



Projet COGERON

**Etude sur les structures juridiques adaptées aux  
comités locaux de gestion émergents dans le cadre  
des dossiers UNESCO et COGERON**

1

---

**Carine DAVID**

*Maître de conférences en droit public*

*Université de la Nouvelle-Calédonie*

**Sven MENU**

*Président du Gie Océanide*

*Gestion Intégrée de l'Environnement en Océanie*

**Guillaume ZAMBRANO**

*Doctorant en droit*

*ATER à l'Université de Montpellier 1*

*Stagiaire au LARJE – UNC*

## *Sommaire*

### 1. Contexte et enjeux

#### 1.1. Contexte

#### 1.2. Enjeux

### 2. Le droit français et le corpus juridique de Nouvelle-Calédonie

#### 2.1. Les catégories juridiques d'aires protégées

#### 2.2. Les contrats publics

#### 2.3. Les structures associant les collectivités et les partenaires privés

##### 2.3.1. Les structures de droit public

###### 2.3.1.1. Centralisation de la gestion

###### 2.3.1.2. Décentralisation de la gestion

##### 2.3.2. Les structures de droit privé

###### 2.3.2.1. Les associations

###### 2.3.2.2. Les comités locaux et régionaux des pêches maritimes

###### 2.3.2.3. Les SCIC

###### 2.3.2.4. Groupement de droit particulier local (GDPL)

###### 2.3.2.5. Les fondations

##### 2.3.3. La généralisation des organes consultatifs

###### 2.3.3.1. Comités consultatifs locaux ... 23

###### 2.3.3.2. Natura 2000

###### 2.3.3.3. Arrêtés préfectoraux de biotope

### 3. Recherche sur des formes juridiques novatrices

#### 3.1. La fiducie

#### 3.2. Le trust public

### 4. Conclusions

Annexe : tableau récapitulatif

## 1. Cadre de la présente étude

*La présente étude s'inscrit dans le cadre du projet COGERON, dépendant du programme national LITEAU, financé par le Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la Mer. Le projet scientifique pluridisciplinaire COGERON, associe l'IRD, l'UNC, l'IFREMER et l'IAC, ainsi que les provinces Nord (zone VKP) et Iles (Ouvéa). L'étude juridique alimentera les autres actions de ce projet qui vise à organiser la cogestion des lagons de Nouvelle-Calédonie sur deux sites pilotes, Ouvéa en province des îles Loyauté et la zone Voh-Koné-Pouembout en province Nord.*

*Les représentants de la province Nord, de la province Sud, de la province des îles Loyauté et du Gouvernement de Nouvelle-Calédonie participant au groupe de travail local de l'IFRECOR, se sont accordés sur un cahier des charges pour une étude juridique répondant aux différentes attentes des collectivités en matière de gestion participative sur le domaine public maritime. Dans ce cadre, il a été proposé que l'IFRECOR serve de plate-forme à ces discussions et cofinance l'étude.*

*Globalement, dans le cadre du programme COGERON, l'étude juridique vise à formaliser sur le plan juridique et organisationnel une gestion partagée de la zone lagunaire (environnement et ressources) en Nouvelle-Calédonie.*

*Cette étude comprend deux volets complémentaires :*

*L'un destiné à déterminer les structures / formes juridiques les plus adaptées aux divers comités locaux de gestion en recherchant si les formes juridiques disponibles en droit positif permettent de répondre aux spécificités socio-culturelles des populations présentes en Nouvelle-Calédonie et aux enjeux de gestion actuels, ainsi qu'aux aspirations des populations locales.*

*L'autre vise à analyser les possibilités de reconnaissance institutionnelle des zones de droits d'usage.*

*La présente étude constitue le volet 1 de l'étude, le volet 2 étant financé par le ministère au titre du programme national LITEAU III.*

## 1.1. Contexte de l'étude

Outre le fait que la Nouvelle-Calédonie et l'Etat peuvent jouer un rôle essentiel d'harmonisation et de coordination en posant des règles cadres ayant trait à l'environnement, les provinces, conformément à l'article 20 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, sont titulaires d'une compétence de droit commun et disposent sur leur territoire géographique de larges prérogatives environnementales. Si cette compétence dite de droit commun, ou résiduelle, pose principalement le problème de l'exhaustivité et de la délimitation précise de la compétence provinciale, les articles 45 et 46 de la même loi organique incluent expressément dans cette dernière la réglementation et l'exercice des droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles biologiques et non biologiques sur leur domaine public maritime (eaux intérieures et territoriales).

La Nouvelle-Calédonie, en vertu de l'article 20 de la loi organique précitée, exerce quant à elle ses compétences dans les îles qui ne sont pas comprises dans le territoire d'une province. Les provinces et la Nouvelle-Calédonie sont ainsi amenées, parmi d'autres acteurs, à jouer un rôle majeur notamment dans le cadre de l'inscription d'une partie remarquable des récifs coralliens et des écosystèmes associés de Nouvelle-Calédonie sur la liste du Patrimoine Mondial de l'UNESCO. Ce dossier a permis d'initier et de développer, à l'échelle de l'ensemble du territoire, un processus complexe de gestion participative contribuant à définir les premières bases d'une gestion « concertée » et « partagée » de l'environnement marin lagunaire et récifal. Le projet COGERON vise à étudier le renforcement de cette dynamique sur la zone Voh-Koné-Pouembout où un besoin de gestion « concertée » du milieu lagunaire se manifeste du fait de l'apparition de risques nouveaux liés à l'activité minière (sociaux, économiques, environnementaux...).

Cette gestion participative tend à s'appuyer sur une nouvelle forme de partenariat et de gouvernance impliquant une très grande diversité d'acteurs institutionnels, administratifs, coutumiers et socio-économiques. Ce partenariat, pour prendre corps et devenir effectif, engendre de facto l'émergence de diverses structures chargées avant tout d'incarner de nouveaux espaces de paroles, d'échanges, de reconnaissance, de

discussions, de réflexions, de prises de décisions, et de participer à l'orientation, à la définition et à la mise en œuvre des mesures de gestion, de protection et de conservation du milieu marin *in situ* (plans de gestion...).

## 1.2. Enjeux

A l'échelle de la Nouvelle-Calédonie, les mutations de gouvernance sont importantes, le cadre politique et les transferts de compétences donnant lieu à des innovations organisationnelles dynamiques et hétérogènes. Les enjeux de gouvernance induits par les projets UNESCO et COGERON sont néanmoins à appréhender avec pragmatisme et objectivité. La diversité des contextes (provinces Sud, Nord et Iles, projets miniers, espaces habités et fréquentés par une grande diversité d'acteurs, espaces habités principalement par des populations kanak et fréquentés par une grande diversité d'acteurs, espaces habités et fréquentés principalement par des populations kanak, autres...) est à l'origine d'une diversité de ces structures en termes de composition, d'organisation, de rôle et d'attribution.

