous amène à penser qu'il faut absolument étendre le concept de *LUCLUF* à la biodiversité également et que l'on ne peut séparer conservation de la biodiversité et lutte contre le réchauffement climatique.

hypothèses des archéologues)⁷¹⁴, celle-ci aurait été recouverte d'une dense forêt tropicale, abritant de nombreuses espèces d'oiseaux terrestres et marins.

Les premiers colons polynésiens dont la population humaine atteint rapidement plusieurs milliers (estimation basée sur la coopération nécessaire à la construction et au transport des fameuses statues géantes moai) défrichent la forêt pour l'agriculture, utilisent les arbres pour le bois de chauffage et la construction de pirogues. Ces pirogues leur permettent d'aller en mer pour pêcher marsouins et poissons afin de compléter leur alimentation basée sur les oiseaux terrestres et marins. Les troncs d'une variété de palmier géant leur servent de rouleaux et de leviers pour transporter et ériger les Mo'ai, les statues géantes⁷¹⁵. La forêt fut ainsi entièrement décimée, entraînant la disparition de la biodiversité terrestre animale et végétale, l'érosion et l'appauvrissement généralisés des sols. Dans un ouvrage populaire, Jared Diamond fait du cas de Rapa nui l'exemple-même d'une société qui a totalement détruit son environnement et qui s'est condamnée à la mort des trois-quarts de sa population, ajoutant un tableau apocalyptique où se seraient mêlées la famine, la guerre acharnée entre clans et même le cannibalisme⁷¹⁶. On pense aujourd'hui que se sont combinés des facteurs endogènes (intensification abusive de l'agriculture et de la déforestation, en effet, mais aussi crise « cosmologique » à la suite des « premiers contacts » avec les Européens), et des facteurs exogènes (chute considérable des températures et le phénomène El Nino dans les années 1200)⁷¹⁷.

Quoi qu'il en ait été, il est important de rappeler cette histoire de l'île de Pâques comme avertissement car il s'agit bien d'une tragédie des communs, à l'instar de celle de Garrett Hardin et ses pâturages⁷¹⁸ et qui illustre bien les dangers de la rupture de coviabilité d'un socio-écosystème.

⁷¹⁴ Voir Diego Munoz Azocar, « Diaspora Rapanui (1871-2015) L'île de Pâques, le Chili continental et la Polynésie française, une ethnographie historique de la mobilité dans une société transnationale ». Paris, EHESS, Thèse de doctorat, 2017 : p. 47

⁷¹⁵ Cette hypothèse « classique » est en partie remise en question depuis 2012 ou du moins complétée: le transport se serait fait (seulement ou aussi ?) en laissant la statue debout, de nombreuses lianes accrochées à la partie haute, chacune tirée par un nombre important d'hommes, coopérant dans un mouvement de balancier de droite à gauche avec un effet oblique, faisant ainsi « marcher » la statue dans la direction recherchée. Des reconstitutions ont été effectuées avec succès (<https://www.livescience.com/37277-easter-island-statues-walked-there.html> [accès 28 octobre 2017])

⁷¹⁶ Sur l'ensemble de la tragédie de l'île de Pâques voir Jared Diamond, *Ecological Collapses of Pre-industrial Societies*, The Tanner Lectures on Human Values, Delivered at Stanford University May 22–24, 2000. Disponible à l'URL http://www.pelagicos.net/BIOL3010/readings/Diamond_2000.pdf. [Accès vérifié le 30 septembre].

⁷¹⁷ Voir Munoz Azocar, op cit, p. 49 pour les références de ces travaux récents d'archéologues et d'historiens.

⁷¹⁸ Garrett Hardin, The Tragedy of the commons, Science, 162, pp. 1243-1248 1968. Disponible à l'URL http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html [Accès vérifié le 30 septembre].

Autre exemple plus proche de nous, l'île de Nauru. Petite île du Pacifique central située juste au sud de l'équateur, Nauru a le triste mérite d'illustrer au XX^{ème} siècle une des graves catastrophes écologiques de l'ère industrielle. Durant la période pré-contact avec les Européens, sa population est d'environ un millier, organisée de manière traditionnelle en 12 tribus et vivant sur la plaine côtière qui encercle un plateau culminant à 75 m et recouvert d'une forêt. A la fin du XIX^{ème} siècle, elle devient colonie allemande, puis protectorat australien entre 1918 et 1968. Commencée en 1907 durant l'ère coloniale, l'exploitation, authentique *change of land-use*, intensive et non encadrée du phosphate, a détruit presque entièrement la biodiversité de l'île et enlevée près de 90% du sol. Elle a poussé une population qui vivait traditionnellement de pêche et de cultures vivrières à devenir une des plus riches au monde, adepte du consumérisme, avant de tomber dans la quasi faillite du fait de l'épuisement des réserves de phosphate et d'une dévastation des ressources en terres arables et eau douce – le paysage lunaire de l'île creusé d'innombrables trouées est bien connu – sans parler de l'explosion de maladies non transmissibles (diabète, obésité, maladies cardiovasculaires), et d'investissements désastreux par les responsables du pays qui ont fait fondre la manne récoltée au début par les permis d'exploitation⁷¹⁹. C'est exactement la même histoire pour l'île de Banaba ("Ocean Island" sur les cartes anciennes) qui a même résulté en un déplacement forcé de toute la population dans l'archipel des Fidji⁷²⁰.

Dans ces trois cas, il s'agit d'une situation où l'absence de prise de conscience des impacts (ou leur négation) et de prise en compte du caractère fini de l'environnement naturel d'un espace insulaire s'est traduit par l'absence de mesures de régulation et de précaution et par un certain laisser faire qui ont conduit à une catastrophe écologique et humaine.

Les projets de développement industriel, de rééquilibrage économique et d'aménagement du territoire que connaît la Nouvelle-Calédonie depuis près d'une trentaine d'années ont accentué les impacts sur les milieux naturels avec l'érosion accrue des bassins versants, la réduction des nappes phréatiques, des pollutions des eaux des rivières et du lagon, la diminution des mangroves, des espèces végétales ou écosystèmes endémiques. Il y avait donc de quoi s'inquiéter.

⁷¹⁹ Voir H. Manner, R. Thaman & D. Hassall. Phosphate Mining Induced Vegetation Changes on Nauru Island. *Ecology*, (1984) 65(5), 1454-1465. doi:10.2307/1939126; John M. Gowdy and Carl N. McDaniel, The physical destruction of Nauru: an example of weak sustainability, *Land Economics*, May 1999 v75 i2 p333(6); John Connell (2006) Nauru: The first failed Pacific State?, *The Round Table*, 95:383, 47-63, DOI: 10.1080/00358530500379205;

⁷²⁰ Voir K.M. Teaiwa. Consuming Ocean Island : stories of People and Phosphate from Banaba, Bloomington : Indiana University, 2014

Nous arrivons au terme de ce voyage commencé il y a déjà 6 ans pour contribuer au renouvellement du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie.

Nous avons vu comment le droit actuellement applicable en Nouvelle-Calédonie s'était construit autour d'une histoire autant géologique qu'humaine, sur des rationalités juridiques et scientifiques exogènes et une négation des populations colonisées et de leurs droits et cultures endogènes et océaniques, en particulier la négation du sacré. Pourtant - et Baudelaire ne s'était pas trompé - la nature est bien un temple vivant pour les Océaniens... Le concept de désenchantement semblait bien convenir à cette situation.

Il ne s'agit pas pour nous de minimiser l'importance du travail concret qu'accomplissent aujourd'hui les acteurs en Nouvelle-Calédonie - et de manière générale en Océanie voire sur d'autres continents - pour la protection juridique de l'environnement, du développement durable ou de nier le travail accompli ces dernières décennies pour protéger le « patrimoine naturel », mais force est de constater sur le terrain que la correspondance n'est pas (encore) parfaite.

Comme le dit Christophe Sand, écrire sur la Nouvelle-Calédonie « *en Nouvelle-Calédonie est un exercice périlleux. On s'expose en permanence au risque de blesser, même involontairement, une partie de la population, ou de sembler favoriser un groupe plutôt qu'un autre ; et surtout, d'exposer des constats qui peuvent être dérangeants (...). [N]ous n'avons pas de schémas tout faits en tête, nous expérimentons simplement au jour le jour les évolutions en cours et tentons d'en comprendre les aspirations* ». ⁷²¹

L'évolution qui nous a occupé ici est le chemin vers un droit renouvelé de l'environnement dans un destin commun. Un rapide détour par Ernest Renan, ardent défenseur de l'harmonie des contraires, n'est pas inintéressant. « *Rien ne doit régner ici-bas à l'exclusion de son contraire ; aucune force ne doit pouvoir supprimer les autres. L'harmonie de l'humanité résulte de la libre émission des notes les plus discordantes* », disait-il dans une préface à un ouvrage sur les Apôtres (1866). ⁷²² Dans un discours didactique devenu célèbre et connu aujourd'hui encore de tous les

⁷²¹ Christophe Sand, Jacques Bolé et André John Ouetcho, « Les aléas de la construction identitaire multi-ethnique en Nouvelle-Calédonie : quel passé pour un avenir commun ? », *Le Journal de la Société des Océanistes* [En ligne], 117 | Année 2003-2, mis en ligne le 22 mai 2008. URL : <http://jso.revues.org/1252> page 4 [Accès vérifié le 30 septembre].

⁷²² Cité dans Ernest Renan, "Qu'est-ce qu'une nation ?" Disponible à l'URL : http://classiques.uqac.ca/classiques/renan_ernest/qu_est_ce_une_nation/renan_quest_ce_une_nation.pdf

étudiants en droit issu des facultés françaises, « Qu'est-ce qu'une Nation ? »⁷²³, qu'il prononce à la Sorbonne le 11 mars 1882, Ernest Renan passe en revue les éléments constitutifs ou non de la nation moderne. Après avoir éliminé divers éléments comme la race, la langue ou la religion qui ne nous posent pas de problème, il écarte également tout déterminisme géographique :

*« Non, ce n'est pas la terre plus que la race qui fait une nation. La terre fournit le substratum, le champ de la lutte et du travail ; l'homme fournit l'âme. L'homme est tout dans la formation de cette chose sacrée qu'on appelle un peuple. Rien de matériel n'y suffit »*⁷²⁴.

Or, en Nouvelle-Calédonie, en ce qui concerne le peuple Kanak, il est clairement revendiqué (et énoncé dans le préambule de l'Accord de Nouméa) que le lien particulier à la terre, y compris un rapport spécifique à la mer, à une rivière, à une vallée ou une embouchure, est constitutif de l'identité Kanak. Dans la cosmovision Kanak et océanienne en général, c'est plutôt la nature qui fournit l'âme. Ceci étant dit, le reste des propos de Renan sur « Qu'est-ce qu'une Nation ? » et qu'il résume à la fin de son discours peuvent être utilement mobilisés pour évoquer la recherche du destin commun :

« Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis ; l'homme, Messieurs, ne s'improvise pas. La nation, comme l'individu, est l'aboutissant d'un long passé d'efforts, de sacrifices et de dévouements. Le culte des ancêtres est de tous le plus légitime ; (...)

*Un passé héroïque, des grands hommes, de la gloire (j'entends de la véritable), voilà le capital social sur lequel on assied une idée nationale. Avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent ; avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore, voilà les conditions essentielles pour être un peuple »*⁷²⁵.

Maniant avec aisance son idée d'harmonie des contraires, Renan fait reposer la construction nationale sur deux éléments a priori contradictoires, le déterminisme du passé, la

⁷²³ Ibid.

⁷²⁴ Ernest Renan, "Qu'est-ce qu'une nation ?" op. cit.p. 49

⁷²⁵ Ernest Renan, "Qu'est-ce qu'une nation ?" op. cit.p. 50

liberté de choix du présent, deux éléments qui en réalité s'équilibrent. Toutefois, en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie, il manque un élément fondamental de la démonstration de Renan : point de gloires communes ou de grandes choses faites ensemble pendant près de deux siècles de vie commune sur l'archipel entre des communautés antagonistes, dont les descendants pensent ou espèrent une vie commune nouvelle.

Il n'y aurait aucune difficulté à démontrer, en appliquant le schéma de Renan, l'existence d'une nation Kanak en Nouvelle-Calédonie (ou d'une nation Maorie en Nouvelle-Zélande par exemple). En revanche, les premières « gloires communes » avec une poignée de mains devenue emblématique, remontent à peine à trente ans, avec la signature des Accords de Matignon. Pourtant, la feuille de route tracée par l'Accord de Nouméa s'appuie très fortement sur cet équilibre pour parler du destin commun. Le passé colonial de l'archipel est formellement reconnu comme une période d'ombres pour ne pas dire sombre mais qui « ne fut pas dépourvue de lumière ». Pour puiser dans ce passé commun, un patrimoine d'histoire et de souvenirs, fait de souffrances et traumatismes mais aussi d'espérance et réussites, pour consentir à la refondation d'un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, par le biais de la décolonisation et la reconnaissance préalable de la souveraineté du peuple d'origine, la construction partagée d'un nouveau droit de l'environnement peut beaucoup apporter.

Comme le dit l'historienne Anne-Marie Thiesse, « *la véritable naissance d'une nation c'est le moment où une poignée d'individus déclare qu'elle existe et entreprend de le prouver.* ⁷²⁶ »

La « poignée d'individus », au-delà des signataires officiels de l'Accord de Nouméa, c'est 72% de la population qui a approuvé cet accord le 8 novembre 1998⁷²⁷ et par là le projet de destin commun. Il y a bien eu cette expression d'une volonté collective, démocratiquement actée du vivre ensemble entre communautés présentes sur l'archipel calédonien. Cela ne signifie aucunement qu'il n'existe pas de visions concurrentes du destin commun au sein des populations calédoniennes, y compris au sein même du peuple Kanak⁷²⁸. Aussi, pour y parvenir, les réponses doivent-elles tenir compte des pluralismes humains, culturels, juridiques, économiques, politiques

⁷²⁶ Anne-Marie Thiesse, *La création des identités nationales*, Editions du Seuil, 2001, p. 11

⁷²⁷ Conformément à l'article 76 de la Constitution, dans la rédaction de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, les électeurs devaient répondre à la question : « Approuvez-vous l'Accord sur la Nouvelle Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 ? ». Cf. Décision du 9 novembre 1998 de la commission de contrôle, publiée au JORF n° 261 du 10 novembre 1998, p. 16956.

⁷²⁸ Pour des exemples précis, voir l'ouvrage majeur à ce jour consacré au thème du destin commun en Nouvelle-Calédonie : Elsa Faugère et Isabelle Merle, (dir.), *La Nouvelle-Calédonie, vers un destin commun ?*, Karthala, Paris, 2010.

et institutionnels de cette société, dépasser les antagonismes et surtout, ces réponses doivent être construites ensemble, par tous, pour atteindre l'objectif d'une « nation calédonienne » fixé en 1998.

Certes, si le destin commun ne peut être (seulement) décrété, le droit peut-il sans doute y contribuer ? C'est à cette question que nous avons tenté de répondre dans ce travail en mobilisant autant les « forces imaginantes » du droit que sa force créatrice autour d'une question, dont chacun peut penser, selon son point de vue, si elle est déterminante ou accessoire pour l'avenir du destin commun. On l'aura compris, pour nous elle est déterminante. La protection juridique de l'environnement est une question centrale tant la nécessité de parvenir à un droit de l'environnement du destin commun est criante car s'il est des domaines sur lesquels il y a nécessité de dépasser les pluralismes, c'est celui de l'environnement ou de la santé.

L'expérimentation précisément de la co-construction du droit de l'environnement en province des Iles Loyauté et la mise en œuvre de la participation semblent avoir convaincu. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, à l'initiative de la membre indépendantiste du gouvernement, en charge de la Santé, et de son cabinet, a souhaité appliquer cette méthode pour la construction du droit de la santé publique en Nouvelle-Calédonie.

Claude Gambey, chef de cabinet de la Membre du gouvernement en charge de la santé, dans une note écrite qu'il a bien voulu nous communiquer, indique :

« C'est probablement dans le mariage du droit de l'environnement et du droit de la santé qu'il sera possible de mieux appréhender les visions partagées.

*Ces deux disciplines se rejoignent puisque l'histoire du droit révèle que c'est le droit à la santé qui a permis l'émergence du droit à l'environnement, droit qui se retrouve dans la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), le droit à la santé étant universellement reconnu comme un droit fondamental, comme un droit de l'homme. Et ce droit à la santé a conduit à l'avènement du droit à l'environnement sain, étant entendu qu'au fur et à mesure du temps le mauvais environnement a été un facteur de dégradation de la santé humaine ».*⁷²⁹

⁷²⁹ Claude Gambey, Approche anthropologique et juridique du droit des patients calédoniens en Nouvelle Calédonie. Note écrite. Communication personnelle de l'auteur. Souligné par nous.

On comprend que la proposition d'appliquer au droit de la santé une méthode participative d'adoption utilisée pour le droit de l'environnement recueille son assentiment.

Depuis les années 1950, le droit de la santé applicable en Nouvelle-Calédonie est soit le droit métropolitain directement soit l'adoption de textes inspirés (ou copiés-collés) par les institutions calédoniennes. Si l'on se souvient de la figure 1 en introduction, sur la composition plurielle de la population calédonienne, on a de suite une idée du problème. D'un côté, 60% de la population est océanienne, avec ses guérisseurs, ses plantes médicinales, de l'autre un personnel médical exclusivement formé en métropole ainsi que les responsables et juristes de la Direction des Affaires Sanitaires et sociales (DASS) de Nouvelle-Calédonie en charge d'administrer la santé publique. Comme pour l'environnement en province sud notamment, la santé publique est victime du pseudo-pluralisme juridique⁷³⁰. Le Conseil d'Etat ayant fortement suggéré la codification du droit calédonien, les services ont entrepris il y a plus de 6 ans déjà celui du droit de la santé ... en reprenant les textes français avec quelques ajustements à la marge pour « calédoniser » le corpus normatif en matière de santé publique.

C'était sans compter sur l'émergence d'une volonté des élus notamment indépendantistes au Congrès de la Nouvelle-Calédonie et au gouvernement collégial de doter la Nouvelle-Calédonie d'un droit calédonien de la santé où les médecines traditionnelles, la médecine kanak en premier, mais aussi la pharmacopée océanienne, ne seraient plus illégales mais au contraire côtoieraient la « *evidence-based medicine* », se complèteraient, s'enrichiraient mutuellement. Un métissage en quelque sorte, un droit calédonien de la santé publique où l'on ne reproduirait pas les monopoles et les lourdeurs du système de santé français qui produit les mêmes conséquences en Nouvelle-Calédonie qu'en France, à savoir un déficit structurel chaque jour plus croissant de la caisse locale de sécurité sociale.

