

N° 462434 - Association Ensemble pour la planète

N° 462438 - Province des Iles Loyauté

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 1^{er} juillet 2022

Décision du 18 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

N° 462438

Par une délibération n° 2020-45/API du 30 juin 2020, l'assemblée de la Province des Iles Loyauté a inséré dans le livre II de son code de l'environnement de 2016 un titre III relatif à l'accès à la nature. Le Haut-commissaire de la République l'a déféré au tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie, qui par un jugement du 17 mai 2021, l'a annulée. Le tribunal a estimé qu'en soumettant l'accès des navires dans le périmètre du domaine public maritime provincial et les activités sur ce domaine public à des régimes d'autorisation ou de déclaration préalable, et donc en restreignant de manière générale la liberté d'aller et venir sur l'ensemble du domaine public maritime provincial, la province des îles Loyauté a manifestement excédé la compétence qui lui est confiée dans le domaine de l'environnement, en empiétant sur les compétences exclusivement dévolues à l'Etat et à la Nouvelle-Calédonie par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie en matière notamment de police de la circulation maritime.

La Province a fait appel. La cour a soulevé d'office de nombreux moyens, dont l'un tiré de l'irrégularité du jugement pour s'être prononcé sur une question de répartition des compétences sans vous transmettre les questions posées, ainsi qu'il est prévu l'article 205 de la loi organique du 19 mars 1999 (et l'article L. 224-3 du CJA). Elle y a fait droit et, statuant par la voie de l'évocation, la cour vous a elle-même transmis les questions de répartition de compétence que pose le litige, par un arrêt du 17 mars 2022.

I. Avant d'y répondre, il faut s'interroger sur la question préalable de votre saisine, car la demande d'avis se présente dans une configuration originale et inédite.

L'article 205 de la loi organique prévoit que lorsque le tribunal administratif est saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une délibération d'une assemblée de province et que ce recours est fondé sur un moyen sérieux invoquant l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes ou que ce moyen est soulevé d'office, il transmet le dossier sans délai pour avis au Conseil d'Etat, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours.

Or, vous avez été saisi non pas par le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, mais par la cour administrative d'appel de Paris, alors qu'aucun texte ne prévoit par ailleurs que les dispositions de l'article 205 sont applicables devant la cour. Mais en dépit de la lettre de l'article 205 de la LO, nous ne voyons pas de raisons d'exclure la cour de l'obligation de vous saisir lorsqu'elle doit se prononcer à son tour sur un moyen sérieux de répartition des compétences. Cet article 205 vise moins une dérogation applicable au seul TA qu'une compétence particulière qui vous êtes accordée par le législateur organique pour régler les questions d'interprétation du statut organique en matière de répartition des compétences. Les travaux préparatoires de la loi organique de 1999 ne font en tout cas pas apparaître que le renvoi s'imposerait au seul tribunal et serait en revanche exclu pour la cour.

Ajoutons qu'il peut arriver, en vertu de l'article R. 311-2 du CJA, que la cour administrative d'appel statue en premier ressort, s'agissant des recours dirigés contre les décisions de l'autorité polynésienne de la concurrence qui ne relèvent pas du juge judiciaire, et il ne serait pas logique, dans cette hypothèse, si un moyen sérieux de répartition des compétences devait se poser, d'exclure le renvoi.