5

---

La composition de ces structures, ou comités locaux de gestion, doit assurer non seulement la représentativité mais aussi la légitimité des acteurs parties prenantes. Parallèlement à la compétence juridique des institutions et collectivités concernées, c'est bien l'ancrage local couplé à la valeur identitaire, sociale et économique globale du milieu lagunaire et récifal qui fonde une légitimité prioritaire en terme de participation à la gestion. Cette approche retient implicitement l'idée d'un lien de dépendance (économique, sociale, culturelle et/ou existentielle) vis-à-vis d'un site naturel (et de son état) situé à proximité de la localisation des acteurs. En d'autres termes, l'approche reconnaît une forme de « territorialité » aux acteurs locaux riverains, non sur la base de propriété exclusive (le milieu marin reste un domaine public), mais sur la base d'une légitimité reconnue à participer activement à l'élaboration de plans de gestion et à leur mise en œuvre. A cet égard, l'étude comparée menée parallèlement à la présente étude laisse apparaître que dans la grande majorité des Etats, la revendication foncière a laissé la place à une reconnaissance des usages locaux sur le domaine maritime.

Une distinction entre les différents acteurs amenés à être impliqués dans la gestion de l'espace marin lagunaire semble ainsi répondre à des réalités historiques, socioculturelles, géographiques, juridiques et économiques. Cette distinction, retenue implicitement par l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature (UICN) dans son rapport d'évaluation du dossier d'inscription des récifs calédoniens au Patrimoine Mondial de l'UNESCO (*Rapport de l'UICN au Comité du Patrimoine Mondial, Mai 2008*), se réfère :

- aux « communautés kanak » : groupes d'acteurs les plus restrictifs dont les droits coutumiers sont appelés à être reconnus et respectés,
- aux « acteurs locaux » : groupes plus larges comprenant les « communautés kanak » et les acteurs légitimes du point de vue de leur localisation géographique (les habitants de la zone),
- à « tous les acteurs » : l'ensemble des habitants de la zone, les acteurs usagers du milieu, les acteurs économiques, les associations, les institutions, etc.

Afin que les comités de gestion reflètent l'organisation sociale des espaces géographiques qu'ils couvrent et assurent la pleine participation de tous les acteurs, la priorité doit être donnée au travail de proximité selon plusieurs logiques :

1. concertation et structuration des acteurs locaux coutumiers : reconnaissance d'une légitimité à participer à la gestion du bien au titre de la prise en compte des liens culturels reconnus par l'Accord de Nouméa.
2. représentation des citoyens riverains de la zone, engagés et structurés à poursuivre le même objectif que le gestionnaire principal dans un but d'intérêt général.
3. implication des « acteurs extérieurs » multiples. L'implication d'autres acteurs pouvant être considérés comme « acteurs extérieurs » n'est pas moins importante, mais intervient dans un deuxième cercle de manière légèrement décalée dans le temps afin de mieux connaître en amont les contraintes réelles imposées, ou tout au moins revendiquées, par les acteurs locaux, afin d'anticiper les blocages potentiels. Les acteurs dits « extérieurs » sont ceux, soit, qui ne sont pas riverains du site marin, soit, qui n'ont pas de lien de dépendance vis-à-vis du site en question.

Le milieu marin lagunaire et côtier étant juridiquement un domaine public, une des grandes innovations réside dans la capacité des dispositifs à prendre en compte de manière adaptée le fonctionnement de la coutume, les modes de gestion coutumiers lorsqu'ils sont opérationnels et les modalités de production de normes, ainsi que les usages en vigueur d'un point de vue plus général. En somme, malgré le caractère public du domaine public maritime, l'appréhension et les usages des sociétés locales kanak sur le milieu marin restent profondément liés aux fondements culturels et identitaires des clans et des chefferies, codifiant oralement les systèmes de gestion coutumiers locaux.

L'érosion des savoirs traditionnels et des modes d'usage du milieu ainsi que la nouvelle approche participative et multipartenaire obligent aujourd'hui à revisiter ces systèmes de gestion et à construire collectivement des normes à la fois culturellement acceptables mais aussi scientifiquement efficaces en termes de conservation et de protection de l'environnement. Cette construction collective, devant aboutir à des plans de gestion adaptés, doit reposer sur des bases fondamentales impliquant :

- la mise en œuvre effective de l'essence même de l'Accord de Nouméa notamment orienté vers une pleine reconnaissance de l'identité kanak ;
- la capacité à s'adapter aux différentes temporalités (administrations et coutumiers) avec une grande souplesse et réactivité ;
- l'installation d'un long dialogue à toutes les échelles sociales et administratives (clans, tribus, chefferies, acteurs socio-économiques, institutions...);
- la distinction des acteurs parties prenantes selon leur légitimité à l'échelle d'un espace géographique déterminé (communautés kanak, acteurs locaux habitants et usagers des lieux, tous les acteurs notamment institutionnels et socio-économiques...);
- la construction d'un dialogue au sein des structures coutumières existantes et opérationnelles (conseils des clans, conseils de tribus, conseils des anciens, conseils de districts, conseils d'aire coutumiers, sénat coutumier...);
- la construction d'un dispositif à des échelles sociales et territoriales différentes et emboîtées (tribus, grandes chefferies, pays coutumiers, communes, intercommunalités...);
- la création de comités locaux de gestion composés d'acteurs représentatifs et légitimes ;

- la recherche d'un compromis pertinent entre les différents processus de décision sur le milieu marin, qu'ils soient institutionnels ou coutumiers.

Les modalités coutumières de prise de décision sont souvent les suivantes : des personnes compétentes sur une zone ou sur un domaine particulier émettent des recommandations ou des interdictions, les groupes de la communauté en sont informés et peuvent éventuellement les discuter, la décision finale est ensuite prise collectivement au consensus et devient exécutive lorsque le chef en a pris acte, cela à l'échelle du clan, de la tribu ou de la chefferie.

La diversité des enjeux et des contextes évoqués ci-dessus entraînent nécessairement une diversité des comités de gestion par rapport à leur composition, leur rôle, leurs prérogatives et leur mode de fonctionnement. Ces comités peuvent donc être de nature différente et appartenir aux catégories suivantes :

1. **Catégorie 1** : des structures très légères, composées principalement des représentants des différents clans et tribus rattachés à un espace géographique relevant éventuellement d'un district/pays coutumier et d'une grande chefferie. Ces comités, incarnant des échelles pertinentes liées aux organisations sociales et territoriales coutumières, sont soit des structures *ad hoc* soit des structures coutumières déjà existantes et opérationnelles (conseil des anciens, conseil de tribu, conseil de district...). Ils peuvent jouer, selon la volonté des acteurs impliqués, un rôle d'espace de discussion, de consultation, de réflexion et de proposition, de relais entre la province et d'autres structures coutumières (districts, tribus, clans...) ainsi que de prise de décision. Toute forme d'autonomie de fonctionnement (personnalité juridique, budget propre...) de ces comités n'est ni indispensable ni appropriée, notamment pour la mise en œuvre des plans de gestion. Ils doivent néanmoins absolument être au cœur du processus d'élaboration de ces plans de gestion.
2. **Catégorie 2** : des structures *ad hoc* accueillant une grande variété d'acteurs de droit commun, de droit coutumier, de droit privé et de droit public (institutions, collectivités, acteurs socio-économiques,

coutumiers...) et agissant à une échelle plus grande (plusieurs districts/pays coutumiers, commune(s)). Ces structures peuvent être orientées, selon le choix des acteurs en présence, vers un organisme autonome de prise, de validation et de mise en œuvre de décisions ou vers un statut plus léger de plateforme de concertation, de consultation, d'échange et de proposition.