A la suite de premières réunions et d'un premier diagnostic en 2012, des Assises de la santé – avec de nombreuses réunions participatives – ont lieu en 2015 et aboutissent à un certain nombre d'orientations et de recommandations concrètes. Un signe encourageant est venu de l'adoption à

⁷³⁰ Une illustration nous est fournie dans le projet de délibération relatif aux produits de santé élaboré par les services calédoniens de la santé. La seule référence française actuelle à la médecine des outre-mer figure à l'article L 5112-1 du code français de la santé publique, qui dispose que la pharmacopée comprend les textes de la pharmacopée européenne et ceux de la pharmacopée française, **y compris ceux relevant de la pharmacopée des outre-mer qui remplissent les conditions de la réglementation en vigueur dans le domaine**. Or, même ce bout de phrase avait été retiré de manière discrétionnaire dans le projet de délibération devant être codifié au motif qu'il n'y avait pas de pharmacopée calédonienne, provoquant le mécontentement des élus indépendantistes. Le bout de phrase a été réintégré dans la version finale.

l'unanimité du Congrès d'une délibération en mars 2016 d'un plan stratégique pour la santé Nouvelle-Calédonie⁷³¹ dénommé « Do Kamo ». Do Kamo signifie « être épanoui, être en relation » en langue Ajië, langue kanak de l'aire vernaculaire Ajië-Arö (au centre de la Nouvelle-Calédonie) et ce n'est sans doute pas un hasard. En effet, l'idée de replacer l'homme, pas un individu isolé mais un homme en relation avec le monde, au centre du dispositif de santé calédonien avait été préparée. Dans la préface⁷³² aux Actes du colloque international sur la santé qui a eu lieu en 2014 à Nouméa, le Grand Chef Nidoish Naisseline écrit :

« Sous l'égide de l'UNESCO, la stratégie régionale pour la médecine traditionnelle dans le Pacifique Occidental (2011-2020) met à juste titre l'accent sur la nécessité d'optimiser le potentiel sanitaire de la médecine traditionnelle et sur sa contribution universelle à une politique de la santé pour tous dans la région. L'Homme est placé au centre de toute politique de santé. Mais pour la médecine conventionnelle et pour la médecine traditionnelle s'agit-il du même Homme ?

Nous ne pouvons éviter le dialogue de conception de l'Homme à conception de l'Homme, de cosmologie à cosmologie, entre la médecine occidentale pour laquelle avoir une bonne santé c'est avoir un corps sain et la médecine autochtone pour laquelle l'homme est plus que son corps, il est relations'' avec les autres et avec le monde...

Dans ce cadre de vue, l'océanien fait partie d'une lignée qui était là bien avant sa naissance et qui le continuera après sa disparition physique, ce qui lui donne la certitude qu'il vit une vie que la mort n'atteint pas. »

Nous retrouvons dans le discours du Grand Chef Naisseline cette idée de « communauté successive » qu'évoquait déjà Démogue⁷³³ et celle que les hommes, doivent

« gérer, non pas à leur fantaisie, avec ce petit esprit égoïste qui voit que la vie est courte, qu'il faut se hâter de jouir, mais comme des hommes qui ne meurent pas, qui se sentent les dépositaires d'un bien dont ils doivent compte à leurs successeurs, qui se sentent de simples chaînons dans la suite immense des générations. Ceux-là agissent, pleins d'une juste confiance, non comme ceux qui se jugent simplement des hommes, simples choses

⁷³¹ Délibération n° 114 du 24 mars 2016 relative au plan de santé calédonien « Do Kamo, Etre épanoui ! », Journal Officiel de Nouvelle-Calédonie, N°9262 2016. Pp 2590 et s.

⁷³² Nidoish Naisseline, Grand chef du Guahma Iles Loyauté – Nouvelle Calédonie. Le défi de la médecine traditionnelle dans la région Pacifique occidentale. Préface des Actes du colloque « Le droit de la santé en Nouvelle-Calédonie : De la médecine traditionnelle à la bioéthique » sous la direction de Guylène Nicolas. 2016 Presses universitaires de Nouvelle-Calédonie Collection LARJE – Laboratoire de recherches juridique. A paraître. Souligné par nous.

⁷³³ Voir supra note 419.

éphémères, mais qui se voient mandataires d'une puissance qui les dépasse, à l'esprit humain assoiffé d'absolu, une impression d'éternité. »

Le Grand Chef de Guahma poursuit sur le lien fusionnel entre l'homme et la nature :

« De même, les montagnes, les rivières et les plages, le cosmos, ne sont pas un simple cadre géographique, mais l'Homme lui-même, c'est là qu'il s'identifie, c'est là qu'il se réalise et perdure au-delà du temps. Pour une langue Kanak des Iles Loyauté, guérir 'co a roini', c'est faire émerger la vie, réconcilier, apaiser. La vie engendre la vie à l'infini. »

En somme, une volonté de réenchanter un droit de la santé calédonien. La volonté de dialogue était là en tous cas⁷³⁴. Le message a été bien compris avec l'adoption du plan Do Kamo.

Le projet de Code de la Santé Publique tel qu'il avait été entrepris initialement, acte unilatéral éloigné d'une « *expression de la volonté générale* » et symbole de ce que Duguit appelait « *pur travail de manœuvre* »⁷³⁵, a donc été suspendu fin 2016 et son adoption participative par étapes successives comme pour le Code de l'environnement de la province des Iles Loyauté, pour que l'esprit « Do Kamo » imprègne les textes constitutifs du droit calédonien de la santé, va être proposée. Un Préambule pour le futur Code de la Santé Publique de Nouvelle-Calédonie est en cours de rédaction avec l'appui de l'IRD et ce sur la base de réunions participatives avec les acteurs du système de santé et citoyens répartis sur le tout le Territoire. Ces réunions participatives, comme nous l'avons pu le vérifier pour le droit de l'environnement aux Iles Loyauté, sont autant d'occasions de rencontres entre les pluralismes juridiques et culturels en Nouvelle-Calédonie, des rencontres qui montrent la complexité des relations humaines dans une société. Seul le droit

⁷³⁴ « *Dans un pays multiculturel comme la Nouvelle-Calédonie, la préhension du corps par le droit et ses conséquences sur l'encadrement normatif des thérapeutiques gagnent tout leur intérêt. Entre la médecine traditionnelle et l'application des lois de bioéthique, le pays doit réaliser un grand écart culturel et juridique dans lequel il construit également son équilibre. Avec un éclairage anthropologique, le juriste doit être amené à réfléchir à l'évolution du droit de la santé en Nouvelle-Calédonie. Une construction harmonieuse du droit doit permettre de concilier la préservation des savoirs traditionnels et l'intégration des technologies les plus modernes, dans le respect des croyances et des valeurs de chacun.* » Guylène Nicolas. Présentation du colloque sur le droit de la santé en Nouvelle-Calédonie mentionné dans la note précédente.

⁷³⁵ « Un an avant sa mort, dans la 3^e édition de son Traité de Droit constitutionnel, il affirme, toujours avec la même conviction : « Je ne saurais trop protester contre la tendance qui compte encore en France un certain nombre de représentants et qui est défendue par la grande majorité des juristes allemands, tendance d'après laquelle toute disposition régulièrement émanée de l'organe législatif d'un pays est une norme de droit devant laquelle le juriste doit s'incliner sans mot dire. S'il en est ainsi, l'étude du Droit ne vaut pas une minute d'effort ; elle est un pur travail de manœuvre » ». Pinon Stéphane, « Le positivisme sociologique : l'itinéraire de Léon Duguit », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2011/2 (Volume 67), p. 69-93. DOI : 10.3917/riej.067.0069. URL : <http://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2011-2-page-69.htm> [Accès vérifié le 30 septembre 2017]

négocié peut permettre de trouver des réponses respectueuses à la fois des dignités culturelles, du droit endogène, du droit national et droit international, des droits de l'homme etc.

Avec le recours à la participation des citoyens pour construire un droit adapté, l'introduction de principes innovants et enfin la reconnaissance de droits à la nature, il devient plus facile de renforcer la protection de cette dernière.

« La théorie de la loi et de la séparation des pouvoirs, telle que l'a conçue la démocratie représentative et la théorie républicaine de l'État, n'est donc pas erronée. Elle serait simplement à améliorer par les dispositifs d'une démocratie participative « repensée » que nous permet de construire la définition procédurale de l'humanisme juridique. »⁷³⁶

La nature et ses éléments peuvent être considérés comme des personnes, dotées de droits propres dont la violation entraîne des sanctions et des réparations. L'important est donc de retenir que le droit (comparé) nous a offert ces derniers mois, avec deux décisions – l'une législative en Nouvelle-Zélande et l'autre judiciaire en Inde – la démonstration d'une protection juridique de la nature en pleine évolution mais aussi de la faisabilité de la production d'un droit métissé prenant en compte des relations Homme-Nature non anthropocentrées. En effet, ces dernières décennies, beaucoup de systèmes juridiques avaient bien intégré une protection de la nature, ne serait-ce qu'au nom de la protection du droit de leurs ressortissants à un environnement équilibré et respectueux de la santé. Différentes législations et réglementations existent déjà, et même depuis longtemps, pour préserver ou conserver différents espèces et espaces, terrestres ou marins. Des solutions ont été aménagées pour permettre la représentation de ces derniers devant le juge⁷³⁷ pour assurer leur protection et sanctionner ceux qui transgressent les règles de protection. Mais cette fois, la reconnaissance de la personnalité juridique à des fleuves semble obéir à une logique différente et témoigne avec force d'une volonté d'aller au-delà du simple respect et de la protection de la nature par l'homme.

⁷³⁶ Jacques Lenoble, L'efficience de la Gouvernance par Le Droit, Pour une procéduralisation contextuelle du droit. https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_33/33-12-lenoble.pdf op.cit

⁷³⁷ Voir par exemple l'ouvrage collectif coordonné par Marie-Pierre Camproux Duffrène et Jochen Sohnle, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Vertigo, 2015. Voir en particulier l'avant-propos de M.-P. Camproux Duffrène et les contributions de D. Shelton (Chapitre 1) et C.- J. Iorns Magallanes (Chapitre 4).

Les décisions du Parlement néo-zélandais et de la Haute Cour indienne ne sont sans doute pas des solutions parfaites et il est trop tôt pour juger de leur effectivité mais un pas important a été franchi. Jean Jaurès aurait dit que « *c'est en allant vers l'océan que le fleuve reste fidèle à sa source* »⁷³⁸. Les juges de Nainital écrivent que l'intégrité des fleuves doit être maintenue, des Glaciers à l'Océan. De Tongariro ou des Himalaya, les fleuves sacrés aux eaux désormais chargées de juridicité autant que de fertiles alluvions nous mènent aux droits de l'Océan... Ce pas en avant que nous décrivions est bien en phase avec la réalité de terrain : on pense au plaidoyer, prononcé par l'honorable Henry Puna, Premier Ministre des Iles Cook dans le Pacifique⁷³⁹, à l'occasion de la Conférence des Nations Unies à New York sur l'Objectif de Développement Durable n°14 sur les océans le 7 juin 2017 :

« The ocean is our provider, our sustainer, our life force. She provides for us and nourishes us. Yet we mistreat our ocean with pollution, overfishing and the impacts of climate change such as ocean acidification, coral bleaching and more severe and frequent cyclones. (...) And so, we must consider the rights of the ocean. For just as those who have been treated unfairly have found it necessary to fight for and claim their rights, so too has the ocean been treated with injustice and disrespect. And so now we find it necessary to fight for the rights of the ocean ».

Comment ne pas penser alors que l'interpellation de Christopher Stone en 1972 a tout son sens pour l'Océanie et la Nouvelle-Calédonie en particulier où les hommes et femmes fondent leur identité culturelle sur une relation avec la nature différente de celle des Européens qui les ont colonisés ? On le voit, le droit de l'environnement s'enrichit régulièrement de concepts, d'idées, d'initiatives qu'il intègre progressivement. C'est ce qui fait son originalité, et en fait une branche du droit à part entière, conquérant progressivement son autonomie. La reconnaissance de la personnalité juridique à des éléments de la nature animés ou inanimés n'est désormais plus une étrangeté. Il faut revoir les méthodes d'élaboration de la norme juridique et en particulier fonder désormais celle-ci sur la co-construction. Pour une conception renouvelée du droit nous pensons qu'il faut que le syncrétisme l'emporte sur le pluralisme et qu'il faut faire preuve de pragmatisme et de souplesse, à l'image du droit indien qui a reconnu la personnalité juridique à des idoles

⁷³⁸ http://www.lemonde.fr/voyage/article/2009/11/01/les-fleuves-ces-heros_1339773_3546.html

⁷³⁹ "Rights of the Ocean need to be explored" - Cook Islands Prime Minister : <http://www.sprep.org/biodiversity-ecosystems-management/qrights-of-the-ocean-need-to-be-exploredq-cook-islands-prime-minister>

Une telle déclaration résonne comme un écho à la Charte indienne des Fleuves Gange et Yamuna évoquée précédemment *supra* .

hindous sans essayer d'élaborer une liste de critères rigides mais qui « *au contraire a reconnu la personnalité toutes les fois que le besoin s'en faisait sentir. Ainsi le roi, une famille, une source d'eau ou un monastère ont de tout temps joui de la personnalité [juridique].* »⁷⁴⁰

En clin d'œil autant qu'en hommage au Professeur Michel Prieur pour conclure, sa définition du droit de l'environnement, pourrait être, un jour, ainsi reformulée comme étant :

*« l'ensemble des règles juridiques adoptées de manière participative après une libre information libre et éclairée des citoyens, qui concernent la nature et ses éléments et leurs droits en tant que personnes juridiques, les pollutions et nuisances, les sites, monuments et paysages, ainsi que les ressources naturelles. Ainsi, le droit de l'environnement doit être entendu comme un droit ayant pour objet la protection de la nature contre les atteintes dues aux activités humaines ou aux phénomènes naturels »*⁷⁴¹.

Pour que protection d'une nature en Nouvelle-Calédonie comme ailleurs débarrassée d'un prétentieux complexe de Noé revienne à se protéger de nous-même, de nos tentations de faiblesses, de nos égocentrismes.

Pour que protéger la nature par le droit soit un acte de civilisation et que l'on puisse dire par galanterie écologique : Dame Nature, vous d'abord !

⁷⁴⁰ Annoussamy David, *Le droit indien en marche*, Société de Législation comparée, Paris, 2001 p.304

⁷⁴¹ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, op. cit.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

ANDERSON, Benedict. *L'imaginaire national : Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*. Paris : La Découverte/ Poche, 2010, 212 p.

ANGLEVIEL, Frédéric. *Faune et Flore en Nouvelle-Calédonie*, Nouméa : CTRDP, 1990.

ANNOUSSAMY, David. *Le droit indien en marche*. Paris : Société de Législation comparée, 2001, 308 p.

ASPE, Chantal, JACQUÉ, Marie. *Environnement et société*. Paris : Éditions de la maison des sciences de l'homme, 2012, 279 p.

AUBERTIN, Catherine, RODARY, Estienne. *Protected areas, sustainable land?* Farnham: Ashgate, 2011, 183 p.

BACOW, Lawrence, S., WHEELER, Michael. *Environmental Dispute Resolution*. Berlin : Springer, 2013, 372 p.

BALANDIER, Georges, *Anthropologie Politique*, Paris : PUF, 1965, 240 p.

BARRAU, Jacques, *L'agriculture vivrière autochtone de la Nouvelle-Calédonie*. Nouméa : CPS, 1956, 153 p.

BARRAUD, Boris. *L'anthropologie juridique. La recherche juridique*. Paris : L'Harmattan, 2016.

BAUDOIN, Jean. *Introduction à la science politique*. 9^e édition. Paris : Dalloz, 2009, 163 p.

BENBASSA, Esther, BOUREL, Dominique, CHARFI, Abdelmajid et al. *Dieu. Le monothéisme et le désenchantement du monde : rencontres d'Averroès*. Marseille : Éditions parenthèses, 2005, 242 p.

BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*. 4^e édition. La Plaine Saint-Denis : Isiprint, 2012, 588 p.

BOTTERO, Jean, KRAMER, Samuel, Noah, *Lorsque les dieux faisaient l'homme – Mythologie mésopotamienne*, NRF Gallimard « Bibliothèque des histoires », Paris, 1989, 768 p.

BOURAOUI, Soukeina, PRIEUR, Michel. *Les aires protégées en droit comparé*. Tunis: Etudes Environnement, 2001, 177 p.

BURDON, Peter. *Exploring wild law: The philosophy of earth jurisprudence*. Kent Town: Wekefield Press, 2011, 355 p.

CARSON Rachel, *Silent Spring*, New London: Houghton Mifflin Company, 1962, 368 p.

CULLINAN, Cormac. *Wild Law: A manifesto for earth justice*. 2nd edition. Devon: Green Books, 2011, 206 p.

DAVY, Marie-Madeleine. *La nature et sa symbolique*. Paris : Albin Michel, 2015, 517 p.

DAUPHINÉ, Joël. *Les spoliations foncières en Nouvelle-Calédonie (1853-1913)*. Paris: L'Harmattan, 1989, 347 p.

DE MARI, Eric, TAURISSON-MOURET, Dominique. *Ranger l'animal : L'impact environnemental de la norme en milieu contraint, exemples de droit colonial et analogies contemporaines*. Paris : Victoires Éditions, 2012, 264 p.

DEMOGUE, René. La Notion de sujet de droit, caractère et conséquences. Paris: *Gallica BNF*, 1909, 45 p.

DE OLIVEIRA, Carina Costa, DA ROCHA SAMPAIO Rômulo Silveira. *A economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável: a governança dos atores publicos e privados*. Rio de Janeiro : PDMA, 2011, 340 p.

DESJEUX, Dominique. *Protection de la nature : Histoire et idéologie, de la nature à l'environnement*. Paris : L'Harmattan, 1985, 245 p.

DEVEZE, Michel, *La grande réformation des forêts royales sous COLBERT (1661-1680)* ; Annales de l'Ecole Nationale des Eaux et Forêts, Nancy, Tome XIX - Fascicule 2 – 1962, 290 p.