A notre sens, la cour est donc habilitée à faire application de l'article 205 et elle doit vous renvoyer la question de répartition des compétences qu'elle statue dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel ou par la voie de l'évocation. En l'espèce, la cour s'est placée, très volontairement, puisqu'elle a soulevé d'office le moyen d'irrégularité du jugement du tribunal pour ne pas vous avoir saisi lui-même du moyen de compétence, sur le terrain de l'évocation, pensant peut-être que c'est par cette voie, où elle statue comme premier juge, qu'elle pouvait, et devait, se fonder sur l'article 205. Nous ne sommes toutefois pas certains qu'il s'agisse d'une question de régularité. Nous y voyons plutôt une question de bien-fondé du jugement et devant vous il s'agirait d'erreur de droit ou d'EQJ. L'appréciation du caractère sérieux du moyen de compétence relève en effet du fond ; et même dans le cas où, comme en l'espèce, le tribunal fait droit à un moyen de compétence, sérieux par construction, sans vous saisir, il doit être regardé comme ayant considéré qu'il pouvait régulièrement le faire, la cour ayant d'ailleurs dégagé à l'occasion de ce renvoi la règle selon laquelle le renvoi ne s'impose pas en cas de jurisprudence établie (pour des contrôles de fond : comp. en matière de QPC, 30 décembre 2011, Mme C... veuve D..., n° 350412, T. p. 1124 ; en matière d'usage des ordonnances, 22 novembre 2019, Société SMA, n°420067, B ; en revanche, en cas d'incompétence de la juridiction administrative, v. 28 décembre 2018, Ministre des solidarités et de la santé et Fédération des établissements hospitaliers et aide à la personne privés à but non lucratif, n°412849, 412895, Rec. T. pp. 606- 850- 937).

Mais vous n'êtes pas, dans la présente instance, juge de cassation et vous n'avez donc pas à prendre parti sur ces questions, seulement sur celle de la faculté de la cour de faire application du renvoi de l'article 205 et nous vous proposons de répondre par l'affirmative, si bien que la demande dont vous êtes saisie est recevable.

Elle l'est alors même que la cour vous a saisi de moyens de légalité des dispositions en cause du code de l'environnement et non de questions relatives à la répartition des compétences lui permettant de répondre aux moyens. Il est vrai cependant que certains de vos précédents ont eu tendance à raisonner en terme de légalité (v. 3 novembre 2006, Commune du Mont-Dore, n° 292880, A ; 27 juillet 2012, M..., n° 357824, B ; 25 juillet 2013, M..., n° 367159), mais il

paraît plus orthodoxe, car vous rendez un avis, de s'en tenir strictement à l'interprétation du statut organique en matière de répartition des compétences au regard des actes en litige (en ce sens, pour ce rappel de votre office v. les conclusions du Président Combrexelle sur 17 décembre 1997, Haut-Commissaire de la République en Polynésie française, n°189271).

II. Venons-en donc à ces questions de répartition des compétences. Il y en a 4 dans cette affaire.

A. La première consiste à déterminer si la compétence de l'Etat en matière de garantie des libertés publiques (article 21 du statut) fait obstacle à ce que la province, compétente en matière d'environnement (v. 7 décembre 2015, Association Ensemble pour la planète (EPLP) et autres, n°393473, 393497, Rec. T. pp. 768-771), adopte des dispositions, comme celles qui figurent aux articles 232-2, 232-3, 232-5, 232-7 et 233-3 nouveaux de son code de l'environnement, qui soumettent à un régime de déclaration ou d'autorisation, selon les cas, l'accès des navires au domaine public maritime provincial, les activités de plaisance et de pêche, les activités touristiques ou récréatives ou toute autre activité autre que scolaire sur ce domaine ou encore l'accès aux servitudes écologiques et coutumières.

Nous vous proposons de répondre par la négative si deux conditions, relatives à la finalité et à l'intensité des mesures qui sont prises, sont remplies.

Il faut en effet, en premier lieu, s'assurer que les mesures édictées poursuivent comme finalité la préservation de l'environnement. Si tel est le cas, ces mesures peuvent être prises par la province et le cas échéant comporter un régime qui, par ailleurs, restreint l'exercice d'une liberté, comme la liberté d'aller et de venir ou la liberté d'entreprendre : v. en ce sens, pour l'articulation entre la compétence environnement des provinces et la santé publique ou la police municipale, 7 décembre 2015, Association Ensemble pour la planète (EPLP) et autres, préc. ; en matière de débits de boissons, de santé publique et de police municipale, 13 juillet 2017, Société Rapid'Apéro et Apérosociété et Apérotime NC, n°408977, Rec. T. pp. 695-698. Cette dernière décision juge d'ailleurs que dans les matières qui leur sont attribuées, les institutions et collectivités territoriales de la Nouvelle-Calédonie sont compétentes pour, le cas échéant, soumettre l'exercice d'une activité économique à une réglementation comportant, notamment, un régime d'autorisation administrative préalable.