3. **Catégorie 3** : des structures *ad hoc* de coordination de l'ensemble des comités locaux de gestion pour garantir une approche globale et cohérente, à l'échelle du territoire, de la gestion participative des différents sites constituant le bien en série inscrit au Patrimoine Mondial de l'UNESCO. Cette catégorie est aujourd'hui incarnée par un projet de création d'un groupement d'intérêt public (GIP) intervenant dans divers secteurs de la protection de l'environnement (terrestre et marin). Nous verrons que d'autres formes sont également envisageables.

Il devient dès lors nécessaire de jauger la capacité du droit positif français et surtout des règles de droit applicables en Nouvelle-Calédonie à répondre concrètement aux enjeux actuels d'organisation de la gestion participative du milieu marin lagunaire pour construire la légitimité de structures pluri-acteurs ne remettant pas en cause l'arbitrage des collectivités publiques et incarnant les différents modes de fonctionnement en présence.

Cela implique un inventaire des structures proposées et, pour chacune d'entre elles, une évaluation de leur capacité à répondre aux besoins exprimés par les acteurs concernés.

## 2. Le droit français et le corpus juridique de Nouvelle-Calédonie

*Les instruments juridiques évoqués dans cette partie sont issus du droit français, applicable ou non en Nouvelle-Calédonie, mais également des formes juridiques propres à la Nouvelle-Calédonie.*

*Il convient avant toute chose de préciser qu'en droit positif, la mise en place d'une cogestion sur le domaine public maritime, se fait dans la grande majorité des cas dans le cadre d'aires protégées ou d'instruments équivalents, auxquelles il faudra tout d'abord s'intéresser (2.1.).*

*La participation de la population à la gestion du domaine public maritime peut prendre diverses formes et repose sur deux éléments indissociables et indispensables : un élément matériel, à savoir le contrat (2.2.) et un élément structurel (2.3.), à savoir la structure juridique à même de participer à la gestion du domaine public maritime.*

### 2.1. Les aires protégées

L'UICN définit une aire protégée comme « *une aire terrestre et/ou marine dédiée à la protection et à la conservation de la diversité biologique et de ses ressources naturelles et culturelles associées, et gérée à travers des instruments juridiques ou d'autres moyens appropriés* ». (UICN, *Guidelines for Protected Areas Management Categories*, Cambridge, UK and Gland, Switzerland, 1994, pp. 1-261).

Divers instruments juridiques internationaux (*Protocole de Barcelone du 10 juin 1995...*) imposent le recours à un organe de gestion opérationnel (moyens humains et matériels) lors de la création d'une aire protégée. Si l'on suit cette logique, une gestion effective d'un espace s'articulerait donc autour de deux préalables indispensables :

- une structure de gestion légitime et représentative des différents intérêts et modes de fonctionnement et d'organisation
- des moyens de gestion conséquents et efficaces

Les principales catégories juridiques d'aires protégées terrestres et marines prévues par le Code français de l'Environnement sont évoquées ci-après. On les retrouve, pour certaines d'entre elles dans les codes de l'environnement des provinces Nord et Sud. On rencontre :

- **les parcs nationaux** : leur gestion et administration sont confiées à un établissement public national à caractère administratif spécifique à chaque parc (*article L.331-2 du Code français de l'Environnement*) ;
- **les réserves naturelles** : leur gestion peut être confiée par voie de convention à des établissements publics, des groupements d'intérêt public ou des associations régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, ayant pour objet statutaire principal la protection du patrimoine naturel, à des fondations, aux propriétaires de terrains classés, ou à des collectivités territoriales ou leurs groupements (*article L.332-8 du Code français de l'Environnement*).
- **les parcs naturels régionaux** : l'aménagement et la gestion des parcs naturels régionaux sont confiés à un syndicat mixte au sens du titre II du livre VII de la cinquième partie du code général des collectivités territoriales (*article L.333-3 du Code français de l'Environnement*).
- **les parcs naturels marins** : la gestion de cette récente catégorie d'aires marines protégées est assurée par « l'Agence des aires marines protégées » et par un « conseil de gestion » propre à chaque parc (*article L.334-4 du Code français de l'Environnement*).
- **Les arrêtés de biotopes** : Les arrêtés préfectoraux de protection de biotope sont régis par les *articles L411-1 et 2 du Code français de l'Environnement* et par la circulaire du 27 juillet 1990 relative à la protection des biotopes nécessaires aux espèces vivant dans les milieux aquatiques. La protection de biotopes est menée à l'initiative de l'Etat par le préfet de département. Le Code de l'Environnement n'accompagne les arrêtés de biotopes d'aucune structure spécifique de gestion. Si aucune gestion n'est prévue dans le cadre d'un arrêté de biotope, il est souvent constitué un comité scientifique ou consultatif de suivi avec plusieurs partenaires dont la direction régionale de l'environnement, les associations et les communes concernées...

- **Les sites Natura 2000** : La dimension européenne de Natura 2000 implique le recours à des structures de gestion plus souples et moins contraignantes que celles mises en place dans le cadre des aires marines protégées traditionnelles.
- **Les réserves de biosphère** : Dans le cadre du Programme de l'UNESCO sur l'homme et la biosphère (MAB - Man and Biosphere), les réserves de biosphère sont établies pour promouvoir une relation équilibrée entre les êtres humains et la biosphère. La France compte une dizaine de réserves de biosphère (l'atoll de Taïaro en Polynésie française, la vallée du Fango en Corse, la Camargue...). Ces réserves s'appuient le plus souvent sur des espaces protégés existants comme les parcs nationaux, les parcs naturels régionaux, les réserves naturelles...

On retrouve un certain nombre de ces instruments aux articles 211-6 du Code de l'Environnement de la province Sud et 213-6 du Code de l'Environnement de la province Nord. Ainsi, les dispositions provinciales prévoient la possibilité de créer des aires protégées :

- réserve naturelle intégrale,
- réserve naturelle,
- aire de gestion durable des ressources,
- parc provincial.

Le Code de l'Environnement de la province Nord prévoit également des réserves de nature sauvage et des aires de protection et de valorisation du patrimoine naturel et culturel.

La gestion de ces aires est en principe assurée par les services provinciaux. Toutefois, leur aménagement et leur gestion peuvent être confiés par délibération de l'assemblée de province à un établissement public, un groupement d'intérêt public, une association régie par la loi du 1er juillet 1901 ayant pour objet statutaire la protection de l'environnement, une fondation<sup>1</sup>, un ou plusieurs propriétaires des terrains inclus dans une aire protégée<sup>2</sup>, une collectivité ou un groupement de collectivités ou à un syndicat mixte.

---

<sup>1</sup> Seulement en province Sud.

<sup>2</sup> Lesquels doivent alors être regroupés en association.

Différentes structures juridiques, destinées à assurer la gestion des catégories d'aires protégées, sont donc identifiées par les codes de l'environnement évoqués ci-dessus (France, provinces Sud et Nord).

Il s'agit notamment :

- des établissements publics ;
- des groupements d'intérêt public (GIP) ;
- des associations ;
- des fondations ;
- des collectivités territoriales ou leurs groupements (syndicats mixtes par exemple) ;
- des conseils de gestion au sein des parcs naturels marins ;
- les propriétaires ou ayant-droits des terrains classés ;
- des comités consultatifs de suivi.