DODSON, John. *The Naive lands: prehistory and environmental change in Australia and the south-west Pacific*. Melbourne : Longman Cheshire, 1992, 258 p.

DOUMENGE, Jean-Pierre. *Du terroir...à la ville, Les Mélanésien et leurs espaces en Nouvelle-Calédonie*, Travaux et Documents de géographie tropicale, Juillet 1982 N° 46, CEGET, CNRS, 488 p.

DOUMENGE, Jean-Pierre, METAIS, Eliane, SAUSSOL, Alain. *La Nouvelle-Calédonie : Occupation de l'espace et peuplement*. Bordeaux : CRET, Collection Iles et Archipels, 1986, 123 p.

DOVE, Michael R., CARPENTER, Carol. *Environmental anthropology: a historical reader*. Malden : Blackwell Publishing, 2008, 480 p.

EGGER, Michel Maxime. *La Terre comme soi-même : repères pour une écospiritualité*. Genève : Labor et Fides, 2013, 323 p.

ELLUL, Jacques. *La Subversion du christianisme (La couleur des idées)*. Emplacements du Kindle 1298-1303). Le Seuil. Édition du Kindle.

FABERON, Jean-Yves, HAGE, Armand. *Mondes océaniques : études en l'honneur de Paul de Deckker*. Paris : L'Harmattan, 2010, 428 p.

FERRY, Luc. *Le nouvel ordre écologique : l'arbre, l'animal et l'homme*. Paris : Grasset & Fasquelle, 1992, 274 p.

GARNUNG, Francis. *Contes et coutumes canaques au XIXe siècle*. Paris : L'Harmattan, 2003, 80 p.

GAUCHET, Marcel. *Le désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, 1985, 480 p.

GAXIE, Daniel. *La démocratie représentative*, Paris : Montchrestien, 2000, 160 p.

GINDRE DAVID, Carine. *Essais sur la loi du pays calédonienne : la dualité de la source législative dans l'État unitaire français*. Paris : L'Harmattan, 2008, 653 p.

GIQUEL Jean, GICQUEL, Jean-Eric. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 31^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2017, 928 p.

GIRAN, Jean-Pierre. *Des élus contre nature ?* Paris : T&O Éditions, 2011, 101 p.

GLANTZ, Michael H., BAUDOIN, Marie-Ange. *Hydro-meteorological disaster risk reduction (DRR): a survey of lessons learned for resilient adaptation to a changing climate : working with a changing climate, not against it*. Boulder: CCB/ USAID, 2014, 147 p.

GROVE, Richard H. *Green imperialism: colonial expansion, tropical island edens and the origins of environmentalism, 1600-1860*. Cambridge : Cambridge University Press, 2003, 540 p.

GUILLAUMIN, André. *Catalogue des plantes phanérogames de la Nouvelle-Calédonie et Dépendances*. Annales du Musée colonial de Marseille Tome XIX, 1911.

HÉBERT, Olivier. *Oiseaux terrestres des îles Loyauté : guide d'identification*. 2^{ème} édition. Wé : Melimala Éditions, 2014, 96 p.

LORMEE Nicolas, CABALION Pierre et HNAWIA Edouard. *Hommes et plantes de Maré, Îles Loyauté, Nouvelle-Calédonie*. Paris : IRD Éditions, 2011, 358 p.

HOUCK, Oliver A. *Taking Back Eden: Eight environmental cases that changed the world*. Washington : Island Press, 2010, 235 p.

LAFARGUE, Régis. *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*. Aix-en-Provence : PUAM, 2003, 307 p.

LAFARGUE, Régis. *La coutume face à son destin : Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*. Paris : Lextenso Editions, 2010, 417 p.

LAGANE, Guillaume. *Théorie des relations internationales : des idéaux aux États*. Paris : Ellipses, 2016, 225 p.

LAMBERT, Jean-Marie. *La Nouvelle politique indigène en Nouvelle-Calédonie. Le Capitaine Meunier et ses gendarmes (1919-1954)*, L'Harmattan, Mondes Océaniens, 1999, 240 p.

LAVIEILLE, Jean-Marc. *Droit international de l'environnement*. 3^{ème} édition. Paris : Ellipses, 2010, 368 p.

LAVOREL, Sabine. *Des manifestations du pluralisme juridique en France. L'émergence d'un droit français des minorités*. Thèse : Droit public : Université Pierre-Mendès France, Grenoble II : 2007, 691 p.

LEAL, Donald, MEINERS, Roger E. *Government vs. Environment*. Boston: Rowman & Littlefield, 2002, 207 p.

LE BOURDIEC, Paul, JOST, Christian, ANGLEVIEL, Frédéric. *Géopacifique des espaces français*. Nouméa : CTRDP, 1994, 236 p.

LEENHARDT, Maurice. *Do Kamo, la personne et le mythe dans le monde mélanésien*. Paris : Gallimard, Collection Tel, 1947, 322 p.

LEENHARDT Maurice. *Notes d'ethnologie néo-calédonienne*. Paris : Institut d'ethnologie, Collection, 1980, 340 p.

LIJPHART, Arend. *Democracy in Plural societies: a comparative exploration*, Yale University Press, 1977, 248 p.

LIJPHART, Arend. *Democracies: patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries*, New Haven, London, Yale university press, 1984, 232 p.

LIJPHART, Arend. *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. 2nd edition. New Haven: Yale University Press, 2012, 368 p.

LINDENMAYER, David. *On borrowed time: Australia's environmental crisis and what we must do about it*. Camberwell: Penguin Books, 2007, 137 p.

MAHENDRA, P. Singh. *V.N. Shukla's Constitution of India*. 11^{ème} édition. Lucknow : Eastern Book Company, 2008.

MARLIAC, Alain. *Milieux, sociétés et archéologues*. Paris : ORSTOM, Karthala, 1995, 322 p.

MARSH, George P. *Man and Nature or, Physical Geography Modified by Man*. Edition Kindle, 596 p.

MARTINI, Céline. *Le développement durable en Nouvelle-Calédonie : données juridiques et politiques*. Nouméa : Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, 2006, 355 p.

MOLET, Louis. *La conception malgache du monde, du surnaturel et de l'homme en Imerina, 1. La conception du monde et du surnaturel. 2. Anthropologie*. Paris : L'Harmattan, 1979, 440 + 448 p.

MOSSÉ, Claude. *Les institutions grecques*. 7ème édition. Paris : Armand Colin/Masson, 2008.

MYERS, Norman. *The sinking ark: a new look at the problem of disappearing species*. New York, Pergamon Press, 1979, 307 p.

NASH F. Roderick. *The Rights of Nature: A history of environment ethics*. Madison: Wisconsin, 1989, 290 p.

NICOLAS, Guylène. *De la médecine traditionnelle à la bioéthique*. Nouméa : PUNC Collection LARJE, 2017, 376 p.

NUNN, Patrick D. *Environmental Change in the Pacific Basin : Chronologies, Causes, Consequences*. New-York : Willey, 1999, 372 p.

O'REILLY, Patrick. *Bibliographie de la Nouvelle-Calédonie*. Paris : Publication de la Société des Océanistes n°4 Paris, 1955.

OST François, *La Nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Edition Kindle. La Découverte (30 août 2012), 336 p.

PAHUJA, Shuchi. *Environmental accounting and reporting: theory, law and empirical evidence*. New Delhi: New Century Publications, 2009, 314 p.

PETTENGER, Mary E. *The social construction of climate change: power, knowledge, norms, discourses*. Farnham : Ashgate, 2007, 253 p.

PISIER, Georges. *Bibliographie de la Nouvelle-Calédonie – 1955-1982*. Nouméa : Publication de la SEH de la Nouvelle-Calédonie n°34, 1983, 350 p.

PISIER, Georges. *La découverte de la Nouvelle-Calédonie par Cook*. 2^{ème} édition. Nouméa : Publication de la SEH de la Nouvelle-Calédonie n°5, 1983, 195 p.

PONCET, Jean-François, OUDIN Jacques. *Les rapports du Sénat : la réforme de la loi sur l'eau : enjeux environnementaux et financiers*. Paris : Compocenter Élysées, 2000-2001, 86 p.

PRIEUR, Michel, DOUMBÉ-BILLÉ, Stéphane. *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement*. Bruxelles : Bruylant, 2012, 1030 p.

PRIEUR, Michel, SOZZO, Gonzalo. *La non régression en droit de l'environnement*. Bruxelles : Bruylant, 2013, 547 p.

PRIEUR, Michel et al., *Droit de l'environnement*, 7^{ème} édition, 2016, Dalloz Sirey, Collection Précis, 1272 p.

PRIME Ranchor. *Vedic Ecology: Practical Wisdom for Surviving the 21st Century*. Mandala Publishing Group, Novato, California, USA. 2002, 157 pp.

PUJOL, Hervé. *Tristes mines : impacts environnementaux et sanitaires de l'industrie extractive*. Bordeaux : Les Études Hospitalières Édition, 2014, 340 p.

RAZZAQUE, Jona. *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan and Bangladesh*. Kluwer Law International, 2004, 552 p.

RIBES-BEAUDEMOULIN, Sonia, RICHER DE FORGES, Mathilde, RICHER DE FORGES, Bertrand. *La biodiversité récifale des îles Loyautés*. Nouméa : Province des Iles Loyautés, 2011, 88 p.

ROULAND, Norbert, PIERRE CAPS, Stéphane, POUMAREDE, Jacques, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, Paris 1996, 584 p.

ROY, Ellen, KATSUYOSHI, Fukui. *Redefining nature: ecology, culture and domestication*. Oxford: Berg, 1996, 664 p.

SALMOND, John W. *Jurisprudence or the Theory of the Law*. London: Stevens and Haines, 1902, 534 p.

SENSARMA, Priyadarsan. *Ethnobiological information in Kautiliya Arthasasira*. Calcutta, Naya Prokash, 1998, 167 p.

SERRES, Michel. *Le contrat naturel*. Malesherbes : Flammarion, 2011, 191 p.

SIMENEL, Romain. *L'écologie des mondes : paroles d'ici et d'ailleurs sur le climat et l'environnement*. Marseille: IRD Éditions, 2015, 175p.

STEVENS, Stan. *Indigenous people, national Parks and Protected Areas: A new Paradigm linking Conservation, Culture and Rights*. Tucson: University of Arizona Press, 2014, 392 p.

TABANI, Marc, HOCHET, Antoine. *Cultures, sociétés et environnement Vanuatu et dans le Pacifique*. Port-Vila : Pacifique Dialogues - VKS Productions, 2013, 224 p.

TERRIER, Christine. *L'histoire de la Nouvelle-Calédonie*. Paris : Maison de la Nouvelle-Calédonie, 2010, 41 p.

TCHERKÉZOFF, Serge. *FaaSamoa, uen identité polynésienne*. Paris : L'Harmattan, 2003, 545 p.

TCHERKÉZOFF, Serge. *Polynésie / Mélanésie : L'invention française des « races » et des régions de l'Océanie (XVIe-XIXe siècles)*. Pirae : Éditions Au Vent de îles, 2008, 374 p.

TCHERKÉZOFF, Serge. *Tahiti-1768, Jeunes filles en pleurs : la face cachée des premiers contacts et la naissance du mythe occidental*. 2^e édition. Pirae : Éditions Au Vent des îles, 2010, 531 p.

THIESSE, Anne-Marie. *La création des identités nationales, Europe XVIII^e-XIX^e siècle*. Paris : Editions du Seuil, 2001, 320 p.

VIEILLARD, Eugène, DEPLANCHE, Emile. *Essai sur la Nouvelle-Calédonie*, Paris 1863. Version e-book, Collection Fac-similés Océaniens. Edition annotée par F. Angleviel. L'Harmattan 2001.

VIOLETTE, Zoé. *La biodiversité de la Nouvelle-Calédonie*. Paris : Maison de la Nouvelle-Calédonie, 2009, 42 p.

WADEHRA, Basant, Lal. *Public interest litigation: with model PIL format*. 5^{ème} édition. Haryana: LexisNexis / Universal Law Publishing, 2016. 466 p.

WAMYTAN, Léon. *Peuple kanak et droit français : Du droit de la colonisation au droit de la décolonisation, l'égalité en question*. Nouméa : CDP-NC, 2013, 467 p.

WEBER, Max. *Economie et Société. Les Catégories de la sociologie*. Tome 1. Agora. Edition Kindle.

WEBER, Max. *Le Savant et le Politique*. Presses Electroniques de France. 2013. Edition Kindle.

WEBER, Max. *L'éthique Protestante et l'esprit du capitalisme*. Presses Electroniques de France. 2013. Edition Kindle.

Chapitre d'ouvrage

ALLEY, Kelly, D. *Separate Domains: Hinduism, Politics and Environmental Pollution. Hinduism and Ecology, The intersection of Earth, Sky, and Water* / ed. par C. K Chapple, M. E. Tucker. Cambridge : Harvard University Press, 2000.

BARRIÈRE, Catherine, BARRIÈRE, Olivier. *Des approches anthropologiques plurielles à une anthropologie juridique de l'environnement. Sociétés-Environnement : Regards croisés*/ dir. de Jean-Pierre Amigues, Dominique Le Quéau, Pierre Mazzega, Jean-Claude Menaut. Paris : l'Harmattan, 2007, p. 225-247.

BARRIÈRE, Olivier. *De l'émergence d'un droit africain de l'environnement face au pluralisme juridique. La quête anthropologique du droit : autour de la démarche d'Etienne Le Roy* / ed. par C. Eberhard, G. Vernicos. Cahiers d'Anthropologie du Droit, 2006, p. 147-172.

BARRIÈRE, Olivier. *Pluralisme juridique et patrimonialisation : entre paradigme de l'« appropriation » et du « patrimoine commun »*. *La question du patrimoine en Guyane française*/ dir. par Serge Mam Lam Fouck, Isabelle Hidair. Matoury : Ibis Rouge éditions, 2011. p. 43-75.

BORRINI-FEYERABEND, G., DUDLEY, N., JAEGER, T. et al. *Gouvernance des aires protégées : de la compréhension à l'action*. Gland : Collection des lignes directrices sur les meilleures pratiques pour les aires protégées, 2014, 124p.

CHAMPION Bernard, *L'anthropologie du droit : un programme*, in *Anthropologie et Droit : intersections et confrontations*, Karthala Editions, 2004 - 384 pages

CHOUDRY, Sujit. *Bridging comparative politics and comparative constitutional law: Constitutional design in divided societies. Constitutional Design for Divided Societies – Integration or Accommodation?* / dir. Par S. Choudry. Oxford University Press : New York, 2008, p. 4-43.

CUSTOS, Dominique. *Peuple français et populations d'outre-mer. L'outre-mer français, la nouvelle donne institutionnelle*, dir. par Jean-Yves Faberon, La Documentation française, Paris, 2004, p. 57-78.

DAVID, Carine. *Démocratie et Constitution aux Iles Salomon : à la recherche d'une Constitution de conception salomonaise. Diversité de la démocratie. Théorie et comparatisme : les pays de la Mélanésie* »/ dir. par Florence Faberon, éd. Centre Michel de l'Hospital, 2016, p. 199-216.

DAVID, Victor. *Les îles Fidji, un exemple à part. Destin des collectivités politiques d'Océanie* / dir. par Jean-Yves Faberon, Viviane Fayaud et Jean-Marc Regnault. Aix-en-Provence : PUAM, 2011. p. 253-262

DAVID, Victor. *Le droit de l'information environnementale, indicateur de choix. Culture, sociétés et environnements à Vanuatu et dans le pacifique* / dir. par Marc Tabani, Antoine Hochet, 2012. p. 159-173

DAVID, Victor. *Fidji : une fracture ethnique, politique et religieuse. Religion et société en Nouvelle-Calédonie et en Océanie* / dir. par Florence Faberon, Jean-Yves Faberon. Clermont Ferrand : LGDJ Lextenso Edition, 2013. p. 171-188

DAVID, Victor. *Le fleuve Whanganui, sujet de droit. Question d'éthique*, in *Le développement durable en Océanie, vers une nouvelle éthique ?* / dir. par Séverine Blaise, Carine David, Victor David. Aix-en-Provence : PUAM, 2015. p. 247-257

DAVID, Victor. *Les lacunes du domaine matériel de la loi du pays : l'exemple du droit de l'environnement. 15 ans de lois du pays en Nouvelle-Calédonie. Sur les chemins de la maturité* / dir. par Carine David. Aix-en-Provence : PUAM, 2017, p. 279-292.

DELEAGE, Jean-Paul. *Protection de la Nature – Histoire, Encyclopaedia Universalis*, <http://www.universalis-edu.com.proxy.univ-nc.nc/encyclopedie/protection-de-la-nature-histoire/#>.

ECK, Diana, L. *The Goddess Ganges in Hindu Sacred Geography. The Divine Consort: Radha and the Goddesses of India* / dir. par J. S Hawley, D. M. Wulff. Boston: Beacon Press, 1982, p. 166-183.

FILOCHE, Geoffroy. *Le droit coutumier au service du développement durable ? enjeux et problèmes de l'articulation et de l'hybridation des normativités autochtones et étatiques. Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques* / dir. par Christoph Eberhard. Bruxelles : Bruylant, 2008, p. 269-287.

HALLOY Arnaud, SERVAIS Véronique, *Divinités incarnées et dauphins télépathes : Ethnographie de deux dispositifs d'enchantement. Rencontres sensorielles : approches sociologiques et anthropologiques des sens* / Paul-Louis Colon (dir.) Petra, Collection Anthropologiques, 2013, pp. 257-304.

HUGUES, Donald J., SUBASH, Chandran M.D. *Sacred grove around the earth: An Overview. Conserving the Sacred for Biodiversity Management*. Ramakrishnan, P.S., Saxena, K.G. and Chandrashekara, U.M. (dir.), 1998 UNESCO and Oxford-IBH Publishing, New Delhi, 1998, p. 69-86.

JUHÉ-BEAULATON, Dominique. *Bois sacrés et conservation de la biodiversité dans l'aire culturelle aja-fon (sud Bénin et Togo). Afrique, terre d'histoire : au coeur de la recherche avec Jean Pierre Chrétien*. Deslaurier Christine, Juhé Beaulaton Dominique (dir.). Paris : Karthala, 2007, p. 115-127.

LAUX, Claire. *Polythéisme, énothéisme et monothéisme : les enjeux politiques du passage du paganisme au christianisme en Polynésie. Religion et sacré en Océanie / Frédéric Angleviel (Dir.)*, L'Harmattan, 2000. 304 pages

LÉVÊQUE, Christian. *Human influences on biodiversity: Information requirements for the sustainable use of biodiversity. Global biodiversity assessment / ed. par V. H Heywood, R. T Watson*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 783-821.