Il faut, en second lieu, s'intéresser à l'intensité des mesures prises et leurs conséquences sur l'exercice des libertés publiques. Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire appliqué en Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel a jugé que l'extension des mesures exceptionnelles prises pour répondre à une catastrophe sanitaire et à ses conséquences, quand bien même elles poursuivaient un objectif de protection de la santé publique, se rattachait à la garantie des libertés publiques et relevait donc de l'Etat et non de la compétence de la Nouvelle-Calédonie (Décision n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020, M. Pierre-Chanel T.... et autres). Des régimes de déclaration ou d'autorisation ne présentent pas, en principe, sous réserve de leurs modalités d'application, un caractère exceptionnel qui les rattacheraient à la compétence de l'Etat (cf. le précédent Société Rapid'Apéro et autres précités).

Sous ces conditions, la province est donc compétente.

B. La deuxième question intéresse la matière pénale. L'Etat est compétent en matière de droit pénal et de procédure pénale (article 21 du statut).

La demande d'avis porte d'abord sur la constatation des infractions. La détermination des agents ou catégories d'agents habilités à constater des infractions pénales relève de la procédure pénale (CC, 29 décembre 1992, n° 92-172 L, Nature juridique de dispositions relatives à certaines compétences de la direction générale des impôts, du service des douanes et de leurs agents ; 17 décembre 1997, Haut-Commissaire de la République en Polynésie française, préc.).

Toutefois, la LO reconnaît spécialement, à l'article 86, que les agents assermentés de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes peuvent constater les infractions aux réglementations de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes dans les conditions fixées par la loi. La province est donc compétente pour prévoir l'habilitation de fonctionnaires ou agents, nécessairement provinciaux, pour constater des infractions à son code de l'environnement, sachant que la province des Iles Loyautés a pris soin de réserver en dehors de son champ de compétence – ça paraît tout à fait évident - les officiers et agents de police judiciaire et les agents des douanes, compétents ès qualités pour constater des infractions (v. art. 14, 17, 20 et 21 du CPP ; art. 323 du code des douanes).

La province est en outre compétente pour pénaliser, sous forme d'amende et de peine d'emprisonnement, le fait d'empêcher ces agents d'accomplir leurs fonctions, car les articles 86 et 87 de la LO, auxquels renvoie l'article 157, permettent à la province :

D'une part, d'assortir les infractions à ses règlements de peines d'amendes : il faut alors que ces peines respectent la classification des contraventions et délits et n'excèdent pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République.

D'autre part, d'assortir les infractions à ses règlements de peines d'emprisonnement qui respectent la classification des délits et n'excèdent pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République.

Si ces conditions sont remplies, et il appartiendra à la cour de les apprécier, la province est bien compétente pour édicter les sanctions pénales en cause.

Pour les peines d'emprisonnement, l'article 87 prévoit cependant aussi une homologation par la loi. La cour vous interroge à cet égard également sur l'article 2 de la délibération dont elle a connaître et qui a fixé l'entrée en vigueur de plusieurs dispositions notamment pénales au 1^{er} juillet 2021. Il n'est pas tout à fait évident que l'entrée en vigueur soit une question de compétence, mais si vous considérez que c'est le cas, vous pourrez répondre que, comme le prévoit l'article 87, « jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi d'homologation, seules les peines d'amende et les peines complémentaires éventuellement prévues par la délibération sont applicables ». Autrement dit les dispositions relatives aux peines d'emprisonnement peuvent entrer en vigueur, en même temps que le reste de la délibération, mais elles demeurent inapplicables tant que la loi d'homologation n'est pas entrée en vigueur.

Toujours sur le domaine pénal, la demande d'avis porte ensuite sur la compétence de la province pour prévoir que toute personne constatant le non-respect de dispositions du présent titre est soumise à une obligation de signalement auprès des autorités provinciales compétentes. Mais dans la mesure où cette disposition n'est pas contraignante et moins encore pénale, la compétence de l'Etat en matière de procédure pénale n'y faisait, en ce qui concerne la compétence provinciale, pas obstacle.