On le voit donc, il existe plusieurs modes de gestion des aires marines protégées. Comme tout service public, une aire marine protégée peut être gérée par une personne publique ou par une personne privée. Dans le premier cas, la gestion peut être effectuée en régie, ou être confiée à une entité publique (établissement public, groupement d'intérêt public, groupement de collectivités de type syndicat mixte...). La gestion en régie consiste pour une personne publique à exploiter elle-même un service public. Ce mode de gestion est largement pratiqué aujourd'hui par les provinces de Nouvelle-Calédonie en matière de protection de l'environnement. Il ne sera toutefois pas développé dans le cadre de cette étude dans la mesure où il s'agit justement de proposer des modes de gestion alternatifs.

On peut identifier deux grandes catégories d'outils juridiques permettant aux collectivités territoriales de s'associer avec des partenaires privés pour l'accomplissement de leurs missions de service public ou d'intérêt général, à savoir :

- d'une part, la délégation, à un partenaire privé, de la gestion d'une activité de service public. Les outils juridiques disponibles prennent alors la forme de contrats publics (délégation de service public, régie intéressée, contrat d'affermage, convention...). Ce sera l'objet du point 2.2..

- d'autre part, le recours à une structure existante ou la création d'une structure « *ad hoc* » associant des collectivités territoriales et des partenaires privés pour la réalisation de projets communs d'intérêt général. Ces structures peuvent être soumises au droit public ou au droit privé. Ces structures seront évoquées dans le point 2.3..

## 2.2. Les contrats publics

Les contrats administratifs peuvent prendre diverses formes.

On rencontre tout d'abord les marchés publics. En l'espèce, il pourrait s'agir d'un marché public de prestation de service, à savoir la gestion d'une zone du domaine public maritime en échange d'un prix. Toutefois, d'une part, l'idée de prestation de service paraît totalement étrangère à la protection d'une aire marine protégée qui relève plus d'une mission, d'autre part, les règles inhérentes aux marchés publics, notamment s'agissant de la mise en concurrence, se révèlent tout à fait inadaptées au cadre de la gestion des aires marines protégées.

Les contrats de délégation de service public (concession de service public, régie intéressée, contrat d'affermage,...) sont des outils juridiques qui permettent à une personne publique (Etat, collectivités...) de confier la gestion d'un service public à une personne privée selon des critères de rémunération impliquant un mode de rémunération assuré substantiellement par l'usager du service public. Ces types de contrats publics ne correspondent pas à la logique de gestion de zones protégées, dont l'objectif majeur est la protection de l'environnement.

Enfin, plus adaptée est la convention qui permet aux collectivités de contracter assez librement avec une structure de son choix pour fixer les modalités de gestion de la zone concernée. Ce mode de contractualisation est notamment prévu par les Codes provinciaux de l'environnement.

Notons toutefois qu'il n'est pas forcément besoin de contracter et que la forme de participation peut simplement résider dans une participation à la prise de décision, sous forme d'avis notamment. Dans ce cas, il suffira à l'autorité provinciale de constater par arrêté la composition de la structure intervenant pour avis, sans que celle-ci n'est nécessairement la personnalité juridique.

## **2.3. Les structures associant les collectivités et les partenaires privés**

Ces conventions sont donc conclues avec un partenaire amené à intervenir dans la gestion de l'aire marine protégée. Celui-ci peut prendre diverses formes, de droit public comme de droit privé.

### **2.3.1. Les structures de droit public**

Au niveau de l'organisation institutionnelle, les aires marines protégées sont généralement administrées sur la base d'un organe délibératif, d'un organe exécutif et d'un organe consultatif qui ne permet que rarement la participation effective des acteurs locaux.

La structure de gestion s'appuie presque toujours sur un organe directeur qui sera chargé de la prise de décision quotidienne. Ce dernier emprunte le plus souvent la forme d'un conseil d'administration. Cependant, la création de conseils d'administration n'est pas encore généralisée et beaucoup d'aires marines protégées restent gérées de manière très centralisée.

#### **2.3.1.1. Centralisation de la gestion**

En France, le rattachement direct des aires marines protégées au ministère de tutelle se rapproche de la règle. Ce mode de gestion implique une prise de l'ensemble des décisions au niveau central sans réelle gestion participative. Cette réalité est parfois

atténuée par l'existence d'un « comité consultatif » chargé de donner son avis sur les décisions prises par l'organe décisionnel. *Il s'avère toutefois que ce système ne répond pas pleinement à la notion de gouvernance qui nécessite une implication des acteurs locaux dans la gestion du territoire.*

### **2.3.1.2. Décentralisation de la gestion**

La gestion décentralisée d'une aire « protégée » repose sur un organisme, plus ou moins indépendant de l'administration centrale, qui est soit déjà existant, soit créé spécifiquement pour l'occasion. Au regard d'une gestion centralisée et directe, la décentralisation rapproche l'organe décisionnel des réalités locales.

Ces organismes de gestion décentralisés peuvent être privés ou publics, ces derniers étant globalement beaucoup plus utilisés pour la gestion des aires marines protégées. La gestion et l'administration de tels espaces peuvent ainsi relever de la responsabilité soit d'une institution locale existante, soit d'une structure *ad hoc* créée spécialement pour assumer cette tâche.

16

---

#### **\* Organisme *ad hoc* de droit public : établissement public, syndicat mixte et groupement d'intérêt public**

La mise en place d'un organisme *ad hoc* de droit public présente l'intérêt d'attribuer la personnalité juridique et morale ainsi que l'autonomie financière à l'aire protégée concernée.

**1)** Ainsi, les parcs nationaux français sont par exemple gérés par **des établissements publics** à caractère administratif (*Article L331-2 du Code de l'Environnement*). Un service public est organisé en établissement public lorsqu'il est considéré qu'une personnalité morale de droit public distincte de celle de l'Etat ou de la collectivité locale dont il relève est nécessaire. C'est une personne publique spécialement créée pour gérer un service public. L'établissement public dispose d'un patrimoine et d'un budget propres, peut

passer des contrats et agir en justice, et jouit de la capacité de recevoir des dons et legs. Il dispose d'un organe délibérant (conseil d'administration) et d'une autorité exécutive (président du conseil d'administration ou directeur général). Le conseil d'administration incarne l'organe décisionnel, au sein duquel sont représentés l'Etat, les collectivités territoriales intéressées et leurs groupements, le personnel et les usagers, les associations de protection de l'environnement, les propriétaires, les habitants et les exploitants, les professionnels et les usagers (*Article L331-8 du Code de l'Environnement*).

Il est fréquent que la personne publique de rattachement (Etat ou collectivité locale) choisisse elle-même, outre ses propres représentants, les représentants des usagers, les personnalités et l'autorité exécutive. L'autonomie des établissements publics doit ainsi être relativisée.