LIJPHART, Arend. *The Virtues of Parliamentarism: But Which Kind of Parliamentarism?. Politics, Society, and Democracy: Comparative Studies / ed. par H. E. Chehabi, Alfred Stepan*. Colorado: Boulder, 1995, p. 363-373.

MCNEELY, J.A, GADGIL, M, LÉVÊQUE, C, et al. *Human influences on biodiversity. Global Biodiversity Assessment / ed. par Heywood V.H*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 711-782.

MERLE, Isabelle. *De la question de la représentativité d'un peuple citoyen en Nouvelle-Calédonie. 15 ans de loi du pays en Nouvelle-Calédonie. Sur les chemins de la maturité / in Carine David (Dir.)*, PUAM, 2016, p. 23-43.

MOIZO Bernard. *Des esprits, des tombeaux, du miel et des boeufs : perceptions et utilisation de la forêt en pays Bara Imamono. Milieux et sociétés dans le Sud-Ouest de Madagascar / In : Lebigre J.M. (coord.)*. Bordeaux: CRET - Bordeaux 3, 1997, p. 43-66.

OMURA, Makiko. *Traditional Institutions and Sustainable Livelihood: Evidences from upland agricultural communities in the Philippines. Economics of Poverty, Environment and Natural Resources Use/ ed. par Rob B Dellink, Arjan Rujis*. Dordrecht : Springer, 2008, p. 141-156.

OTTINO-GARANGER, Pierre et al. *Tapu and kahui in the Marquesas. The Rahui. Legal pluralism in Polynesian traditional management of resources and territories*. T. Bambridge (dir.). Canberra: The Australian National University Press. 2016, p. 43-78.

PRIEUR, Michel. *De l'urgente nécessité de reconnaître le principe de « non-régression » en droit de l'environnement. A economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável / dir. par Carina Costa da Oliveira, Romulo Silveira da Rocha Sampaio*. Rio de Janeiro: FGV, Direito Rio, 2011, e-journal.

RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation ? Littérature et identité nationale de 1871 à 1914 / dir. par Philippe Forest*. Paris : Bordas, 1991, p. 12-48.

ROUSSEAU, Sophie. *Capabilités, risques et vulnérabilité. Pauvreté et développement socialement durable / dir. par J.L Dubois, J.M Lachaud Montaud, A. Pouille*. Bordeaux : PUB, 2003, p. 11-22.

WEBER, Jacques. *Gestion des ressources renouvelables : fondements théoriques d'un programme de recherche. Rendre Possible : Jacques Weber, itinéraire d'un économiste passe-frontières. / dir. de Meriem Bouamrane, Martine Antona, Robert Barbault, et al.* Marseille : IRD Éditions, 2013, p. 35-52.

WOODS, Phillip. *Rationalisation, disenchantment and re-enchantment. The Routledge International Handbook of the Sociology of Education / ed. par Michael W. Apple, Stephen J. Ball, Louis Armando Gandin*. Abingdon: Routledge, 2010, p. 121-131.

Ouvrages Collectifs

15 ans de lois du pays en Nouvelle-Calédonie : sur les Chemins de la maturité / dir. par Carine DAVID, Aix-en-Provence : PUAM, 2016, 329 p.

Aires Protégées : espaces durables ? / ed. par Catherine AUBERTIN, Estienne RODARY. Marseille : IRD Éditions, 2008, 276 p.

Approches autour de Culture et Nature dans le Pacifique Sud, Actes du colloque CORAIL 2001. Nouméa : Expressions, 2003, 406 p.

Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme / dir. par Christel COURNIL, Catherine FABREGOULE. Bruxelles : Bruylant, 2012, 656 p.

Forêts sacrées et sanctuaires boisés : des créations culturelles et biologiques (Burkina Faso, Togo, Bénin), JUHE-BEAULATON, Dominique (dir.). Paris : Karthala, 2010, (Hommes et Sociétés) ; 280 p.

La représentation de la nature devant le juge : approches comparatives et prospectives. CAMPROUX DUFFRÈNE Marie-Pierre et SOHNLE Jochen (dir.). Montréal : Vertigo, 2015, 370 p.

La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé. FABERON Jean-Yves et AGNIEL Guy (dir.), [Actes du colloque : Nouméa, 17-19 décembre 1999]. Paris ; La Documentation Française, 2000, 463 p.

La Terre. (1994, Nouméa) CORAIL. Nouméa : Médiatur, 1994, 414 p.

Le développement durable en Océanie. Vers une éthique nouvelle ? /dir. par S. BLAISE, C. DAVID, V. DAVID (Actes du colloque international de Koné). Marseille : PUAM, 2015, 604 p.

L'énergie dans le développement de la Nouvelle-Calédonie / coord. Scientifique de Yves LE BARS, Elsa FAUGÈRE, Philippe MENANTEAU, Bernard MULTON, Arthur RIEDACKER, Sebastien VELUT. Marseille : IRD Éditions, 2010, 468 p.

Le Pacifique de 5000 à 2000 avant le présent : Suppléments à l'histoire d'une colonisation (1996, Port-Vila). Actes réunis par l'IRD. Paris : Éditions de l'IRD, 1999. 621 p.

Les espèces envahissantes dans l'archipel néo-calédonien/ ed. par Marie-Laure BEAUVAIS, Alain COLENO ; Hervé JOURDAN. Paris : Éditions IRD, 2006. 845 p.

L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale : Éléments d'ici et d'ailleurs / dir. par Carine DAVID et Nadège MEYER. Bruxelles : Bruylant, 2012, 510 p.

Local governments for climate change organising committee. Regional conference on local governments for climate change. Suva : University of South Pacific, 2012, 44 p.

Patrimonialiser la nature tropicale : Dynamiques locales, enjeux internationaux. Paris : Éditions de l'IRD, 2002. 469 p.

Prendre en compte les savoirs et savoir-faire locaux sur la nature : Les expériences françaises / ed. par Elisabeth CHOUVIN, Sélim LOUAFI ; Bernard ROUSSEL. Institut du développement durable et des relations internationales, 2004, n°1, 29 p.

Religion et sacré en Océanie / dir. Frédéric ANGLEVIEL. Paris : L'Harmattan, 2000, 304 p.

The growth and collapse of Pacific island societies / ed. par Patrick V KIRCH, Jean-Louis RALLU. Honolulu: University of Hawaiï Press, 2007, 390 p.

The Rahui. Legal pluralism in Polynesian traditional management of resources and territories. T. Bambridge (dir.). Canberra: The Australian National University Press. 2016. En ligne. <https://press.anu.edu.au/publications/series/pacific-series/rahui>

UCLA Pacific Bassin Law Journal / ed. par Adam Chodorow, Gil Marvel Tabucanon, Bruce Aronson, 2012, vol. 30, n°1, 148 p.

Collectivité d'auteurs

Alliance pour refonder la gouvernance en Afrique. *Pour une nouvelle ingénierie institutionnelle qui codifie la pluralité des légitimités.* 2010, Cahier n°4, 90 p.

Cercle français de l'eau. *Les clés d'une nouvelle gestion locale de l'eau.* Paris : Sénat, 2001, 104 p.

Collectif. *La représentation de la nature devant le juge : approche comparative et prospective.* Montréal : Vertigo, 2015, 367 p.

Comité technique « Foncier et Développement ». *Gouvernance foncière et sécurisation des droits dans les pays du Sud : livre blanc des acteurs français de la Coopération.* St-Just-La-Pendue : Imprimerie Chirat, 2009, 125 p.

European Commission. *Combating climate change : the EU leads the way.* Berlin: European Communities, 2008, 24 p.

GEMDEV, *Décentralisations : entre dynamiques locales et mondialisations*, Cahiers du GEMDEV, n°27, Paris, 2001, 270 p.

Groupe espèces envahissantes. *Plantes envahissantes pour les milieux naturels de Nouvelle-Calédonie*. Nouméa : APICAN, 2012, 222 p.

Inea, *Application du concept de solidarité écologique dans les Parcs Nationaux Tome 1 : Approfondissement du concept de solidarité écologique*. Parcs Nationaux de France, 2009, 195 p.

Journal de la société des océanistes. *Spécial environnement dans le Pacifique Sud*. 2008, n°126-127, 381 p.

Ministère chargé de l'outre-mer, Ministère chargé du tourisme, Ministère chargé du développement durable. *Passeport Vert : La biodiversité en outre-mer, pour un tourisme responsable*. Groupe Morault, 2011, 57 p.

Mwà Vée. « *L'espace de vie* » kanak, Nouméa : ADCK, n°63, 2009.

Mwà Vée, *La parole kanak*, Nouméa : ADCK. n°76, 2012.

Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique. *Les outre-mer face au défi du changement climatique*. Paris : La documentation française, 2012, 214 p.

Pacific Islands Forum Secretariat. *Pacific experiences with modalities relevant for climate change financing*. Suva : Pacific Island Forum, 2011, 28 p.

Revue internationale des sciences sociales. *Les ONG et la gouvernance de la biodiversité*. Paris : ÉRÈS, 2003, 718 p.

Société française pour le droit de l'environnement. *Droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie*. Revue juridique de l'environnement, n° spécial, 1993, 133 p.

Société française pour le droit de l'environnement. *Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie Etat des lieux et perspectives*. Revue juridique de l'environnement, n° spécial, 2007, 226 p.

Société française pour le droit de l'environnement. *Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature : réflexion prospective*. Revue juridique de l'environnement, n° spécial, 2008, 213 p.

Société française pour le droit de l'environnement. *Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement*. Revue juridique de l'environnement, n° spécial, 2009, 169 p.

Articles

AGNIEL, Guy, Les « institutions canaques » d'aujourd'hui. Préface *Annuaire ITSEE* 1987-1988.

AGNIEL, Guy, Statut Coutumier Kanak et Juridictions de droit commune n Nouvelle-Calédonie. *Revue ASPECTS*, 2008, n° 3, p. 81-96.

ANDERSSON Krister P., GIBSON Clark C., LEHOUCQ Fabrice, The Politics of Decentralized Natural Resource Governance. *PS: Political Science and Politics*, Vol. 37, No. 3 (Jul., 2004), pp. 421-426 Published by: American Political Science Association

ANDERSSON Krister P. & OSTROM Elinor. Analyzing decentralized resource regimes from a polycentric perspective. *Policy Sci*, 2008, vol. 41, p.71–93.

ANGLEVIEL, Frédéric. L'appropriation du christianisme par les Mélanésiens comme facteur d'acculturation ou d'inculturation. L'exemple de 150 ans de catholicisme en Nouvelle-Calédonie » *Frédéric Angleviel (Dir.), ° Religion et sacré en Océanie. Actes du 12e colloque CORAIL*, L'Harmattan, 2000 ;

AUBERTIN, Catherine, FILOCHE, Geoffroy. The Nagoya Protocol on the use of genetic resources: one embodiment of an endless discussion. *Sustentabilidade em Debate – Brasília*, vol. 2, n°1, p. 51-63.

BACH, Tracy. The Recognition on Intergenerational Ecological Rights and Duties in U.S. Law. *CLI Background Paper*, 2011, n° 6, p. 1-45.

BARRIÈRE, Olivier, FAURE, Jean-François. L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane. *Natures Sciences Sociétés*, 2012, vol. 20, p. 167-180.

BARRIÈRE, Olivier. Du foncier à l'environnement : pour une gestion patrimoniale de la rareté des ressources renouvelables. In : *Hervé Dominique (ed.), Langlois Michel (ed.). Pression sur les ressources et raretés*, 1998, Montpellier : ORSTOM, (98-6), p. 83-91.

BARRIÈRE, Olivier, Régulation environnementale en Afrique : l'action du droit pour une co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques. *Le Droit en action, Cahiers d'anthropologie du droit*, 2007, p. 125-174.

BARRIÈRE, Olivier. Entre légalité et légitimités locales : comment le droit s'adapte-t-il ?. *Espaces naturels*, 2012, n° 38, p. 40-41.

BARRIÈRE Olivier, *Repenser le droit de l'environnement*. Le développement durable en Océanie. Vers une nouvelle éthique ? /dir. par S. Blaise, C. David, V. David (Actes du colloque international de Koné). Marseille : PUAM, 2015. p. 215-242.

BARRIÈRE, Romain. Activités minières et biodiversité : prise en compte des enjeux écologiques : Étude des végétations du massif de Paéoua. *Rapport de Stage*, 2009.

BARRAU, Jacques. Quelques observations sur la végétation, les sols et les climats agricoles de la Nouvelle-Calédonie. *Revue Agricole de la Nouvelle-Calédonie*. N° 1-2, Nouméa, 1951, p. 3-8.

BATTENFIELD, James R. Atra-Hasis: A survey. *Grace Theoretical Journal*, 1971, vol. 12, n° 2, p. 3-22.

BHAGWATI P. N., Judicial Activism and Public Interest Litigation, 23 *Colum. J. Transnat'l L*, 1985, p. 561-578.

BOEGE, Volker, FORSYTH, Miranda. Customary conflict resolution in a state environment – cases from Vanuatu. *Pacific Islands Political Science Association*, University of South Pacific, 2007.

BOURGENOT, Louis. La Forêt et la faune sauvage : nature et culture, *Revue Française de Foresterie*, XXV, 5, 1974, p. 339-346.

BRUCKERHOFF, Joshua J. Giving Nature Constitutional Protection: A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights. *Texas Law Review*, 2008, vol. 86, n° 615, p. 615-646.

CARAMEL, Laurence. Forêts tropicales : Les ratés d'un plan de sauvetage. *Le Monde Géo&Politique*, 2013, p. 1-6.

CARCASSONNE, Guy. La place de l'opposition : le syndrome français. *Pouvoirs*, 1998, n° 85, p. 75-87.

CARSON, Mike T. Coordination of Environmental and Cultural Chronology in New-Caledonia. *Geoarcheology: An International Journal*, 2008, vol. 23, n° 5, p. 695-714.

CHAZEAU, Jean, CHEVILLON, Christophe, GARRIGUE, Claire, JAFFRE, Tanguy, RICHER DE FORGES, Bertrand, VEILLON, Jean-Marie. *Biodiversité et conservation en Nouvelle-Calédonie*. Nouméa : ORSTOM, 1994, 22 p.

CHLOUS, Frédérique. Méthodologie participative : négociations multiples et reconfiguration des relations entre partenaires. Ateliers cartographiques dans l'archipel des Marquises. *Participations*, 2016, vol. 3, n°16, p. 67-88.

CHRISTNACHT, Alain. L'avenir de l'Accord de Nouméa. *Revue Juridique, Economique et Politique de Nouvelle-Calédonie*, 2003, vol. 2, n° 2, p. 2-11.

CLINES, David. Noah's Flood I: The Theology of the food narrative. *Faith and Thought*, 1972, vol.100.2, n°3, p. 128-142.

COLCHESTER, Marcus. Beyond "participation": Indigenous peoples, biological diversity conservation and protected area management. *Unasylva*, 1996, vol. 47, p. 33-39.

CONNELL, John. Nauru: The first failed Pacific State? *The Roud Table*, 2006, vol. 95, n° 383, p. 47-63.

CORRIN, J. Breaking the mould: constitutional review in Salomon Islands. *Comparative Law Journal of the Pacific*, 2007, vol. 13, p. 143-168.

CROWE, Beryl L. The Tragedy of the Commons Revisited. *Science*, 1969, vol. 166, n° 3909, p. 1103-1107.

CUNNINGHAM, Clark D. Public Interest Litigation in Indian Supreme Court. A study in the light of the American experience. *Journal of the Indian Law Institute*, 1987, vol. 29, p. 494-523.

DAVID, Carine. Commentaire de la décision n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013 - Le difficile positionnement du Conseil constitutionnel par rapport à la loi du pays : entre assimilation et reconnaissance des spécificités. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 95, 2013/3, p. 977-982.

DAVID, Carine. Les transitions politiques en Mélanésie, éléments de réflexion pour la préparation du « jour d'après » en Nouvelle-Calédonie. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 110, 2017/2, p. 367-386.

DAVID, Carine. Démocratie et Constitution aux Iles Salomon : à la recherche d'une Constitution de conception salomonaise. *Diversité de la démocratie : Théorie et comparatisme, les pays de la Mélanésie* / dir. par Florence FABERON. Centre Michel de l'Hospital, Clermont-Ferrand, 2016, p. 199-216.

DAVID, Carine, DAVID, Victor. La compétence de droit commun des provinces de Nouvelle-Calédonie. Analyse au prisme de la compétence environnementale. *Revue Juridique, Politique, Économique de Nouvelle-Calédonie*, 2014, n°24, p. 106-116.

DAVID, Victor. La lente consécration de la nature, sujet de droit : Le monde est-il enfin Stone ?. *Revue Juridique de l'Environnement*, 2012, vol. 3, p. 469-485.

DAVID, Victor. La nouvelle vague des droits de la nature – La personnalité juridique reconnue aux Fleuves Whanganui, Gange et Yamuna. *Revue Juridique de l'Environnement SFDE*, 2017, vol. 3, p. 409-424.

DE LACY, Terry. The *uluru/kakadu* model- *anangu tjukurrpa*, 50,000 years of aboriginal law and land managements changing the concept of national parks in Australia. *Society and Natural Resources*, 1994, vol. 7, n° 5, p. 479-498.

DEMMER Christine et SALOMON Christine (avec la collaboration des chercheurs Alban Bensa, Christine Hamelin, Michel Naepels, Marie Salaün, Benoît Trépiéd, Eric Wittersheim). « Droit coutumier et indépendance kanak ». *Vacarme*, 2013, p. 63-78.

DESAI Bharat H., Enforcement of the right to environment protection through public interest-litigation-in-india. *Indian Journal of International Law*, 1993, vol.33, p.27-40.

DESCOLA, Philippe. Beyond Nature and Culture. *Proceedings of the British Academy*, 2006, vol. 139, p. 137-155.

DESMARAIS, Frédéric. Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : le nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel. *Revue québécoise de droit international*, 2006, vol.19, n° 1, p. 161-210.

DIAS Ayesha. Judicial Activism in The Development And Enforcement Of Environmental Law: Some Comparative Insights From The Indian Experience. *Journal of Environmental Law*, 1994, vol. 6, n° 2, p. 243-262.

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

DOUMENGE, Jean-Pierre. Pluralité ethno-culturelle dans les territoires d'outre-mer français, *Hermès, La Revue* 2002/1 (n° 32-33), p. 141-155.