Enfin, la demande d'avis porte sur la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou qui était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. Vous pourrez répondre que l'article 86 donne compétence à la province (via l'article 157) pour assortir les infractions de peines complémentaires prévues pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République, ce qu'il appartiendra à la cour de vérifier, et ce après avoir également vérifié que la province a entendu instituer une peine complémentaire au sens de ces dispositions, car l'article en cause dans le litige au fond est rangé dans une section du code de l'environnement intitulée « sanctions administratives ». Mais sachant aussi que ce même article 86 permet aux provinces (avec l'article 157) de « prévoir des sanctions administratives en toutes matières ».

C. La troisième question est relative à la circulation maritime. La Nouvelle-Calédonie est compétente pour les dessertes maritimes d'intérêt territorial (article 22) et surtout en matière de police et de réglementation de la circulation maritime dans les eaux territoriales s'effectuant entre tous points de la NC, de sécurité de la navigation et de sauvegarde de la vie humaine en mer dans les eaux territoriales (loi du pays n° 2009-10 du 28 décembre 2009, prise en vertu de l'article 26 de la LO).

Sont à nouveau en cause les dispositions du code de l'environnement qui soumettent à déclaration ou autorisation notamment l'accès des navires au domaine public maritime provincial. Vous pourrez retenir le même raisonnement que précédemment évoqué s'agissant de l'articulation avec la compétence en matière de libertés publiques : la province demeure compétente pour prendre des dispositions qui poursuivent une finalité de protection de l'environnement, dispositions qui ne sauraient cependant être disproportionnées au regard du but poursuivi, notamment en ce qui concerne l'effectivité de la circulation maritime dans les eaux concernées (pour un raisonnement similaire en matière de police des animaux, dans le cadre de la loi du 9 novembre 1988, v. Section, 27 janvier 1995, Province Nord de Nouvelle-Calédonie, n°149790, A).

D. La quatrième et dernière question trouve son origine dans la création de servitudes écologiques et coutumières. L'assemblée de la province des Iles Loyautés a institué un régime de servitudes écologiques et coutumières pour favoriser l'accès de tous à la nature en province des îles Loyauté (articles 233-1 et s.). Les servitudes écologiques et coutumières constituent des zones d'accès à la nature situées sur le domaine public maritime et/ou sur terres coutumières mises à disposition de la province à cette fin. L'objectif de la servitude peut être la préservation de la biodiversité, l'exercice d'activités traditionnelles et coutumières, la valorisation et la diffusion de la culture kanak ou la régulation des activités touristiques et récréatives. Une convention coutumière de développement durable prévoit les conditions dans lesquelles des activités peuvent être organisées au sein de servitudes écologiques et coutumières, sur terres coutumières ainsi que sur le domaine public maritime adjacent. La

convention coutumière de développement durable est conclue entre les autorités coutumières concernées et la province des îles Loyauté.

En ce qu'elles concernent les terres coutumières, ces servitudes n'affectent pas le régime de ces terres, notamment la question de leur propriété et de leur délimitation. Elles se bornent, par la voie conventionnelle avec les autorités coutumières, à en déterminer les conditions d'utilisation dans un but d'accès de tous à la nature. Dans ces conditions, la création par la province de servitudes écologiques et coutumières ne peut être regardée comme excédent sa compétence et empiétant sur celle de la Nouvelle-Calédonie, compétente en matière de régime des terres coutumières (articles 22 et 99).

N° 462434

Dans cette affaire, il est question d'un arrêté du 17 juin 2020 par lequel le président de la province Sud a autorisé, en réaction à la disparition d'un véliplanchiste en raison d'un requin, un pêcheur à capturer et euthanasier, le 18 juin 2020, un maximum de 10 requins bouledogues ou tigres.