Leur **dépendance** est d'ailleurs confirmée par leur régime de tutelle. Leurs actes demeurent soumis au procédé de l'approbation préalable relevant de l'administration de rattachement. Le recours à l'établissement public répond aux motivations les plus variées : responsabilisation des décideurs, meilleure efficacité de l'activité, participation du personnel et des usagers. ***On est toutefois généralement éloigné de la recherche d'une démocratie participative et d'une structure de gestion légitime et représentative des différents intérêts et modes de fonctionnement et d'organisation.***

**2)** Autre possibilité, l'aménagement et la gestion des parcs naturels régionaux sont confiés à **un syndicat mixte** (*Article L333-3 du code de l'environnement*) au sens du titre II du livre VII de la cinquième partie du Code Général des Collectivités Territoriales. Le syndicat mixte est un établissement public. Cet organisme peut être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des syndicats mixtes définis à l'article L. 5711-1 ou à l'article L. 5711-4 du Code Général des Collectivités Territoriales, des chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales. ***Un tel établissement public ne peut donc accueillir***

*des partenaires privés et n'est donc pas adapté à la composition des comités de gestion qui se développent en Nouvelle-Calédonie.*

3) Créés depuis 1982 par diverses lois, les ***groupements d'intérêt public (GIP)*** semblaient n'être à l'origine qu'une variété d'établissements publics (origine publique, mission de service public, contrôle par l'Etat). Le Tribunal des conflits a préféré les qualifier de « *personnes publiques soumises à un régime spécifique* »<sup>3</sup>. Les GIP sont donc une quatrième catégorie de personnes publiques, distincte des trois premières que constituent l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics.

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

*Dès lors qu'il y a nécessité d'instaurer une coopération stable entre plusieurs organismes chargés d'une mission de service public, la structure du GIP doit être choisie préférentiellement à d'autres statuts, notamment à celui d'association. Elle évite en effet les inconvénients du recours à la formule associative, souvent critiquée par les organes de contrôle.*

*Dès lors que l'organisation d'un service public nécessitant l'association de moyens privés et publics pour satisfaire l'intérêt général exige la personnalité morale, le*

---

<sup>3</sup> Tribunal des conflits, 14 février 2000, GIP « habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris », *Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative (GAJA)*.

*recours au GIP permet, dans un cadre de coopération sécurisé, de se doter d'avantages certains par rapport au simple cadre conventionnel : autorité propre, budget propre, capacité à agir en justice.*

Le GIP peut apparaître comme un juste milieu entre :

- le formalisme lourd des établissements publics ;
- le reproche de démembrement et de dérive de l'action publique lié au recours à l'association ;
- l'inquiétude liée au recours au statut de société pour satisfaire au service public du fait d'un but lucratif quasi-exclusif ;
- le cadre peu adapté des Groupements d'intérêt économiques (GIE), notamment dans le cadre de prestations de services, qui a justement conduit le législateur à inventer le GIP ;
- l'absence pénalisante de personnalité morale dans le cadre d'une convention plurilatérale

La présence d'au moins une personne morale de droit public est indispensable à l'existence d'un GIP, quel qu'il soit. On peut y trouver notamment, selon les cas, l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics nationaux ou locaux. *Si les personnes morales de droit public doivent posséder la majorité des voix*, le GIP peut comporter des personnes morales de droit privé de toute nature (associations...). *Les personnes physiques sont cependant exclues de ces groupements* (ce qui constitue une différence majeure avec l'association). C'est une constante implicite de l'ensemble des textes qui insistent sur la notion de « personne morale ».

*Cependant une personne physique peut entrer dans un GIP par le biais d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.*

4) Aucune réserve naturelle française n'est gérée par un ***organisme public ad hoc***. La pratique institutionnelle a privilégié le recours à des organismes publics existants ou à des associations, particulièrement pour les aires protégées terrestres. Mme Cans<sup>4</sup> fait remarquer que « l'outil établissement public *ad hoc*, inspiré de la législation des parcs

---

<sup>4</sup> Cans C., « Réserves naturelles et autres protections spéciales des espaces naturels », in *Jurisclasseur Environnement*, Fasc. 540, 2001, p.20.

nationaux, n'est pas adapté aux réserves naturelles : *un tel organisme, qui supposerait la mise en place d'un conseil d'administration, et une organisation de l'établissement public à peu près analogue à celle des parcs nationaux, semble excessivement lourd.* ».

Ce raisonnement est transposable aux comités locaux de gestion (Patrimoine Mondial et Cogeron) en voie de formation en Nouvelle-Calédonie et appartenant aux catégories 1 et 2 évoquées précédemment (cf. § 1.2). *La création d'un établissement public lourd et coûteux pour la gestion de structures très légères (comités à l'échelle d'un district coutumier ou d'une ou plusieurs communes...) n'est pas opportune au regard des enjeux, de l'échelle territoriale et géographique ainsi que des acteurs impliqués.* Si un GIP permet d'alléger un peu le formalisme lourd des établissements publics, le fait que les personnes physiques soient exclues de ces groupements et que les personnes morales de droit public (Etat, collectivités locales...) doivent posséder la majorité des voix est susceptible d'entrer en contradiction avec la composition actuelle de certains comités de gestion accueillant notamment des représentants de la société civile (personnes physiques) et une majorité de coutumiers.

20

---

#### **\* Organisme de droit public existant**

Le recours aux organismes publics existants est nettement plus fréquent en France que le recours aux organismes publics *ad hoc*. Cela concerne surtout :

**1) les collectivités locales** : la gestion environnementale du domaine public maritime est déjà assurée en régie par les provinces de Nouvelle-Calédonie. Les communes interviennent aussi dans leurs domaines de compétences. Cependant, les récents comités de gestion doivent permettre de garantir une forme de partage de ces prérogatives avec d'autres acteurs dotées de réelles légitimités. *Ces comités doivent donc être extérieurs aux collectivités tout en ayant un lien étroit avec elles.*

**2) les organismes de gestion d'aires protégées terrestres qui étendent leur gestion aux zones marines adjacentes** (parcs naturels nationaux et régionaux, Office National des Forêts, universités, syndicats mixtes de collectivités locales...) : *l'absence de tels*

*organismes à proximité des sites marins et terrestres où sont implantés aujourd'hui les comités locaux de gestion rend cette hypothèse peu intéressante pour la Nouvelle-Calédonie.*

**3) L'Agence des aires marines protégées**, créée par la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, est un établissement public national à caractère administratif chargé notamment d'animer le réseau des AMP françaises (parcs nationaux, réserves naturelles et sites Natura 2000 ayant une partie maritime, parcs naturels marins, parties maritimes du domaine relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres). L'Agence est particulièrement mandatée pour gérer les parcs naturels marins, nouvelle catégorie juridique d'aire marine protégée créée par la même loi n° 2006-436 du 14 avril 2006.

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

21

---

Le milieu marin a longtemps été mis à l'écart du droit dont les outils de gestion étaient principalement axés sur le milieu terrestre. Les espaces marins protégés se sont vus alors annexés aux dispositifs existants de protection des milieux terrestres. En matière de gouvernance, le milieu marin se distingue nettement du milieu terrestre, principalement encadré par la maîtrise foncière de l'espace par des acteurs publics ou privés<sup>5</sup>.

La protection réglementaire ou conventionnelle cible ainsi surtout les droits réels et personnels des occupants des espaces naturels. Le régime juridique du milieu marin, fondé sur la domanialité publique, consacre le principe de son libre accès et le caractère de *res nullus*<sup>6</sup> de ses éléments constitutifs<sup>7</sup>. Le caractère public du domaine maritime

---

<sup>5</sup> Mabile S., *les parcs naturels marins consacrés par le législateur*, RJE 3/2006, pp. 251-264.