EBERHARD, Christoph. Quel droit pour une gouvernance responsable ? : Les enjeux de la participation, de la traduction, du dialogue et du pluralisme. *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, 2009, vol. 62, p. 125-151.

ESAM, Awuh, Harrison. Access to discourse, marginalisation and exclusion in conservation-induced resettlement: the case of the displaced Baka of East Cameroon. *International Journal of Environmental Studies* Vol. 73, Iss. 2,2016, p. 294-312.

FABERON, Jean-Yves. La Nouvelle-Calédonie dans la révision constitutionnelle de mars 2003 sur l'organisation décentralisée de la République, *Revue Juridique, Economique et Politique de Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, N°1, 2003, p.6.

FAURE, Michael G., RAJAY A.V. Effectiveness of Environmental Public Interest Litigation in India: Determining the Key Variables. *Fordham Environmental Law Review*, 2010, vol. 21, n° 2, p. 239-249.

FAVRE, David. Wildlife Rights, The Ever-Widening Circle. *Environmental Law*, 1979, vol. 9, p. 241-282.

FAVRE, David. Wildlife Jurisprudence. *Journal of Environmental Law and Litigation*, 2010, vol. 25, p. 1-43.

FIEN, John. Capacity building: facilitating citizen participation in local governance. *Australian Journal of Public Administration*, 2005, vol. 64, n° 4, p. 63-80.

FREUND, Julien. Rationalisation et désenchantement. *L'Année Sociologique*. 1985, p. 35.

FURUSETH, Owen, COCKLIN Chris. An Institutional Framework for Sustainable Resources Management: The New-Zealand Model. *Natural Resources Journal*, 1995, vol.35, p. 243-273.

GARELLI, J. La phénoménologie du jugement et la dimension « cosmomorphique » du corps chez les Canaques, selon Maurice Leenhardt. *Droit et Cultures*, 1995, vol. 29, p. 255-274.

GEORGE, L. *Ka Hao Te Rangatahi*: Transformation et leadership dans la société māori. *Anthropologie et Sociétés*, 2011, vol. 35, n° 3, p. 167-187.

GILLOT, G., BRUYAS, F. Enchantement, réenchantement du monde ? Représentations, mise en scène, pratiques et construction des territoires. *XVIIIe congrès de l'AFEMAM*, 2004, p. 1-5.

GOWDY, John M., McDaniel, Carl N. The physical destruction of Nauru: an example of weak sustainability. *Land Economics*, 1999, vol. 75, n° 2, p. 333-339.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*, 1968, vol.162, 1968, p. 1243-1248.

HAYES, Adrian C. Poverty Reduction and Environmental Management. *Poverty, environment and Development*, 2001, UNESCO. p. 253-270.

HIRT, Irène. Cartographies autochtones. Éléments pour une analyse critique. *L'Espace géographique*, 2009, Vol. 38, n° 2, p. 171-186.

HOROWITZ, Leah S. "Its's up to the clan to protect": Cultural heritage and the micropolitical ecology of conservation in New-Caledonia. *The social science journal*, 2008, vol.45, p. 258-278.

HOROWITZ, Leah S. Perceptions of Nature and Responses to Environmental Degradation in New-Caledonia. *Ethnology*, 2002, vol. 40, n° 3, p. 237-250.

HOROWITZ, Leah S. Encroachment on Protected Areas by Small-Scale Actors: An Examination of the Issues. *Study commissioned by Conservation International*, Washington, DC, 1997.

ISRAEL, Liora. Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering. *Droit et société*, 2001, vol. 3, n°49, p. 793-824.

JACKSON, Turrentine, W. The creation of Yellowstone National Park. *The Mississippi Valley Historical Review*, 1942, vol. 29, n°2, p. 187-206.

JOLIVET, Pierre. La Faune entomologique en Nouvelle-Calédonie. *Le Caléoptériste*, 2008, vol. 11, n° 1, p. 35-47.

JUHÉ-BEAULATON Dominique. Sacred forests and the global challenge of biodiversity conservation: the case of Benin and Togo. *Journal for the Study of Religion, Nature, and Culture*, 2008, vol. 2, n° 3, p. 351-372.

JUHÉ-BEAULATON Dominique. Arbres et bois sacrés : lieux de mémoire de l'ancienne Côte des Esclaves », *Histoire d'Afrique. Enjeux de mémoire*, J.P. Chrétien & J.L. Triaud (eds.), Paris, Karthala, 1999, p. 101-118.

KHAN, M.L., KHUMBONGMAYUM, Ashalata Devi, TRIPATHI, R.S., The Sacred Groves and Their Significance in Conserving Biodiversity, An Overview. *International Journal of Ecology and Environmental Sciences* 34 (3), 2008, p. 277-291.

KIDNER, David, W. Fabricating Nature: A Critique of the Social Construction of Nature. *Environmental Ethics*, 2000, vol. 22, p. 339-357.

KOCHER-MARBOEUF, Éric. Sur les « tracks », « trails » et « paths » de John Muir. *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest*, 2008, vol. 115, n° 4.

KRISHNAN, Jayanth. Cause lawyering et transgression dans un pays en développement : le cas de l'Inde. *Droit et société*, 2003, vol.3, n°55, p. 629-655.

KUMAR, B.M. Forestry in Ancient India : Some Literary Evidences on Productive and Protective Aspects. *Asian Agri-History*, 2008, vol. 12, n° 4, p. 299-306.

KURTOVITCH, Ismet, REIGNAULT, Jean-Marc. Nouvelle-Calédonie, 150 ans de cohabitation fragile, *Hermès, La Revue* 2002/1 (n° 32-33), p. 163-170.

LARMOUR, Peter. A Foreign Flower? Democracy in the South Pacific, *Pacific studies*, vol. 17, n° 1, 1994, p. 45-77.

LASCOUMES, Pierre. Gouverner par les cartes. *Genèses*, 2007, vol. 3, n° 68, p. 2-3.

LAWSON, Stephanie. Democracy, power and political culture in the Pacific. *The Journal of Pacific Studies*, 2006, vol 29, n°1, p. 85–107.

LEACH, Melissa, MEARNS, Robin, SCOONES, Ian. Environmental Entitlements: Dynamics and Institutions in Community-Based Natural Resources Management. *World Development*, 1999, vol. 27, n°2, p. 225-247.

LEBLIC, Isabelle. Pays, « surnature » et sites « sacrés » paicî à Ponérihouen (Nouvelle-Calédonie). *Société des Océanistes*, 2005, p. 95-111.

LECA, Jean. La démocratie à l'épreuve des pluralismes. *Revue française de science politique*, 46^e année, n°2, 1996. pp. 225-279.

LECLERCQ-NEVEU, Bernadette. La mythologie mésopotamienne et les récits du Déluge. *Séminaire ENS Ulm*, 2006, 25 p.

LEENHARDT, Rémi, BARRIÈRE Olivier. Le Pacte Pastoral Intercommunal Causes Aigoual Cevennes Terres Solidaires (GARD). *PASTUM –Bulletin de l'Association française de Pastoralisme*, 2016, n°105, 6 p.

LE MEUR, Pierre-Yves. Approche qualitative de la question foncière : note méthodologique. *IRD RÉFO*, 2002, vol. 4, p. 1-19.

LE MEUR, Pierre-Yves, Décentralisation et développement local. Espace public, légitimité et contrôle des ressources. GRET 2003. LENOBLE, Jacques. L'efficacité de la gouvernance par le droit : Pour une procéduralisation contextuelle du droit. *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 2002, vol. 3, n° 33, p. 15-67.

LENOBLE, JACQUES. L'efficacité de la Gouvernance par le droit, pour une procéduralisation contextuelle du droit. *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 2003, vol. 3, n° 33, p. 15-67.

LENORMAND, Maurice. L'évolution politique des autochtones de la Nouvelle-Calédonie », *Journal de la Société des Océanistes*, Tome IX, n°9, 1953, p. 245-299.

LEPAGE, Corinne. La déclaration universelle des droits de l'humanité. *Revue juridique de l'environnement*, 2016, vol. 41, n° 1, p. 196-203.

LIJPHART, Arend. The Northern Ireland problem : cases, theories and solutions, 5 *Brit. J. Pol. Sci.*, 1975, p. 83-94.

LOWENTHAL, David. Marsh's Man and Nature at 150. *The George Wright Forum*, 2015, vol. 32, no. 3, p. 227–237.

MANNER, H., THAMAN, R., HASSALL, D. Phosphate Mining Induced Vegetation Changes on Nauru Island. *Ecology*, 1984, vol. 65, n° 5, p. 1454-1465.

MC NEELY, Jeffrey A. The sinking ark: pollution and the worldwide loss of biodiversity, *Biodiversity and Conservation*, 1, 1992, p. 2-18.

MCNEILL, J.R. Of Rats and Men: A Synoptic Environmental History of the Island Pacific. *Journal of World History*, 1994, vol. 5, n° 2, p. 299-349.

MICHALON, Thierry. L'Afrique au défi de l'Etat pluricommunautaire - *Le Monde diplomatique* - avril 2003, pp. 16-17.

MOKADDEM Hamid, « Nouvelle-Calédonie, un pays métissé ? », *Hermès, La Revue*, 2002, vol.1, n°32-33, p. 535-541.

MOLET, Louis. *Les problèmes posés par les réserves naturelles intégrales à Madagascar*. Tananarive: IRSM, 1956, 21 p.

MYERS, Norman. Threatened Biotas: "Hot Spots" in Tropical Forests. *The Environmentalist*, 1988, vol. 8, n°3, p. 187-208.

MYERS, Norman, MITTERMEIER, Russell A., MITTERMEIER Cristina G. *et al.* Biodiversity Hotspots for Conservation Priorities. *Macmillan Magazine – Nature*, 2000, vol. 403, p. 853-858.

NAESS, Arne. The shallow of the deep, long-range ecology movement. A summary. *Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy*, 1973, vol. 16, p. 95–100.

NASH, Roderick. Do Rocks have Rights?. *The Center Magazine*, 1977, n° 10, p. 1-12.

NEFZEGER, Ben, The Ideal-Type: Some Conceptions and Misconceptions. *Sociological Quarterly*, n° 6, 1965, p. 166–174.

NEMOZ-RAJOT, Hervé. Le régime forestier : une mosaïque moderne et évolutive. *Revue forestière française*, 1998, vol. 1, p. 10-19.

NGUEFANG NAKSEU, Georges. Le pluralisme juridique, cadre d'insertion du droit de l'environnement en Afrique noire francophone : l'exemple de la gestion des forêts. *La Nature et la Loi*, p. 177-186.

NIPUNAGE, D.S, KULKARNI, D.K. Deo-Rahati: An ancient concept of biodiversity conservation. *Asian Agri-History*, 2010, vol. 14, n° 2, p. 185-196.

NUNN, Patrick D. Late Quaternary environmental changes on Pacific Islands: controversy, certainty and conjuncture. *Journal of Quaternary Science*, 1997, vol. 12, n° 5, p. 443-450.

NUNN, Patrick D., BRITTON, James M.R. Human-Environment Relationship in the Pacific Islands around A.D. 1300. *Environment and History*, 2001, n°7, p. 3-22.

OSAGHAE, E. Eghosa. Ethnicity and the State in Africa: Working Paper Series No 7. Kyoto: *AfrAsian Centre for Peace and Development Studies*, 2006, 26 p.

OSAGHAE, E. Eghosa. Federalism and the Management of Diversity in Africa. *Identity, Culture and Politics*, 2004, vol. 5, n°1-2, p. 162-178.

PADHY, S. N., DASH, S. K. MOHAPATRA, Ratnaprava. Human Environment, as Introspected by the Sages and Seers in Vedic Age: A Contemplative Scientific Review From *Manusmruti*. *Human Ecology Special Issue*, 2001, n° 10, p.177-200.

PARDÉ, J. Des temps gallo-romains aux temps contemporains : premiers pas et progrès des aménagements. *Revue Forestière française*, 1999, p. 23-44.

PAUWELS, Simonne. Nouveaux regards sur les chefferies Fidjiennes. *Journal de la Société des Océanistes*, 2015, vol. 2, n° 141, p. 189-282.

PEEL, Jacqueline, GODDEN, Lee, KEENAN Rodney J. Climate Change Law in an Era of MultiLevel Governance. *Transnational Environmental Law*, 2012, vol.1, p. 245280.

PELLETIER, Bernard. Geology of the New Caledonia region and its implications for the study of the New Caledonian biodiversity. *Compendium of marine species from New Caledonia, Dossiers Scientifiques et Techniques*, 2007, II7, p. 19-32.

PERNETTA, John C, HILL, Lance. Traditional Use and Conservation of Resources in the Pacific Basin. *Ambio*, 1984, vol. 13, n°5-6, p. 359-364.

PITOISET, Anne. *Le nickel en Nouvelle-Calédonie*. Paris : Maison de la Nouvelle-Calédonie, 2008, 29 p.

POTIRON, Patrick. La religion et le sacré dans l'océan Pacifique » Frédéric Angleviel (Dir.), ° Religion et sacré en Océanie. Actes du 12e colloque CORAIL, L'Harmattan, 2000

PRIEUR, Michel. Projet de Pacte international du CIDCE. *Revue juridique de l'environnement*, 2017, vol. 42, n° 2, p. 380-397.

RIBOT Jesse C., La décentralisation démocratique des Ressources naturelles. Institutionnaliser la Participation Populaire. World Resources Institute (WRI) 2001, 38 p.

RIBOT Jesse C, Dans L'Attente de la Démocratie, La politique des choix dans la décentralisation de la gestion des ressources naturelles. World Resources Institute (WRI) 2007.

ROCHER, Guy. Pour une sociologie des ordres juridiques. *Les Cahiers de droit*, 1988, p. 91–120.

ROSSI, Georges. Forêts tropicales entre mythes et réalités. *Nature, Sciences, Société*, 1999, vol. 7, n°3, p. 22-37.

ROUSSEAU, Stéphanie. Evo Morales ou les nouvelles promesses de la démocratie et du développement en Amérique latine. *La Chronique des Amériques*, 2006, n°4, 8 p.

ROUX, Jean-Claude. Crise de la réserve autochtone et passage des Mélanésiens dans l'économie de la Nouvelle-Calédonie. *Cahiers de l'ORSTOM*, 1974/XI n°3/4, p. 297- 313.

SAINI, Asha, JAINTH, Sanju, RENU, Saini, et al. Ganga Deterioration and Conservation of Its Sanctity. *International Journal of Recent Scientific Research*, 2015, vol. 6, n° 5, p. 3786-3787.

SAND, Christophe. Petite Histoire du Peuplement de l'Océanie. Nouméa : *Publications de l'Université Française du pacifique*, 1989, vol. 1, n° 2, p. 39-40.

SAUSSOL, Alain. Stratégies foncières et dynamique spatiale de la colonisation rurale en Nouvelle-Calédonie : la vallée d'Amoa. *Journal de la Société des océanistes*. 1983, n° 76, Tome 39, p. 21-31.

SHEA, William H. A comparison of narrative elements in Mesopotamian Creation-Flood stories, *Origins*, Volume 11, 1984, p. 9-29.

SINGHAR, Samant I. Laws for protection of wildlife in India: Need for awareness towards implementation of effectiveness. *Indian Forester*, 2002, p. 1113-1118.

STONE, Christopher. Should Trees Have Standing? Toward legal rights for Natural Objects. *Southern California Law Review*, 1972, p. 450-501.

SZABO Steve, Smyth DERMOT. Indigenous protected areas in Australia: Incorporating Indigenous owned land into Australia's national system of protected areas. *Vth World Parks Congress: Sustainable Finance Stream*, 2003, Durban, South Africa, 13 p.

TCHERKÉZOFF, Serge, La culture sans essentialisme. L'exemple d'un « droit coutumier » dans la société multiculturelle de la Nouvelle-Calédonie, *Le Débat. Histoire, Politique, Société*, Gallimard, 2015, p.81-93.

TCHERKÉZOFF, Serge. Les enfants-de-la-terre à Samoa. Tradition locale et développement imposé. *Etudes Rurales*, 1992, vol. 127, n° 8, p. 15-40.

TCHERKÉZOFF, Serge. Genèse et thème de la première conférence PIURN-Appartenance vs. Propriété – Conférence PIURN, 2017, à paraître.

TECHERA, Erika J. Local Approaches to the protection of Biological Diversity: the Role of Customary Law in Community Based Conservation in the South Pacific. *Macquarie Law Working Paper*, 2007, n°2, p. 1-15.

TERRÉ, Dominique. Le pluralisme et le droit. *Archives de Philosophie du Droit*. 2005, n°49, p. 69-83.

TRIGUNAYAT, M. M. Some Aspects of Ecology from Vedas: A commentary. *Asian Journal of Experimental Biological Sciences*, 2007, vol. 21, n°1, p. 177-178.

VANDERLINDEN, Jacques. Production pluralisme du droit et reconstruction de l'État africain ?. *Afrique contemporaine*, 2001, n°211, p. 78-84.

VINEY, Raymond. L'ordonnance forestière de Colbert et les législateurs de la Révolution Française, *Revue Française de Foresterie*, XXI, 7, 1969, p. 605-610.

WILKIE, David S. et al. Parks and people: Assessing the human welfare effects of establishing protected areas for biodiversity conservation." *Conservation Biology* 20.1 (2006): 247-249.