Par un jugement du 11 mars 2021, le TA de NC a rejeté les demandes de l'association Ensemble pour la planète et de l'association Sea Shepherd Nouvelle-Calédonie tendant à l'annulation de cet arrêté. En appel, la CAA de Paris, par un arrêt du 17 mars 2022, a annulé ce jugement pour irrégularité, faute pour le tribunal d'avoir considéré que le moyen de compétence soulevé était sérieux et de vous avoir donc, en l'absence de jurisprudence établie, renvoyé la question. Statuant par la voie de l'évocation, la cour vous renvoie cette question, et il s'agit bien d'une question, libellé ainsi : « Au regard des règles de compétences déterminées par les articles 20, 22 (10°) et 46 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, les provinces sont-elles compétentes et, le cas échéant, dans quelles conditions, en matière de destruction des individus appartenant à des espèces marines protégées susceptibles de se déplacer indifféremment dans la zone économique exclusive et dans les eaux de la mer territoriale ? ».

Nous ne revenons pas ici sur les questions relatives à votre saisine, que nous avons évoquées précédemment, mais nous en abordons en revanche une autre : celui de la nature de l'acte attaqué. Dans un précédent avis fiché sur ce point, vous avez estimé ne pas devoir donner suite à une demande d'avis qui trouvait son origine dans un contentieux portant sur un acte qui n'est pas au nombre de ceux qui peuvent donner lieu à une demande d'avis (28 avril 2000, Sotty et autres, n° 215974, A), ce qui s'explique par l'idée que vous n'avez pas à donner votre avis sur une question de répartition des compétences dans un cas où le législateur ne l'a pas prévu et a maintenu la plénitude de juridiction du tribunal (ou de la cour).

Sont notamment concernées par les demandes d'avis les décisions réglementaires et individuelles prises par le président des assemblées de province en application des articles 40 (police des mines), 173 (fonction exécutive) et 174 (nomination aux emplois). Ici, la cour a considéré que l'acte en litige n'était ni réglementaire, ni individuel, c'est-à-dire qu'elle l'a regardé comme étant d'espèce, mais elle a estimé qu'il pouvait néanmoins donner lieu à demande d'avis. Nous sommes d'accord avec l'idée que le législateur organique, en visant les actes réglementaires et les actes individuels a entendu visé l'ensemble des actes pris par le

président de l'assemblée de province dans les champs concernés, sans réserver un sort particulier, en les excluant, aux décisions dites d'espèce.

Cependant, nous ne sommes pas persuadés que l'acte en litige soit d'espèce. Nous y voyons plutôt un acte individuel car l'arrêté attaqué autorise M. Cazères à capturer dix requins. Encore que le doute soit permis car le rapport de présentation du projet d'arrêté, visé dans l'arrêté pris, indique qu'il s'agit de prévoir une dérogation à l'interdiction de la capture des requins, dont toutes les espèces sont protégées par le code de l'environnement de la province (article L. 240-1), et les visas de l'arrêté sont en ce sens car ils font écho (sans toutefois mentionner ces dispositions) à la dérogation prévue au 4° du I de l'article 240-5. Dans ce cas, vous regardez ce type d'actes comme réglementaires (v. notamment le contentieux sur les arrêtés ministériels autorisant la destruction (sic) de loups, par ex 20 avril 2005, Association pour la protection des animaux sauvages et autres, n°s 271216, 271218, 271268, 271339, Rec. T. p. 975). Cependant, dans tous les cas, que l'acte soit individuel ou réglementaire, le cas échéant d'espèce, la demande est ici recevable.

Sur le fond : la Nouvelle-Calédonie est compétente (article 22-10°) pour la gestion et la conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive, tandis que les provinces le sont (article 46) pour la gestion et la conservation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures et des eaux surjacentes de la mer territoriale.

Le requin ne pratiquant pas la distinction entre la zone économique exclusive, la mer territoriale et les eaux intérieures, la question est de savoir si une province peut, dans les eaux relevant de sa compétence, autoriser la capture d'une espèce qui, lorsqu'elle se trouve dans les eaux relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie, échappe à cette mesure dérogatoire à son régime de protection (et inversement si la décision était prise par la Nouvelle-Calédonie).

La loi organique, qui a juxtaposé deux régimes séparés en terme de compétence en fonction de la limite des eaux, impose une réponse affirmative à cette question, dès lors bien entendu que la province n'envisage pas que la capture qu'elle autorise puisse avoir lieu dans les eaux de la zone économique exclusive.

Tel est le sens de nos conclusions dans ces deux affaires.