<sup>6</sup> C'est-à-dire n'appartenant à personne.

justifie par conséquent l'omniprésence de l'Etat et le rôle secondaire des acteurs privés et des collectivités locales dans sa gestion. La gestion des usages se traduit notamment par une approche très sectorielle (pêche, transport, environnement...) dépourvue de toute logique intégrée.

Les parcs naturels marins sont soumis à une gestion centralisée confiée à l'Agence des aires marines protégées, seule à disposer de la personnalité juridique. Ce mode de gestion est rééquilibré par un conseil d'administration national de l'Agence, assumant les fonctions d'organe directeur ouvert à une large représentation d'acteurs non étatiques, et par un « **conseil de gestion local** », propre à chaque parc naturel marin et accueillant une minorité d'acteurs étatiques.

En vertu de l'article L.334-4 du Code de l'Environnement, le conseil de gestion « *est composé de représentants locaux de l'Etat de façon minoritaire, de représentants des collectivités territoriales intéressées et de leurs groupements compétents, du représentant du ou des parcs naturels régionaux intéressés, du représentant de l'organisme de gestion d'une aire marine protégée contiguë, de représentants d'organisations représentatives des professionnels, d'organisations d'usagers, d'associations de protection de l'environnement et de personnalités qualifiées* ». La composition de cette structure, fixée par chaque décret de création d'un parc naturel marin, peut varier en fonction du contexte. Cette souplesse permet de s'adapter à certaines réalités locales.

Ni l'Agence ni le conseil de gestion ne peuvent se prévaloir d'un pouvoir réglementaire, qui reste concentré entre les mains des autorités compétentes (ministères...). Ces dernières sont donc pleinement associées au processus (autorisation d'occupation du DPM, licences de pêche, autorisations de mise en exploitation...). Le rôle du conseil de gestion est surtout de développer et renforcer la concertation entre les acteurs parties prenantes en faisant converger la diversité des intérêts en présence. Principalement consultatives, les prérogatives du conseil de gestion sont orientées vers l'élaboration du plan de gestion et vers la formulation d'un avis sur toutes les questions intéressant le parc.

---

<sup>7</sup> Eau, faune et flore.

Ce pouvoir consultatif est considérablement renforcé par une procédure originale d'avis conformes prévue à l'article L.334-5 du Code de l'Environnement. Cet article stipule que « lorsqu'une activité est susceptible d'altérer de façon notable le milieu marin d'un parc naturel marin, l'autorisation à laquelle elle est soumise ne peut être délivrée que sur avis conforme de l'Agence des aires marines protégées ou, sur délégation, du conseil de gestion ».

*Le conseil de gestion, sans être dotée de la personnalité juridique, est donc toutefois en mesure de jouer un rôle important dans la dynamique de gestion d'un parc naturel marin, notamment en termes de :*

- *rapprochement des acteurs dans leur diversité en incarnant un espace de rencontres, de paroles, d'échanges, de réflexions et de concertations ;*
- *définition des mesures de protection, de connaissance et de développement durable à mettre en œuvre au sein du parc naturel marin. Ces mesures, matérialisées par le plan de gestion, peuvent être suivies ou non par l'autorité administrative compétente. Cette dernière sera néanmoins fortement incitée à respecter le plan de gestion, fruit d'un large consensus entre les acteurs.*

5) Il existe encore aujourd'hui sur les côtes méditerranéennes, l'une des plus anciennes institutions maritimes : ***la prud'homie de pêche***. Issue des communautés de métiers médiévales, la prud'homie de pêche a vu son statut évoluer au cours de l'histoire. Eloquent est la liste des lettres par lesquelles les Rois ont confirmé les prérogatives de la Prud'homie de Marseille, l'une des plus anciennes. Supprimée à la Révolution comme l'ensemble des corporations, l'institution prud'homale est, avec le soutien de Mirabeau, à nouveau confirmée par l'Assemblée Constituante.

Le régime juridique des prud'homies est toujours régi par le décret du 18 novembre 1859 qui consacre leur existence, tout en les intégrant au sein de l'administration des pêches. Ce texte a été modifié à maintes reprises.

Le décret du 15 janvier 1993 fixe quant à lui les limites territoriales des prud'homies<sup>8</sup>. A travers ce texte sont définies les limites de 33 prud'homies réparties dans trois régions : Languedoc Roussillon (11), Provence Alpes Côte d'Azur (18) et Corse (4).

Cette expérience de gestion des pêches acquise au cours des siècles a permis à ces communautés de pêcheurs de vivre de leur métier tout en préservant des territoires de pêche souvent exigus. Elle constitue l'un des rares modèles de gestion des pêches hérité du passé et qui soit encore en vigueur aujourd'hui. Les compétences prud'homales sont actuellement définies par le décret modifié du 18/11/1859 qui régleme la pêche en Méditerranée.

Ce décret modifie légèrement les statuts prud'homaux tout en précisant et confirmant leurs prérogatives réglementaires, juridictionnelles et disciplinaires<sup>9</sup> :

- **Compétence réglementaire** : Le décret du 19/11/1859 prévoit que les prud'hommes puissent notamment « régler entre pêcheurs la jouissance de la mer » et « prendre toutes les mesures d'ordre et de précaution » dans le périmètre de la prud'homie. Une lecture juridique des textes en vigueur permet de conclure à la possibilité de réglementer l'ensemble des métiers dont la pratique est autorisée en Méditerranée pourvu que cette réglementation ne s'oppose pas à la réglementation générale et qu'elle respecte certains principes fondamentaux (principe de proportionnalité, liberté du commerce et de l'industrie). Les règlements, adoptés par la majorité des pêcheurs membres de la prud'homie, doivent être approuvés par l'administration des affaires maritimes. Une fois régulièrement adoptés, et sous réserve qu'ils fassent l'objet d'une publicité suffisante (affichage en mairie, dans les capitaineries...), rien ne s'oppose à ce qu'ils acquièrent une force obligatoire envers tous les pêcheurs professionnels ou de loisirs, dans le ressort de la prud'homie. Les compétences sont limitées au territoire prud'homal.
- **Compétence juridictionnelle** : les prud'homies sont habilitées à juger des conflits civils entre pêcheurs et ont le statut de juges au sein d'une juridiction spécialisée

---

<sup>8</sup> Uniquement d'un point de vue longitudinal, les limites n'étant fixées ni vers la terre, ni vers le large dans ce texte.

<sup>9</sup> Mabile S., *Etude pour la prud'homie de pêche de St Raphaël*, Mai 2007( pp. 1-19).

et reconnue comme telle par le code de l'organisation judiciaire. Le «*Tribunal de pêche*» est compétent pour juger des réparations civiles entre patrons pêcheurs issues de conflits relatifs à des faits de pêche dans le territoire de la prud'homie. Les jugements ne sont susceptibles d'aucun appel ni cassation. Aucun texte ne prévoit explicitement le principe du double degré de juridiction.