Articles en ligne

AGRAWAL Arun, GIBSON Clark C, Enchantment and Disenchantment: The Role of Community in Natural Resource Conservation [en ligne]. *World Development*, 1999, vol 27, n° 4, p. 629-649. Disponible sur sciencedirect: [https://doi.org/10.1016/S0305-750X\(98\)00161-2](https://doi.org/10.1016/S0305-750X(98)00161-2). (<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0305750X98001612>) [Consulté le 3 octobre 2017]

ALLENBACH, Michel, LILLE, Didier, ORGANGE, François, et al. Gestion intégrée de l'aquifère d'une île haute carbonatée : Lifou (Archipel des Loyauté, Pacifique Sud-ouest) [en ligne]. *IWRA*, 2008. Disponible sur [IWRA.org](http://iwra.org) : http://iwra.org/congress/resource/abs501_article.pdf [Consulté le 30 octobre 2017]

ANGLEVIEL, Frédéric. La Mission mariste en Nouvelle-Calédonie, 1843-1903 [en ligne]. *Revue d'histoire de l'Église de France*, 1993, Tome 79, n° 202, p. 115-137. Disponible sur Persée : www.persee.fr/doc/rhef_0300-9505_1993_num_79_202_1097 [Consulté le 3 octobre 2017]

APESTEGUIA, Jose, MAIER-RIGAUD, Frank P. The Role of Rivalry: Public Goods versus Common-Pool Resources [en ligne]. *The Journal of Conflict Resolution*. 2006, vol. 50, n° 5, p. 646-663. Disponible sur Jstor : <http://www.jstor.org/stable/27638515> [Consulté le 3 octobre 2017]

ANDERSSON, Krister P., GOBSON, Clark C., LEHOUCQ, Fabrice. The Politics of Decentralized Natural Resources Governance [en ligne]. *Political Science and Politics*, 2004, vol. 37, n° 3, p. 421-426. Disponible sur Jstor : <http://www.jstor.org/stable/4488855> [Consulté le 3 octobre 2017]

ASPINALL, Edward. The Construction of Grievance: Natural Resources and Identity in Separatist Conflict [En ligne]. *The Journal of Conflict Resolution*, 2007, vol.51, n° 6, p. 950-972. Disponible sur Sage : <http://www.jstor.org/stable/27638587> [Consulté le 3 octobre 2017]

AUBERTIN, Catherine, VANDEVELDE, Jean-Christophe. Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes [en ligne]. *Natures Sciences Sociétés*, 2009, vol. 17, n° 4, p. 435-438. Disponible sur [ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr) : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000203.pdf> [consulté le 2 octobre 2017]

AVIAS, Jacques. Contribution à la préhistoire de l'Océanie : les tumuli des plateaux de fer en Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *Journal de la Société des océanistes*, 1949, Tome 5, p. 15-50. Disponible sur Jstor : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1949_num_5_5_1625 [Consulté le 3 octobre 2017]

AVIAS, Jacques. La préhistoire néo-calédonienne [en ligne]. *Journal de la Société des océanistes*, 1953, Tome 9, p. 55-63. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1953_num_9_9_1767 [Consulté le 3 octobre 2017]

BALLET, Jérôme. La gestion en commun des ressources naturelles : une perspective critique [en ligne]. *Développement durable et territoires*, 2007. Disponible sur Revues.org : <http://developpementdurable.revues.org/3961> [Consulté le 3 octobre 2017]

BALLET, Jérôme, DUBOIS, Jean-Luc, MAHIEU, François-Régis. A la recherche du développement socialement durable : concepts fondamentaux et principes de base [en ligne], *Développement durable et territoires*, 2004. Disponible sur Revues.org : <http://developpementdurable.revues.org/1165> [Consulté le 3 octobre 2017]

BARAK, Aharon. L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie [en ligne]. *Revue française de droit constitutionnel*, 2006, vol. 2 n° 66, p. 227-302. Disponible sur Cairn info <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-2-page-227.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

BARBÉ, Vanessa. Le droit de l'environnement en droit constitutionnel compare : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation. Paris : *Actes du VIIe Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, septembre 2008. www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/BarbeTXT.pdf

BASTOS ZAHLUTH, Rodolpho. La biopiraterie : réalité ou manipulation médiatico-politique ? Le cas des Indiens Kraho en Amazonie brésilienne [en ligne]. *Hérodote*, 2009, vol. 3,

n° 134, p. 138-150. Disponible sur Cairn info <http://www.cairn.info/revue-herodote-2009-3-page-138.htm> [Consulté le 30 octobre 2017]

BÉLIER, Sandrine. Les effets prévisibles de la charte sur la protection de l'environnement. *Table ronde sur l'entrée de la Charte de l'environnement dans la constitution*. <http://www-cenv.u-strasbg.fr/pdf/belier.pdf>

BENICOURT, Emmanuelle. Amartya Sen : un bilan critique [en ligne]. *Cahiers d'Économie Politique*, 2007, vol. 1, n° 52, p. 57-81. Disponible sur Cairn info : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2007-1-page-57.htm> [Consulté le 30 octobre 2017]

BERKES, Fikret, COLDING, Johan, FOLKE, Carl. Rediscovery of Traditional Ecological Knowledge as Adaptive Management [en ligne]. *Ecological Applications*, 2000, vol. 10, n°. 5, p. 1251-1262. Disponible sur FWS : <http://www.fws.gov/nativeamerican/pdf/tek-berkes-2000.pdf> [Consulté le 3 octobre 2017]

[BLAIS, François, FILION, Marcel. De l'éthique environnementale à l'écologie politique Apories et limites de l'éthique environnementale \[en ligne\]. *Philosophiques*, 2001, vol. 28, p.255-280. Disponible sur Erudit : <http://id.erudit.org/iderudit/005664ar> \[Consulté le 20 avril 2013\]](#)

BOAST, Richard, SAGE, Yves-Louis. Le New Zealand Resource Management Act 1991 : Fondamentaux et Problématique [en ligne]. *RJP*, 2002, Tahiti. Disponible sur victoria.ac.nz : <https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/special-issues/hors-serie-volume-ii,-2002/boastsage.pdf> [Consulté le 30 octobre 2017]

BODMER, Dolorès. Entre préservation et/ou mise en valeur de la ressource, quel avenir pour les Aires Marines Protégées en Province Nord de la Nouvelle-Calédonie ? [en ligne]. *Études caribéennes*, 2010, vol. 15. Disponible sur etudescaribeennes: <http://etudescaribeennes.revues.org/7883> [Consulté le 30 octobre 2017]

BOISSIÈRE Manuel, DOUMENGE Charles. Entre marginalisation et démagogie : quelle place reste-t-il pour les communautés locales dans les aires protégées ? [en ligne] *Les Cahiers*

d'Outre-Mer, 2008, vol. 244. Disponible sur Revues.org : <http://com.revues.org/5476> [Consulté le 30 octobre 2017]

BOSS, H, GRANT, C, ROBINSON, C.J. Co-management and Indigenous protected areas in Australia: achievements and ways forward [en ligne]. *Australasian Journal of Environmental Management*, 2009, vol. 16, n°4, p. 242-252. Disponible sur tandfonline : <http://dx.doi.org/10.1080/14486563.2009.9725240> [Consulté le 30 octobre 2017]

BROCKINGTON, Daniel. Conservation, displacement and livelihoods. The consequences of the eviction for pastoralists moved from the Mkomazi game reserve, Tanzania. *Nomadic Peoples*, vol. 3, no. 2, 1999, pp. 74–96., www.jstor.org/stable/43124089

BUTZEL, Albert K. Storm King Revisited: A View From the Mountaintop [en ligne], *Pace Environment Law Review*, 2014, vol. 370. Disponible sur PELR : <http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol31/iss1/6> [Consulté le 3 octobre 2017]

CABIOCH, Guy, WIRRMANN, Denis, SÉMAH Anne-Marie, et al. Évolution des paléoenvironnements dans le Pacifique lors de la dernière déglaciation : exemples en Nouvelle-Calédonie et au Vanuatu [en ligne]. *Journal de la Société des Océanistes*, 2008, vol. 126-127, p. 25-39. Disponible sur horizon.documentation : http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers13-12/010044924.pdf [Consulté le 3 octobre 2017]

CANIVET, Guy. Activisme judiciaire et prudence interprétative [en ligne]. *Archives de philosophie du droit*, 2007, tome 50. Disponible sur courdecassation.fr : https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_entretiens_2039/archives_2201/prudence_interpretative_9936.html#_ftnref5 [Consulté le 30 octobre 2017]

[CHAPMAN, Margaret D. Traditional Political Structure and Conservation in Oceania \[en ligne\]. *Ambio*, 1987, vol. 16, n°4. Disponible sur Jstor : <http://www.jstor.org/stable/4313355> \[Consulté le 3 octobre 2017\]](#)

CHAPPELL, David. The Kanak Awakening of 1969-1976: Radicalizing Anti-Colonialism in New Caledonia [en ligne]. *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2003, vol. 117, n° 2. Disponible sur Jstor : <http://jso.revues.org/1268> [Consulté le 3 octobre 2017]

CHATZISTAVROU, Filippa. L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit [en ligne]. *Le Portique*, 2005, vol. 15. Disponible sur leportique <http://leportique.revues.org/591> [Consulté le 30 octobre 2017].

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation [en ligne]. *Harvard Law Review*, 1976, vol. 89, n° 7, p. 1281–1316. Disponible sur JSTOR: www.jstor.org/stable/1340256 [Consulté le 30 octobre 2017]

CLEMENT, Vincent. Le développement durable, un concept géographique, *Géococonfluences*, 2004. <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/doc/transv/DevDur/DevdurScient.htm#>

COLDING, Johan, FOLKE Carl. Social Taboos : "Invisible" Systems of Local Resource Management and Biological Conservation [en ligne]. *Ecological Applications*, 2001, vol. 11, no. 2, p. 584-600. Disponible sur Jstor: http://www.jstor.org/stable/3060911?seq=1#page_scan_tab_contents [Consulté le 3 octobre 2017]

COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine. Rationalisation et désenchantement du monde : problèmes d'interprétation de la sociologie des religions de Max Weber / Rationalisation and World Disenchantment : Problems of Interpretation within the Field of the Sociology of Religion [en ligne]. *Archives de sciences sociales des religions*, 1995, n° 89, p. 61-81. Disponible sur Persée : [/web/revues/home/prescript/article/assr_0335-5985_1995_num_89_1_978](http://web/revues/home/prescript/article/assr_0335-5985_1995_num_89_1_978) [Consulté le 3 octobre 2017]

CONTE, Éric. Le Pacifique d'avant le contact : un espace de culture globale ? [en ligne] . *Hermès, La Revue*, 2013, vol. 1, n° 65, p. 27-29. Disponible sur Cairn info: www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-2013-1-page-27.htm. [Consulté le 3 octobre 2017]

CUGOLA, Umberto. Perspectives pour une décolonisation en Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2003, vol. 2, n° 117. Disponible sur Jstor : <http://jso.revues.org/1315> [Consulté le 3 octobre 2017]

CUNNINGHAM, Clark D. Public Interest Litigation in Indian Supreme Court: a study in the light of American experience [en ligne]. *Journal of the Indian Law Institute*, 1987, vol. 29, n°4

Disponible sur clarkcunningham.org
: <http://clarkcunningham.org/PDF/PublicInterestLitigationInIndia.pdf> [Consulté le 30 octobre 2017]

DALY, Erin. Ecuadorian Court Recognizes Constitutional Right to Nature [en ligne]. *Widener Environmental Law Centre*. Disponible sur Law widener: <http://blogs.law.widener.edu/envirolawblog/2011/07/12/ecuadorian-court-recognizes-constitutional-right-to-nature/> [Consulté le 30 octobre 2017]

DAVID, Carine, ZAMBRANO, Guillaume, CASADO, Raphaël, MENU, Sven. Formalisation juridique des usages sur la zone lagunaire. Nouvelle-Calédonie : Rapport de synthèse, *Projet COGERON*, 2011, 97 p. <http://cogeron.ird.nc/index.php/ressources/rapports/>

DAVID, Carine. Lois du pays et Question prioritaire de constitutionnalité. Vers un renforcement de l'État de droit en Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *Revue française de droit constitutionnel*, 2014, vol. 2, n° 98, p. 317-344. Disponible sur Cairn info: <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2014-2-page-317.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

DAVID, Carine. La prise en compte de la diversité culturelle lors des transitions constitutionnelles : analyse à partir du cas des États du Pacifique insulaire [en ligne]. *Colloque de l'Association Française des constitutionnalistes*, Lyon, 26 juin 2014. www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-david_T2.pdf [Consulté le 3 octobre 2017]

DAVID, Carine. La fixation des « conditions et limites » du droit de participation en matière environnementale en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *Revue juridique de l'environnement*, 2015 vol. 40, n° 4, p. 615-630. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2015-4-page-615.htm> [consulté le 3 octobre 2017]

DAVID, Carine. Les transitions politiques en Mélanésie, éléments de réflexion pour la préparation du « jour d'après » en Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *Revue française de droit constitutionnel*, 2017, vol. 2, n° 110, p. 367-386. Disponible sur Cairn info :

<http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2017-2-page-367.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

DAVID, Lawrence. Managing Parks/managing" country": Joint Management of Aboriginal Owned Protected Areas in Australia. *Parliament Research Service. Australian Parliament House*, 1996. https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/RP9697/97rp2

DE BACKER Bernard, La Nature à l'épreuve de l'anthropologie Une lecture de Philippe Descola. Etopia. <http://www.etopia.be/spip.php?article1550> [Consulté le 3 octobre 2017]

DELMAS-MARTY Mireille, Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques. *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2006, pp. 951-957. Disponible en ligne à l'URL : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf

DESCOLA, Philippe. L'anthropologie de la nature [en ligne]. *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002, vol.1, 57^e année, p. 9-25. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-Annales-2002-1-page-9.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

DIAMOND, Jared. Ecological Collapses of Pre-industrial Societies [en ligne]. *The Tanner Lectures on Human Values*, 2000, p. 391-406. Disponible sur pelagicos.net : http://www.pelagicos.net/BIOL3010/readings/Diamond_2000.pdf. [Consulté le 30 octobre 2017].

DIAS, Ayesha. Judicial Activism In The Development And Enforcement Of Environmental Law: Some Comparative Insights From The Indian Experience [en ligne]. *Journal of Environmental Law*, 1994, vol 6, Issue 2, p. 243-262. Disponible sur oxford academic : <https://doi.org/10.1093/jel/6.2.243> [Consulté le 30 octobre 2017]

DONSKOFF, Georges. La province des îles Loyauté [en ligne]. *Revue Juridique de l'Environnement*, 1993, p. 69-71. Disponible sur Persée www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1993_hos_18_1_2891 [Consulté le 30 octobre 2017]

DUBRESSON Alain, FAURE Yves-André. Décentralisation et développement local : un lien à penser [en ligne]. *Tiers-Monde*, 2005, tome 46, n°181, p. 7-20.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_1293-8882_2005_num_46_181_5900 [Consulté le 30 septembre 2017]

DURAN, Patrice. Légitimité, droit et action publique [en ligne]. *L'Année sociologique*, 2009, vol. 59, n° 2, p. 303-344. Disponible sur Cairn info : www.cairn.info/revue-l-annee-sociologique-2009-2-page-303.htm. [Consulté le 3 octobre 2017]

FAUGERE, Elsa. Mettre en mots, en nombres et en politique la nature néo-calédonienne [en ligne]. *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2008, n° 126-127. Disponible sur Jsorevues : <http://jso.revues.org/3742> [Consulté le 3 octobre 2017]

FILOCHE, Geoffroy. Les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique [en ligne]. *Droit et société*, 2009, vol. 2, n° 72, p. 433-456. Disponible sur Cairn info : http://www.cairn.info/article_p.php?ID_ARTICLE=DRS_072_0433 [Consulté le 3 octobre 2017]

FLIPO, Fabrice. Pour une écologisation du concept de capabilité d'Amartya Sen [en ligne]. *Natures, Sciences Sociétés*, 2005, vol. 13, n° 1, p. 68-75. Disponible sur Cairn info : <https://www.cairn.info/revue-natures-sciences-societes-2005-1-page-68.htm> [Consulté le 30 octobre 2017].

FORTIN, Marie-José. L'évaluation environnementale de grands projets industriels : potentialités et limites pour la gouvernance territoriale [en ligne]. *La revue électronique en sciences de l'environnement*, 2009, vol. 9, n° 1, p. 1-13. Disponible sur Erudit : <http://id.erudit.org/iderudit/039931ar> [Consulté le 3 octobre 2017]

FROGER, Géraldine, MERAL, Philippe. Environnement et décentralisation dans les pays en développement « Introduction » [en ligne]. *Mondes en développement*, 2008, vol. 1 n° 141, p. 7-10. Disponible sur Cairn info: <http://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2008-1-page-7.htm> [Consulté le 30 octobre 2017]

FRYMER-KENSKY, Tikva. The Atrahasis Epic and Its Significance for our Understanding of Genesis 1-9 [en ligne]. *The Biblical Archeologist*, 1977, vol. 40, n° 4 p 147-155. Disponible sur Jstor : <http://www.jstor.org/stable/3209529> [Consulté le 3 octobre 2017]

FOALE, Simon. La complémentarité des connaissances scientifiques et des savoirs autochtones sur l'environnement dans les régions côtières de Mélanésie : incidences pour la gestion actuelle des ressources marines [en ligne]. *Revue internationale des sciences sociales*, 2006, vol.1 n° 187, p. 135-143. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2006-1-page-135.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

FOSTER, Peter. Junk Science Week: Norman Myers' sinking ark [en ligne]. *Financial Post*, 2011. Disponible sur financial post: <http://business.financialpost.com/opinion/peter-foster-norman-myers-sinking-ark> [Consulté le 3 octobre 2017]

FRIEDBERG Claudine, « Par-delà le visible », *Natures Sciences Sociétés*, 2007/2 (Vol. 15), p. 167-176. URL : <https://www.cairn.info/revue-natures-sciences-societes-2007-2-page-167.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

GADGIL, Madhav, BERKES Fikret, FOLKE Carl. Indigenous Knowledge for Biodiversity Conservation [en ligne]. *Ambio*, 1993, Vol. 22, No. 2/3, p. 151-156. Disponible sur Nupaub :<http://nupaub.fflch.usp.br/sites/nupaub.fflch.usp.br/files/Indigenous%20Knowledge184.pdf>. [Consulté le 3 octobre 2017]

GAÏTI, Brigitte, ISRAËL, Liora. Sur l'engagement du droit dans la construction des causes [en ligne]. *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 17-30. Disponible sur Persée : www.persee.fr/doc/polix_0295-2319_2003_num_16_62_1274 [Consulté le 30 octobre 2017]

GANDOLFI, G., CATANZARO, G., GIOVANARDI, S., et al. How to Tell Science under the Dome while Preserving the “Enchantment” [en ligne]. *Communicating astronomy with the public* 2005. Disponible sur Researchgate: https://www.researchgate.net/publication/236680674_How_to_Tell_Science_under_the_Dome_while_Preserving_the_Enchantment [Consulté le 3 octobre 2017]

GLASSNER, Jean-Jacques. Des Dieux, des scribes et des savants: circulation des idées et transmission des écrits en Mésopotamie [en ligne]. *Annales : Histoire, Sciences Sociales*, 2005, vol. 3, 60^e année, p. 483-506. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-Annales-2005-3-page-483.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

GODEFROIT, Sophie, Stratégies patrimoniales au paradis de la nature. Conservation de la biodiversité, développement et revendications locales à Madagascar, in Marie-Christine Cormier-