- **Compétence disciplinaire** : les prud'hommes ont la faculté de prononcer des amendes à l'encontre de tout patron pêcheur qui ne respecterait pas la réglementation prud'homale dans les limites de la prud'homie. Cette procédure disciplinaire reste distincte d'une éventuelle procédure pénale qui relève des tribunaux correctionnels. Dans ce cadre disciplinaire, les pêcheurs condamnés gardent la faculté d'exercer un recours, soit hiérarchique auprès de l'administration des affaires maritimes, soit contentieux devant le tribunal administratif. Les prud'hommes sont de même reconnus comme des gardes jurés et ont à ce titre la compétence pour constater les infractions à la police des pêches maritimes sur l'ensemble du territoire de la prud'homie dont ils relèvent.

Malgré le silence du décret modifié de 1859 sur la nature juridique de la prud'homie, il semblerait que l'application de la méthode du « faisceau d'indices » aille dans le sens du caractère public de cette structure :

- son origine résulte d'un acte administratif (décret de 1859) ;
- son but est d'intérêt général, susceptible d'être un « but de service public » ;
- elle est soumise au contrôle de l'administration (Ministère chargé de la pêche et affaires maritimes). La prud'homie est placée depuis le décret de 1859 (art. 52) sous la tutelle « exclusive » de l'administration des affaires maritimes ;
- elle est investie de prérogatives de puissance publique (pouvoir juridictionnel, disciplinaire et réglementaire).

D'un point de vue jurisprudentiel, l'arrêt de principe du Tribunal des conflits « Canal de Gignac »<sup>10</sup> renforce cette hypothèse. La Cour de Cassation a également reconnu implicitement la qualité d'établissements publics des prud'homies<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> *Tribunal des Conflits*, 9 décembre 1899, *Association Syndicale du canal de Gignac*.

Les prud'homies de pêche seraient donc des établissements publics spécialisés, dotés de la personnalité morale, d'un budget et de recettes propres, susceptibles d'ester en justice. Elles font parties du groupe dit des « institutions corporatives » dont l'existence est fondée sur celle d'un groupe humain particulier. Au sein de cette catégorie, on retrouve non seulement les chambres professionnelles (de commerce, d'industrie, d'agriculture, de métiers) ou les associations syndicales de propriétaires mais également des organismes privés tels que les ordres professionnels (ordre des avocats, ordre des médecins) ou les fédérations sportives, mais qui ne disposent pas de prérogatives de puissance publique comparables à celles de la prud'homie.

La prud'homie est dirigée par 3 à 5 prud'hommes pêcheurs, qui tirent leur légitimité de l'élection. L'article 5 du décret de 1859 précise les conditions d'inscription sur la liste électorale en vue des élections. Il impose notamment une période d'embarquement minimum pour être éligible, de 6 mois pour les prud'homies du Var, de Banyuls et de Collioure et de 9 mois pour les autres prud'homies. Certains règlements locaux ajoutent une condition de résidence.

Bien que constituant le maillon le plus proche du terrain pour participer à une gestion durable de la pêche, préserver l'environnement marin et définir des règles adaptées aux réalités d'un groupe humain particulier, la prud'homie ne peut répondre aux enjeux actuels d'organisation de la gestion participative du milieu lagonaire calédonien. La prud'homie dispose en effet de prérogatives de puissance publique (réglementaires, juridictionnelles et disciplinaires) lui octroyant de lourdes responsabilités et une marge de manœuvre considérable dans la gestion des activités de pêche à l'échelle d'un espace géographique déterminé. Malgré la tutelle de l'administration des affaires maritimes, cette structure de droit public assume des fonctions similaires à celles des pouvoirs publics et peut donc quasiment se substituer à ces dernières dans de nombreux domaines.

---

<sup>11</sup> Cassation, Civile 2, 21 décembre 2000, n° 98-17.403, Société Comurhex SA c/ Prud'homie de Bages Port-la-Nouvelle.

*Ces larges prérogatives exigent une organisation et des modalités de fonctionnement assez lourdes. De même, l'organisation interne de la prud'homie vise à encadrer exclusivement l'activité de la pêche et n'est donc pas pensée pour accueillir et réunir des acteurs pluriels aux intérêts divers. Cet établissement public ne peut donc répondre à la nature et aux contraintes des comités locaux de gestion émergeant en Nouvelle-Calédonie et orientés vers la construction de la légitimité de structures légères pluri-acteurs ne remettant pas en cause l'arbitrage des collectivités publiques et incarnant les différents modes de fonctionnement en présence.*

En France, les réserves naturelles sont majoritairement gérées par des organismes publics existants. Dans ce cas, le Ministre chargé de l'Environnement représenté par le Préfet peut, après avis des maires des communes concernées, passer des conventions avec un établissement public ou une collectivité locale, ainsi qu'avec des organismes de droit privé (fondations, associations...). Sur les trois réserves naturelles existantes en Méditerranée et s'étendant au milieu marin, une est confiée à un établissement public dépendant de la Collectivité territoriale Corse (réserve naturelle des Bouches de Bonifacio), une autre à un département (réserve naturelle de Cerbères Banyuls) et la troisième à un syndicat mixte d'un Parc naturel régional (réserve naturelle de Scandola). La gestion par des organismes de droit public est donc très répandue pour les aires marines protégées. Les collectivités locales restent les principales bénéficiaires de ces transferts de gestion, alors que leurs pouvoirs en termes de création et de planification sont limités.

La gestion par des organismes de droit privé reste en revanche très marginale en milieu marin.

### **2.3.2. Les structures de droit privé**

Très peu d'aires marines protégées sont actuellement gérées par des organismes de droit privé du fait principalement de l'appartenance juridique de la mer au domaine public maritime.

L'administration des aires marines protégées est confiée surtout aux autorités spécialisées dans la protection de l'environnement.

En France, la possibilité de confier la gestion des réserves naturelles à des associations est prévue par la loi. Largement utilisée en milieu terrestre, cette formule reste quasi inexistante en milieu marin. Comme le précise Sébastien Mabile<sup>12</sup>, « *sur la façade atlantique, la réserve naturelle terrestre des « Sept Iles » qui a été étendue à la zone marine adjacente est toutefois gérée par une association (Ligue pour la protection des oiseaux) »*. L'auteur évoque également « *l'expérience du Parc marin de la Côte Bleue qui fut géré pendant près de 20 ans par une association regroupant les collectivités locales concernées (communes, département et région) et des représentants des pêcheurs professionnels. L'association fut supprimée suite à la création d'un Syndicat mixte en 2000*».

### **2.3.2.1. Les associations**

Depuis 2005, la gestion des réserves naturelles est assurée par :

- un comité consultatif, dont la création devient obligatoire, même lorsque l'acte de classement ne l'a pas prévu ;
- un conseil scientifique ;
- la désignation obligatoire d'un gestionnaire ;
- l'élaboration obligatoire d'un plan de gestion, jusqu'alors facultatif.

La désignation du gestionnaire repose sur l'article L.332-8 du Code de l'Environnement, dans sa rédaction issue de la loi du 27 février 2002. Comme déjà évoqué précédemment, cet article dispose que la gestion des réserves naturelles "peut" être confiée par voie de convention à des établissements publics, à des groupements d'intérêt public, à des associations de la loi de 1901 ayant pour objet statutaire principal la protection du patrimoine naturel, à des fondations, aux propriétaires des terrains classés et à des collectivités territoriales ou à leurs groupements. Ces dispositions sont plus ou moins reprises dans les codes provinciaux de l'environnement.