Salem *et al.* (éds), *Patrimonialiser la nature tropicale. Dynamiques locales, enjeux internationaux*, 2002, Paris, éd., coll. Colloques et séminaires. http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers09-03/010028405.pdf

GODIN Patrice et PASSA Jone dans : Coutume, Droit, Société en Nouvelle-Calédonie : Un point de vue Socio-Anthropologique. A propos des juridictions civiles coutumières. » Séminaire ANU 25 septembre 2014. Disponible à l'URL : http://www.pacific-dialogues.fr/pdf/6-NC_Coutume,%20droit,%20soci%C3%A9t%C3%A9_P_Godin&J_Passa_FR.pdf. [Accès vérifié le 21 septembre 2017]

GUILLAUMIN, André. L'évolution de la flore néo-calédonienne [en ligne]. *Journal de la société des océanistes*, 1953, Tome 9, p. 79-85. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1953_num_9_9_1770 [Consulté le 3 octobre 2017]

GUILLAUMIN, André. Le Santal en Nouvelle-Calédonie. *Journal d'agriculture tropicale et de botanique appliquée*, vol. 17, n°7-9, Juillet-août-septembre 1970. pp. 340-341 ; doi : 10.3406/jatba.1970.3073 http://www.persee.fr/doc/jatba_0021-7662_1970_num_17_7_3073

GUPTA, K. R., SAWKAR, R. H. Charter of all India Ganga Yamuna Panchayat [en ligne]. *Journal of Geology and Sociology India*, 2010, vol. 75. Disponible sur geosocindia: <http://www.geosocindia.org/index.php/jgsi/article/view/58463/45707> [Consulté le 30 octobre 2017]

HAUDRICOURT, André-Georges. Nature et culture dans la civilisation de l'igname : l'origine des clones et des clans [en ligne]. *L'Homme*, 1964, tome 4, n°1, p. 93-104. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/hom_0439-4216_1964_num_4_1_366613 [Consulté le 3 octobre 2017]

HARMSWORTH Garth R., AWATERE Shaun, Indigenous Maori knowledge and perspectives of ecosystems, in Dymond* JR ed. *Ecosystem services in New Zealand – conditions and trends*. Manaaki Whenua Press, Lincoln, New Zealand. 2013. https://www.landcareresearch.co.nz/_data/assets/pdf_file/0007/77047/2_1_Harmsworth.pdf

HERAN, François. Vers une sociologie des relations avec la nature [en ligne]. *Revue française de sociologie*, 2007, vol. 4, n° 48, p. 795-806. <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-sociologie-2007-4-page-795.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

HERMITTE, Marie-Angèle. La nature, sujet de droit ? *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, vol. 1, p. 173-212. Disponible en ligne sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-Annales-2011-1-page-173.htm> [Consulté le 30 octobre 2017]

HOROWITZ Leah S. La micropolitique de la mine en Nouvelle-Calédonie [en ligne] *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2003, vol. 2, n° 117. Disponible sur JSO revues : <http://jso.revues.org/1305> [Consulté le 3 octobre 2017]

IORNS MAGALLANES, Catherine J. Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand [en ligne]. *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, 2015, Hors-série 22. Disponible sur vertigo revues : <http://vertigo.revues.org/16199> [Consulté le 3 octobre 2017]

ISACCO, Turina. L'Église catholique et la cause de l'environnement [en ligne]. *Terrain*, 2013, vol. 60. Disponible sur Terrain revues : <http://terrain.revues.org/15057> [Consulté le 3 octobre 2017]

ISAMBERT, François-André, L'Elaboration de la notion de sacré dans l'« école » durkheimienne cas / The Elaboration of the Notion of the Holy among Durkheim's Followers.. In: *Archives de sciences sociales des religions*, n°42, 1976. pp. 35-56; doi : 10.3406/assr.1976.2098 http://www.persee.fr/doc/assr_0335-5985_1976_num_42_1_2098 [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

ISAMBERT, François-André, Le « Désenchantement » du monde : non-sens ou renouveau du sens / The « Desenchantment of the World » : Meaninglessness or Renewal of Meaning [en ligne]. *Archives de sciences sociales des religions*, 1986, n° 61/1, p. 83-103. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/assr_0335-5985_1986_num_61_1_2386 [Consulté le 3 octobre 2017]

JACQUEMART, Sylvie. Inventer la Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *Annuaire des collectivités locales*, 1989, Tome 9, p. 61-79. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/coloc_0291-4700_1989_num_9_1_1605 [Consulté le 3 octobre 2017]

JEUDY-DE-GRISSAC, Alain, RODARY, Estienne. Protection de la nature - Aires protégées [en ligne]. Encyclopédie Universalis.

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/protection-de-la-nature-aies-protgees/>. [Consulté le 3 octobre 2017]

KALINOWSKI, Isabelle. Le « désenchantement du monde » [en ligne] *Yod*, 2013, vol. 18. Disponible sur Yod revues : <http://yod.revues.org/1848> [Consulté le 3 octobre 2017]

KOHLER, Axel. Of Apes and Men: Baka and Bantu Attitudes to Wildlife and the Making of Eco-Goodies and Baddies. *Conservation and Society* [serial online] 2005; 3:407-35. Available from: <http://www.conservationandsociety.org/text.asp?2005/3/2/407/49320>

KRISHNAN, Jayanth. Cause lawyering et transgression dans un pays en développement : le cas de l'Inde [en ligne]. *Droit et société*, 2003, vol. 3, n°55, p. 629-655. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2003-3-page-629.htm> [Consulté le 30 octobre 2017]

LA BRANCHE, Stéphane. L'insoutenable légèreté environnementale de la participation : une problématisation [en ligne]. *La revue électronique en sciences de l'environnement*, 2009, vol. 9, n° 1, p. 1-9. Disponible sur Erudit : <http://id.erudit.org/iderudit/039926ar> [Consulté le 3 octobre 2017]

LAFARGUE, Régis. Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité [en ligne]. *Droit et société*, 2010, vol. 1, n° 74, p. 151-169. Disponible sur Cairn.info: <http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2010-1-page-151.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

LAFARGUE, Régis. Le discours environnemental en Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *ELOHI*, 2012, vol. 1. Disponible sur Elohi revues : <http://elohi.revues.org/233> [Consulté le 3 octobre 2017]

LALLEMENT Emmanuelle ? WINKIN Yves, Quand l'anthropologie des mondes contemporains remonte le moral de l'anthropologie de la communication, *Communiquer*, <http://communiquer.revues.org/1562> [consulté le 01 janvier 2017].

LEBLIC, Isabelle. Représentations du foncier en Nouvelle-Calédonie et identité culturelle kanak. Évolution des représentations liées à la revendication identitaire et aux processus de développement économique [en ligne]. *3e journées scientifiques de la Société d'écologie humaine, Perceptions et représentations de l'environnement*, Nov 1991, Aix-en-Provence, France.

Disponible sur Hal : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00201035/document> [Consulté le 3 octobre 2017]

LEBLIC, Isabelle. Chronologie de la Nouvelle-Calédonie [en ligne]. *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2003, vol. 2, n° 117. Disponible sur JSO : <http://jso.revues.org/1335> [Consulté le 3 octobre 2017]

LEBLIC, Isabelle. Présentation : Nouvelle-Calédonie, 150 ans après la prise de possession [en ligne]. *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2003, vol. 2, n° 117. Disponible sur JSO : <http://jso.revues.org/1251> [Consulté le 3 octobre 2017]

LENORMAND, Maurice-H. Décolonisation ratée, indépendance avortée [en ligne] *Journal de la Société des océanistes*, 1991, vol. 1-2, n° 92-93, p. 141-155. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1991_num_92_1_2906 [Consulté le 3 octobre 2017]

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg, et au-delà ? [en ligne]. *Annuaire français de droit international*, 2002, vol. 48, p. 592-623. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2002_num_48_1_3718 [Consulté le 3 octobre 2017]

MARGUENAUD Jean-Pierre, « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, 2015/1 (Volume 40), p. 73-83. URL : <https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2015-1-page-73.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

MATHEVET, Raphael, THOMPSON, John, BONNIN Marie. La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXI^{em} siècle ? [en ligne]. *Ecologie & politique*, 2012, vol. 1, n° 44, p. 127-138. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-ecologie-et-politique1-2012-1-page-127.htm>. [Consulté le 3 octobre 2017]

MATHEVET, Raphael, THOMPSON, John, BONNIN Marie, *et al.* La solidarité écologique : un nouveau concept pour la gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires [en

ligne]. *Natures, Sciences, Sociétés*, 2010, vol. 18, n° 4, p. 424-433. Disponible sur Cairn info : http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=NSS_184_0424 [Consulté le 3 octobre 2017]

MAZUIR, Françoise. Le processus de rationalisation chez Max Weber [en ligne]. *Sociétés*, 2004, vol. 4, n° 86, p. 119-124. Disponible sur Cairn info : www.cairn.info/revue-societes-2004-4-page-119.htm. [Consulté le 3 octobre 2017]

MBAIRAMADJI Jérémie, De la décentralisation de la gestion forestière à une gouvernance locale des forêts communautaires et des redevances forestières au Sud-est Cameroun [VertigO] La revue électronique en sciences de l'environnement, vol. 9, n° 1, 2009. <http://id.erudit.org/iderudit/039939ar> [Consulté le 30 septembre 2017]

MERLE, Isabelle. Les conditions d'un dialogue "post-colonial" (2013) www.ldhnc.nc/IMG/pdf/les_conditions_d_un_dialogue_post_colonial_merle.pdf [Consulté le 31 octobre 2017]

MERLE, Isabelle. Le Mabo Case. L'Australie face à son passé colonial [en ligne]. *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1998, 53^e année, n° 2, pp. 209-229. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_1998_num_53_2_279661 [Consulté le 3 octobre 2017]

MERLE, Isabelle. La construction d'un droit foncier colonial. *Enquête*. <http://enquete.revues.org/1571> [Accès vérifié le le 21 octobre 2017]

METAIS, Sylvie. Ambivalence, psychanalyse, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 3 juillet 2013. URL : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/ambivalence-psychanalyse>

MORIN, Michel. « Dualisme, mixité et métissage juridique : Québec, Hong Kong, Macao, Afrique du Sud et Israël." *McGill Law Journal* 574 (2012): 645–664. DOI : 10.7202/1013027ar, <https://www.erudit.org/fr/revues/mlj/2012-v57-n4-mlj0351/1013027ar.pdf>

NAEPELS, Michel. « Il a tué les chefs et les hommes », *Terrain*. <http://terrain.revues.org/3168> [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

NAIM-GESBERT, Éric. Pour une théorie générale du droit de l'environnement [en ligne]. *Revue juridique de l'environnement*, 2014, vol. 39, n° 1. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2014-1-page-5.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

NAIM-GESBERT Éric. L'écosystème saisi par le droit [en ligne]. *Revue juridique de l'environnement*, 2015, vol. 40, n° 1, p. 5-8. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2015-1-page-5.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

NAIM-GESBERT, Éric. L'indicible intérêt environnemental [en ligne]. *Revue juridique de l'environnement*, 2015, vol 40, n° 2, p. 205-207. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2015-2-page-205.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

NAIM-GESBERT, Éric. Plaidoyer pour un droit environnemental (*Pax natura*) [en ligne]. *Revue juridique de l'environnement*, 2016, vol. 41, n° 3, p. 417-418. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2016-3-page-417.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

NAIM-GESBERT, Éric. Êtres et choses en droit de l'environnement : l'appel du sacré [en ligne]. *Revue juridique de l'environnement*, 2017, vol. 42, n°3, p. 405-408. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2017-3-page-405.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

O'REILLY, Patrick. Chronologie de la Nouvelle-Calédonie. De la découverte de l'île au cinquantenaire de la prise de possession (1774-1903). *Journal de la Société des océanistes*, tome 9, 1953. pp. 25-53. www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1953_num_9_9_1766

OUEDRAOGO, Hubert M.G. Décentralisation et pouvoirs traditionnels : le paradoxe des légitimités locales [en ligne]. *Mondes en développement*, 2006, vol.1, no 133, p. 9-29. Disponible sur Cairn info: <http://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2006-1-page-9.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

PALSKY, Gilles. Cartes participatives, cartes collaboratives. La cartographie comme maïeutique [en ligne]. *CFC*, 2010, n° 205, p. 49-59. Disponible sur academia.edu : https://www.academia.edu/636685/Cartes_participatives_cartes_collaboratives._La_cartographie_comme_ma%C3%AFeutique [Consulté le 30 octobre 2017]

PERES, Carlos. A. Indigenous reserves and nature conservation in Amazonian forests. https://archive.uea.ac.uk/~e436/Peres_1994_Indian_Reserves.pdf ;

PITOISET, Anne. SNN fait vivre l'essence de santal néo-calédonienne [en ligne]. *Les Echos*, 2014. Disponible sur lesechos.fr : https://www.lesechos.fr/06/01/2014/LesEchos/21598-109-ECH_snn-fait-vivre-l-essence-de-santal-neo-caledonienne.htm#iZ52afKRC07kSSe9.99 [Consulté le 3 octobre 2017]

POTTIER, Richard. Regards croisés d'un anthropologue et d'un sociologue sur Par-delà nature et culture de Philippe Descola [en ligne]. *Revue française de sociologie*, 2007, vol. 48, n° 4, p. 781-793 <http://sspsd.u-strasbg.fr/IMG/pdf/CRPottier.DescolaNatureCulture.pdf> [Consulté le 30 octobre 2017]

PRIEUR, Michel. La non-régression, condition du développement durable [en ligne]. *Vraiment durable*, 2013, vol. 1, n° 3, p. 179-184. Disponible sur Cairn info info : <http://www.cairn.info/revue-vraiment-durable-2013-1-page-179.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

PRIEUR, Michel. Vers la reconnaissance du principe de non-régression [en ligne]. *Revue juridique de l'environnement*, 2012 vol. 37, n° 4 p. 615-616. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2012-4-page-615.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

PRIEUR, Michel. La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale [en ligne]. *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, numéro spécial, p. 9-29. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1999_hos_24_1_3592 [Consulté le 3 octobre 2017]

PRIEUR, Michel. Démocratie et droit de l'environnement et du développement [en ligne]. *Revue Juridique de l'Environnement*, 1993, n°1, p. 23-30. Disponible sur Persée : www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1993_num_18_1_2922 [Consulté le 3 octobre 2017]

RAYNAUD, Philippe. De la tyrannie de la majorité à la tyrannie des minorités [en ligne]. *Le Débat*, 1992, vol. 2, n° 69, p. 48-56. Disponible sur Cairn info: <http://www.cairn.info/revue-le-debat-1992-2-page-48.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

REAU Bertrand, POUPEAU Franck, L'enchantement du monde touristique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 5/2007 (n° 170), p. 4-13. URL : <http://www.cairn.info/revue-actes-de-la-recherche-en-sciences-sociales-2007-5-page-4.htm>; [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

REGENVANU, Ralph, WYATT, Stephen W., TACCONI, Luca. Changing Forestry Regimes in Vanuatu: Is Sustainable Management Possible? *The Contemporary Pacific* Vol. 9, No. 1, Special Issue: Logging the Southwestern Pacific: Perspectives from Papua New Guinea, Solomon Islands, and Vanuatu (SPRING 1997), pp. 73-96 Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/23706783>

RENGER, J. Atra-ḥasīs: The Babylonian Story of the Flood by W. G. Lambert; A. R. Millard; The Sumerian Flood Story by M. Civil [en ligne]. *Journal of Near Eastern Studies*, 1973, vol.32, n° 3, p. 342-344. Disponible sur Jstor : <http://www.jstor.org/stable/543870> [Consulté le 3 octobre 2017]

REY, Pascal. Quelle « base » pour les approches ascendantes ? : Une redéfinition de l'approche participative dans la construction des politiques de gestion des ressources naturelles en Guinée maritime [en ligne]. *La revue électronique en sciences de l'environnement*, 2009, vol. 9, n° 1, p. 1-12. Disponible sur erudit : <http://id.erudit.org/iderudit/039925ar> [Consulté le 3 octobre 2017]

REY-VALETTE, Hélène, ANTONA, Martine. Gouvernance et gestion intégrée du littoral : l'exemple des recherches françaises. [en ligne]. *La revue électronique en sciences de l'environnement*, 2009, vol. 9, n° 1, p. 1-10. Disponible sur Erudit : <http://id.erudit.org/iderudit/039929ar> [Consulté le 3 octobre 2017]

RIVIERRE, Françoise. Naissance de l'Union calédonienne [en ligne]. *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2003, vol. 2, n°117. Disponible sur JSO : <http://jso.revues.org/1336> [Consulté le 3 octobre 2017]

ROCHER, Guy. Pour une sociologie des ordres juridiques [en ligne]. *Les Cahiers de droit*, 1988, vol. 91, p. 91–120. Disponible sur Erudit : id.erudit.org/iderudit/042870ar [Consulté le 3 octobre 2017]

ROSS, H., GRANT, C., ROBINSON, C.J., et al. (2009) Co-management and Indigenous protected areas in Australia: achievements and ways forward [en ligne]. *Australasian Journal of Environmental Management*, 2009, vol. 16, n° 4, p. 242-252. Disponible sur Taylor and Francis : <http://dx.doi.org/10.1080/14486563.2009.9725240> [Consulté le 3 octobre 2017]

SALVAT, Bernard. Histoire des ressources marines vivantes du Pacifique Sud [en ligne]. *Journal des sociétés océanistes*, 1982, Tome 38, n° 74-75, p. 275-281. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1982_num_38_74_2522 [Consulté le 3 octobre 2017]

SAND Christophe. Variété de l'habitat ancien en Nouvelle-Calédonie : étude de cas sur les vestiges archéologiques du Centre-Nord de la Grande Terre [en ligne]. *Journal de la Société des océanistes*. 1997, vol.1, n° 104, p. 39-66. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1997_num_104_1_2012 [Consulté le 3 octobre 2017]

SAND, Christophe, BOLÉ, Jacques, OUETCHO, André John. Les aléas de la construction identitaire multi-ethnique en Nouvelle-Calédonie : quel passé pour un avenir commun ? [en ligne]. *Le Journal de la Société des Océanistes*, 2003, vol. 117, n° 2. Disponible sur JSO <http://jso.revues.org/1252> [Consulté le 3 octobre 2017]

SAUSSOL, Alain. De l'air clanique à la terre canaque : coutume et revendication nationale en Nouvelle-Calédonie. In : Antheaume Benoît (ed.), Blanc-Pamard C. (ed.), Chaléard J.L. (ed.), Dubresson Alain (ed.), Lassailly-Jacob V. (ed.), Marchal Jean-Yves (ed.), Pillet-Schwartz A.M. (ed.), Pourtier R. (ed.), Raison Jean-Pierre (ed.), Sevin Olivier (ed.), Pinton F. (coord.) Tropiques : lieux et liens : florilège offert à Paul Pelissier et Gilles Sautter. Paris : ORSTOM, 1989, p. 492-499. http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/doc34-08/30704.pdf [Accès vérifié le 21 octobre 2017]

SCHEIFLEY, William H. The Depleted Forests of France, *The North American Review*, Vol. 212, No. 778 (Sep., 1920), pp. 378-386, Published by: University of Northern Iowa, Article Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/25120593>, dernier accès le 26 juin 2012.

SERPANTIÉ, G., MÉRAL P., BIDAUD C. Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques [en ligne]. *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, 2012, vol. 12, n° 3. Disponible sur vertigo : <http://vertigo.revues.org/12924> [Consulté le 3 octobre 2017]

SINGH RANA, P. B. Water Symbolism and Sacred Landscape in Hinduism: A Study of Benares (Vārāṇasī)(Wassersymbolismus und heilige Landschaft im Hinduismus: Eine Studie aus Benares(Vārāṇasī)) [en ligne]. *Erdkunde, Bd. 48, H. 3*, 1994, p. 210-227. Disponible sur JSTOR: <http://www.jstor.org/stable/25646594> [Consulté le 3 octobre 2017]

STEINMETZ, Benoit. Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement. Plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice [en ligne]. *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2008. n°4, p. 407- 419. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/doc/reden_1283-8446_2008_num_12_4_2059 [Consulté le 3 octobre 2017]

TACHE, Boku, IRWIN, Ben. Institutions traditionnelles, utilisateurs multiples et perspectives modernes en matière de propriété commune : Accompagner le changement au sein des systèmes pastoraux du borana [en ligne]. *Securing the commons*, 2003, n° 4, p. 1-53. Disponible sur pubs.iied : <http://pubs.iied.org/9239IIED/> [Consulté le 30 septembre 2017]

TECHERA, Erika. Legal Pluralism, Indigenous People And Small Island Developing States: Achieving Good Environmental Governance in The South Pacific. *Journal Of Legal Pluralism* 2010 – nr. 6. p. 171-204 Disponible sur <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/61/techera-art.pdf>

THEUERKAUF Jörn, MÜLLER, Thorsten, BARNAUD, Antoine, et al. Perruche d'Ouvéa: sa protection entraine un accroissement notable de population [en ligne] . *CEPA Magazine*, 2011. Disponible sur miiz.waw : https://www.miiz.waw.pl/pliki/pracownicy/theuerkauf/Theuerkauf_et_al_2011b.pdf [Consulté le 30 octobre 2017]

TRAORE, Samba. Droit coutumier et coutumes », *Annales Africaines*, 1990 - 1991 p.48 Cité dans : « Quand la mobilisation produit de l'institution. Pratiques de la famille et organisations religieuses au Sénégal ». Marie Brossier ; http://www.fasopo.org/sites/default/files/jr/th_brossier.pdf [Accès vérifié le 22 septembre 2017]

TRICHET, Jean, LEBLIC, Isabelle. L'environnement dans le Pacifique Sud. Présentation [en ligne]. *Le Journal de la société des Océanistes*, 2008, n°126-127, p. 5-10. Disponible sur Revues.org : <http://jso.revues.org/index4892.html> [Consulté le 3 octobre 2017]

TROPER, Michel, KELSEN, Hans. Théorie du droit et de l'État [en ligne]. Encyclopaedia Universalis, 1881-1973. Disponible sur Universalis <https://www.universalis.fr/encyclopedie/hans-kelsen/3-theorie-du-droit-et-de-l-etat/> [Consulté le 30 octobre 2017]

VIDAL, Gilles. Les débuts de l'évangélisation protestante de l'île d'Ouvéa (Nouvelle-Calédonie) [en ligne]. *Histoire et missions chrétiennes*, 2008, vol. 2, n°6, p. 91-106. Disponible sur Cairn info : <http://www.cairn.info/revue-histoire-monde-et-cultures-religieuses1-2008-2-page-91.htm> [Consulté le 3 octobre 2017]

VIROT, R. Associations végétales de la Nouvelle-Calédonie et leur protection [en ligne]. *Journal de la Société des océanistes*, 1951, Tome 7, p. 263-269. Disponible sur Persée : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1951_num_7_7_1717 [Consulté le 3 octobre 2017]

WEARING, Stephen, HUYSKENS, Monique. Moving on from Joint Management Policy Regimes in Australian National Parks [en ligne]. *Current Issues in Tourism*, 2001, vol. 4, n°2-4, p.182-209. Disponible sur Taylor and Francis: <http://dx.doi.org/10.1080/13683500108667887> [Consulté le 3 octobre 2017]

WENGERT, Norman. The Ideological Basis of Conservation and Natural-Resources Policies and Programs [en ligne]. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1962, vol. 344. Disponible sur Jstor : <http://www.jstor.org/stable/1033076> [Consulté le 3 octobre 2017]

WESLEY-SMITH, Terence. The Limits Of Self-Determination In Oceania [en ligne]. *Social and Economic Studies*, 2007, vol. 56, n° 1/2, p. 182-208. Disponible sur Jstor : http://www.jstor.org/stable/27866500?seq=1#page_scan_tab_contents [Consulté le 3 octobre 2017]

WHITE, Lynn Jr. The Historical Roots of Our Ecological Crisis , [with discussion of St Francis; reprint, 1967], Ecology and religion in history, (New York :Harper and Row, 1974).Located at web site http://www.siena.edu/ellard/historical_roots_of_our_ecologic.htm

- Aborigènes, 148, 149, 150, 377, 378, 379
- Afrique, 19, 35, 39, 44, 45, 60, 67, 85, 116, 117, 147, 235, 317, 354, 364, 408, 411, 414, 419, 422, 425
- Aires Protégées, XII, 371, 409
- animaux, 14, 34, 37, 38, 42, 46, 47, 48, 54, 65, 68, 70, 71, 74, 76, 103, 157, 217, 223, 248, 255, 258, 261, 263, 270, 277, 295, 301, 326, 355, 366, 373, 438
- Australie*, XI, 96, 116, 148, 149, 150, 219, 377, 379, 439
- autochtone, 11, 57, 82, 84, 86, 119, 148, 198, 223, 250, 265, 275, 281, 289, 308, 342, 346, 370, 392, 397, 424
- autorités coutumières, IV, 49, 58, 137, 159, 177, 179, 185, 206, 207, 252, 257, 305, 307, 308, 309, 310, 315, 318, 319, 323, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 347, 349, 350, 353, 354, 356, 361, 362, 367, 369, 377, 380, 381, 382, 383
- bicaméralisme, 128, 129, 132
- biodiversité, IV, 3, 5, 6, 7, 14, 23, 24, 38, 39, 44, 45, 47, 49, 67, 70, 71, 72, 73, 79, 80, 102, 104, 114, 142, 144, 147, 193, 194, 195, 196, 198, 208, 214, 225, 226, 230, 231, 232, 235, 236, 237, 245, 251, 252, 254, 265, 266, 268, 269, 270, 272, 279, 283, 284, 286, 287, 325, 327, 330, 331, 345, 348, 354, 357, 358, 367, 370, 371, 372, 374, 380, 384, 385, 386, 403, 405, 408, 412, 414, 427, 433, 434
- Bois sacrés, 44, 45, 408
- Bolivie, 208, 254, 260, 264, 265, 272, 273, 274, 287, 300, 355
- Charte constitutionnelle, 244, 302, 318, 332, 333, 348, 349, 350, 351
- chasse, 7, 25, 39, 57, 64, 66, 92, 99, 101, 103, 187, 200, 225, 322, 323, 326, 332, 336, 339, 355, 359, 360, 364, 376, 378
- chefs, 31, 55, 56, 58, 59, 88, 89, 90, 92, 96, 120, 133, 239, 280, 308, 439
- christianisme, 36, 64, 65, 66, 67, 68, 149, 204, 217, 221, 222, 265, 399, 408, 413
- citoyen, 91, 159, 245, 253, 276, 280, 297, 408
- co-construction, IV, V, 18, 66, 102, 156, 303, 323, 390, 395

Code de l'environnement, 18, 166, 175, 182, 187, 188, 189, 200, 205, 236, 266, 331, 340, 346

colonisation, IV, 2, 7, 11, 12, 18, 20, 28, 51, 52, 67, 84, 85, 87, 94, 113, 148, 200, 203, 205, 208, 225, 275, 279, 280, 288, 405, 410, 424

complexe de Noé, IV, 62, 64, 72, 73

Congrès, 4, 78, 95, 96, 99, 100, 103, 130, 131, 132, 144, 164, 165, 166, 167, 169, 171, 172, 173, 175, 181, 195, 196, 197, 230, 253, 260, 263, 294, 333, 339, 346, 369, 391, 427

Conseil Général, 84, 90, 91, 94, 96, 99, 100, 101, 119, 137

consociative, 17, 22, 105, 107, 109, 126, 129

Contrat Naturel, 212, 215

copier-coller, 106, 147, 181, 302, 344

Cour Suprême, 261, 262, 264, 281, 288, 290, 291, 293, 294, 295

coutume, 30, 55, 56, 123, 127, 130, 131, 132, 133, 136, 140, 141, 142, 144, 145, 147, 149, 227, 228, 283, 290, 308, 334, 361, 362, 400, 410, 443

Deep Ecology, 212

démocratie, 14, 107, 109, 110, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 128, 129, 154, 203, 238, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 256, 270, 293, 294, 315, 332, 394, 399, 406, 416, 420, 424, 427, 441

destin commun, 1, 12, 13, 15, 18, 66, 107, 111, 133, 138, 154, 155, 342, 387, 388, 389, 390

dharma, 35, 40, 41

Dharma, 39, 40, 41, 43, 277

droit endogène, IV, 2, 22, 49, 51, 107, 133, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 145, 147, 149, 150, 151, 152, 200, 201, 205, 226, 290, 301, 303, 322, 331, 338, 339, 342, 344, 345, 346, 362, 363, 377, 379, 380, 381, 394

droits *de* la nature, 215, 255, 260, 264, 267, 268, 269, 270, 271, 273, 300, 416

Droits de la nature, VI

Eglise catholique, 211, 216, 217, 218, 219

Equateur, 208, 215, 254, 256, 257, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 272, 274, 287

équilibre, 17, 31, 35, 37, 38, 39, 43, 75, 105, 131, 155, 156, 212, 233, 256, 272, 341, 346, 365, 389, 393

état, 6, 43, 46, 48, 54, 78, 79, 90, 94,
96, 105, 106, 118, 126, 141, 142, 151, 164,
171, 182, 184, 190, 191, 241, 242, 243, 245,
261, 276, 287, 294, 296, 308, 310, 324, 325,
330, 352, 356, 364, 370, 375

exogène, IV, 2, 20, 62, 68, 76, 91, 92,
95, 104, 105, 106, 120, 147, 150, 154, 182,
200, 203, 224, 226, 290, 322, 363

fédéralisme, 122, 123, 124, 125, 126

fleuve, 14, 255, 257, 274, 275, 276,
277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285,
287, 288, 289, 298, 299, 395, 407

forêt, 1, 2, 5, 23, 37, 38, 42, 43, 44,
46, 47, 60, 61, 70, 71, 72, 77, 82, 93, 94, 95,
97, 98, 100, 102, 180, 192, 201, 208, 221,
225, 227, 232, 262, 273, 280, 291, 294, 297,
300, 328, 261, 357, 365, 385, 386, 399, 408,
422, 439

Gange, 255, 256, 257, 274, 275, 276,
278, 279, 290, 295, 296, 297, 298, 299, 395,
416

harmonie, 3, 24, 25, 35, 39, 40, 41, 42,
75, 76, 81, 82, 117, 204, 212, 221, 222, 230,
232, 233, 236, 249, 265, 271, 277, 278, 341,
345, 348, 371, 387, 388

hotspot, IV, V, 14, 79, 194, 366

hybridation, 2, 133, 202, 250, 341,
407

île de Pâques, 384, 385

Inde, 35, 39, 40, 44, 47, 60, 61, 74, 82,
84, 204, 208, 215, 254, 256, 273, 274, 275,
276, 278, 279, 291, 292, 293, 295, 300, 355,
394, 420, 437

information, 18, 162, 204, 205, 237,
238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 247,
249, 250, 266, 302, 307, 316, 318, 321, 324,
353, 380, 406

ingénierie institutionnelle, IV, 2, 22,
104, 105, 106, 107, 109, 118, 128, 131, 132,
155, 200, 202, 203, 329, 342, 411

Kanak, IV, V, VI, VII, XI, XII, 11, 14,
16, 17, 28, 30, 45, 51, 53, 57, 58, 63, 64, 82,
83, 84, 85, 88, 89, 91, 93, 94, 97, 102, 104,
105, 106, 110, 114, 121, 125, 126, 140, 141,
143, 144, 145, 146, 204, 205, 207, 208, 209,
222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 252,
253, 260, 304, 306, 308, 324, 331, 334, 335,
336, 342, 348, 362, 366, 370, 381, 388, 389,
393, 413, 429

Madagascar, 35, 37, 38, 41, 42, 354,
364, 408, 422, 434

maori, 10, 153, 282, 289, 290, 349

Maoris, 43, 150, 151, 152, 153, 277,
278, 279, 280, 281, 283, 286, 288, 289

Max Weber, 18, 20, 21, 25, 27, 29, 30,
31, 32, 40, 59, 66, 205, 249, 430, 438

métissage, IV, 49, 106, 114, 138, 205, 256, 341, 342, 345, 348, 354, 377, 381, 391

Nations-Unies, XI, 42, 144, 204, 212, 232, 233, 234, 249, 251, 357

Nauru, 386, 415, 418, 421

nickel, IV, V, 3, 7, 97, 98, 103, 105, 169, 170, 207, 208, 224, 423

Nouvelle-Zélande, XII, 10, 96, 150, 151, 152, 153, 208, 215, 219, 250, 254, 256, 257, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 286, 288, 289, 297, 298, 300, 306, 355, 389, 394

outré-mer, 6, 45, 91, 114, 198, 208, 354, 370, 391, 406, 412, 417

Pape, 218, 219, 220, 221, 222, 384

parc, 78, 99, 100, 101, 236, 260, 261, 272, 289, 298, 377

partage de compétences, 16, 105, 106, 155, 159, 163, 170, 181, 193, 199, 200, 205, 244, 356

participation, 18, 81, 124, 128, 130, 156, 162, 164, 165, 166, 167, 188, 189, 198, 201, 204, 205, 226, 229, 230, 237, 238, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 251, 266, 271, 283, 302, 303, 304, 305, 307, 316, 317, 321, 322, 324, 330, 331, 332, 333, 340, 342, 353, 369, 370, 371, 372, 377, 380, 390, 394, 415, 417, 418, 431, 437

personnalité juridique, IV, 204, 208, 255, 256, 258, 259, 264, 273, 274, 275, 276, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 295, 296, 297, 298, 300, 343, 354, 355, 356, 374, 382, 394, 395, 416, 438

peuple, 15, 20, 21, 39, 86, 112, 113, 115, 117, 121, 128, 184, 204, 224, 230, 250, 251, 252, 254, 258, 262, 268, 269, 271, 273, 367, 369, 370, 388, 403

pluralisme, IV, 17, 18, 20, 57, 59, 60, 62, 106, 107, 127, 131, 134, 135, 136, 139, 142, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 153, 154, 155, 181, 190, 199, 201, 245, 275, 276, 301, 337, 340, 363, 391, 395, 401, 405, 417, 422, 425

pluralisme juridique, IV, 17, 59, 106, 107, 127, 131, 134, 135, 139, 142, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 181, 190, 199, 201, 245, 275, 276, 301, 337, 340, 391, 401, 405, 422

Prieur, 76, 77, 161, 162, 230, 244, 266, 330, 357, 396

province des Iles Loyauté, XI, 2, 18, 94, 175, 202, 205, 222, 229, 250, 254, 257, 266, 301, 303, 305, 308, 309, 310, 313, 314, 323, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 342, 344, 345, 346, 347,

348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356,
357, 359, 360, 361, 362, 363, 367, 368, 370,
372, 373, 380, 381, 382, 390, 393

provinces, 16, 106, 122, 125, 131,
137, 138, 144, 156, 157, 158, 159, 161, 162,
163, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 171, 172,
174, 176, 177, 178, 179, 182, 186, 191, 192,
194, 195, 197, 200, 201, 205, 244, 250, 302,
308, 310, 313, 316, 323, 328, 329, 330, 339,
344, 349, 369, 371, 416

public interest litigation, 257, 276,
290, 291, 293, 294, 299

rahui, 48, 49, 50, 411

Rationalisation, 31, 409, 418, 430

réenchantement, 152, 203, 204, 205,
209, 215, 216, 222, 226, 237, 238, 248, 250,
255, 256, 260, 303, 321, 360, 383, 418

religion, 10, 21, 26, 32, 40, 49, 64, 65,
66, 67, 72, 110, 123, 200, 209, 388, 399, 423,
445

René Démogue, 258, 259, 263, 264,
290, 293

sacré, IV, 2, 25, 26, 27, 35, 36, 37, 39,
44, 46, 47, 48, 50, 54, 56, 59, 62, 64, 65, 66,
68, 72, 87, 91, 98, 209, 223, 227, 271, 278,
279, 283, 300, 387, 408, 411, 413, 423, 436,
440

science, 4, 17, 21, 22, 25, 30, 34, 53,
62, 64, 65, 68, 76, 79, 147, 149, 154, 200,
203, 228, 250, 319, 369, 373, 397, 419, 420,
426

Sénat coutumier, 16, 129, 130, 131,
132, 134, 144, 145, 146, 179, 224, 253, 309,
329, 334, 335, 339, 340

Serres, 30, 212, 215

société divisée, 107, 109, 115, 122

société plurielle, IV, 109, 118, 124,
128, 131, 154, 155, 226, 302

Tjibaou, 13, 14, 223, 304, 306, 342,
348

Whanganui, 255, 256, 257, 274, 275,
276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284,
285, 287, 288, 289, 297, 299, 407, 416