---

<sup>12</sup> Mabile S. *les aires marines protégées en méditerranée, outils de développement durable*, Université Aix-Marseille-Paul Cézanne, Faculté de droit et science politique, juin 2004.

Le caractère inadapté de la forme juridique des établissements publics et des groupements d'intérêt public, au regard des comités locaux de gestion de Nouvelle-Calédonie, a été abordé ci-dessus.

La mise en place de la gestion de la réserve passe donc le plus souvent par l'établissement d'une convention de gestion, dont les bénéficiaires sont limitativement énumérés. L'accord conclu peut ou non s'accompagner de la création d'une personne juridique nouvelle, par exemple une association spécifiquement créée pour assurer la gestion de la réserve, sous réserve qu'elle réponde à l'exigence d'avoir pour objet statutaire "*principale*" la protection du patrimoine naturel<sup>13</sup>.

L'article R. 332-19 du Code de l'environnement rappelle que le préfet désigne, parmi les personnes mentionnées à l'article L. 332-8 du Code de l'Environnement, après avis du comité consultatif, un gestionnaire de la réserve naturelle avec lequel il passe une convention. Cette convention désigne le gestionnaire et lui confie la **gestion effective** de la réserve naturelle.

Le rôle du gestionnaire a été défini par la circulaire n° 97/1 du 7 octobre 1997, dont les principaux éléments sont désormais repris à l'article R. 332-20 du Code de l'environnement. Le gestionnaire :

- assure la conservation et, le cas échéant, la restauration du patrimoine naturel de la réserve ;
- veille au respect des dispositions de la décision de classement, en faisant appel à des agents commissionnés à cet effet par l'autorité administrative ;
- établit un rapport annuel d'activité ;
- rend compte de l'application du plan de gestion ;
- rend compte de l'utilisation des "crédits" qu'il reçoit ;
- établit un bilan financier de l'année écoulée ;
- établit un projet de budget pour l'année suivante.

---

<sup>13</sup> Du Saussey Ch. et Prieur M., Bureau juridique de la FAO, *Examen des législations nationales relatives aux zones marines et côtières protégées*, PNUE, Athènes, 1980 (document UNEP/IG.20/INF.3, 2 juillet 1980), p.27.

Ces missions supposent le gardiennage et la surveillance de la réserve naturelle, l'entretien général de la réserve, la réalisation et l'entretien du balisage et de la signalisation conformes à une charte signalétique homogène pour l'ensemble des réserves naturelles, l'observation régulière de la faune, de la flore et du patrimoine géologique, le contrôle scientifique continu du milieu naturel, la réalisation de travaux de génie écologique visant à la conservation, l'enrichissement du patrimoine naturel et la reconquête du fonctionnement de l'écosystème, la réalisation et l'entretien des équipements d'accueil et d'éducation du public et de promotion de la réserve, l'accueil du public, sa sensibilisation et son information.

Les associations, très rarement utilisées dans la pratique pour la gestion des espaces marins rattachés au domaine public maritime, se voient néanmoins confiées, lorsqu'elles sont identifiées comme gestionnaires d'une réserve naturelle, un rôle important de **gestion effective** qui dépasse les simples attributions consultatives. Comme prévu par le droit (article R. 332-20 du Code de l'environnement), l'association gestionnaire est ainsi pleinement responsable de la conservation et de la restauration du patrimoine naturel de la réserve ainsi que de la mise en œuvre du plan de gestion. Ces fonctions reconnues juridiquement exigent une forte capacité de gestion de l'association ainsi qu'une organisation interne très opérationnelle et efficace. *Or, les comités locaux de gestion de Nouvelle-Calédonie ne disposent pas d'une telle capacité de gestion. De même, le fait d'enfermer ces comités dans une organisation associative assez contraignante (conseil d'administration, assemblée générale, bureau, trésorerie, système de votes...) pour ne leur accorder qu'un rôle consultatif ne présente finalement pas un grand intérêt.*

*Le recours à une association, structure de droit privé, pour intervenir dans la gestion d'un espace situé sur le domaine public maritime pose notamment des problèmes sérieux par rapport à la position des pouvoirs publics au sein de l'association. Les autorités administratives compétentes sur le DPM doivent préserver leurs prérogatives et être au cœur du dispositif de gestion d'une aire marine protégée.*

Une personne publique peut ainsi créer et participer à la gestion d'une association. Ce principe est reconnu par le Conseil d'Etat dans un avis du 11 mars 1958 : les personnes morales de droit public peuvent adhérer à des associations au même titre que les personnes physiques ou les personnes morales de droit privé, sous réserve que l'objet poursuivi par ces associations réponde à un intérêt général. Néanmoins, cette liberté d'association connaît plusieurs limites. Les collectivités publiques ne peuvent pas créer et confier à une association la gestion d'une activité qui, par sa nature, ne peut être assurée que par la collectivité territoriale elle-même. L'association ne doit pas constituer un démembrement de la personne publique, permettant de détourner les règles de gestion administrative en vigueur. Une circulaire du premier ministre du 27 janvier 1975 et une autre du 15 janvier 1988 rappellent l'interdiction de principe, pour les collectivités publiques, de constituer des associations para administratives dont l'activité constituerait un démembrement de leurs services.

Le caractère « parapublic » d'une association résulte de faisceaux d'indices démontrant son absence d'autonomie réelle par rapport à la collectivité publique qui agit à travers elle. Quatre critères principaux permettent de détecter cette « transparence » :

- la création publique ;
- la composition publique ;
- le financement et les moyens de fonctionnement publics ;
- l'exercice d'une mission de service public.

*La transparence de l'association est grave de conséquences. Elle caractérise, d'une part, une gestion de fait de fonds publics en l'absence d'une véritable séparation de l'ordonnateur et du comptable. Les actes de l'association peuvent ainsi constituer des actes administratifs. Une forte implication des pouvoirs publics peut être considérée comme un indice permettant de qualifier l'activité de l'association de service public.*

### ***2.3.2.2. Les comités locaux et régionaux des pêches maritimes***

Née lors de la crise économique des années 1930, l'organisation interprofessionnelle des pêches maritimes et des élevages marins a été instituée, dans sa configuration actuelle, par la loi du 2 mai 1991. Au sein de cette structure pyramidale, le Comité National des Pêches Maritimes et des Elevages Marins (CNPMEM) en est l'échelon national. Organisme paritaire, il regroupe tous les professionnels des pêches et des élevages marins, de la production à la transformation. Interlocuteur des pouvoirs publics et des élus, il est composé d'élus professionnels et de représentants syndicaux issus de tous les types de pêche.

Les ***comités locaux et régionaux des pêches maritimes*** sont des organismes de droit privé, dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière, chargés de missions de service public et investis à cette fin de prérogatives<sup>14</sup>. Ils sont placés sous la tutelle du Préfet de région pour les comités locaux et régionaux, du ministre chargé de la pêche maritime pour le comité national. ***Sans rentrer dans les détails, l'organisation et le fonctionnement de ces comités sont beaucoup trop rigides et contraignants pour être adaptés à des structures aussi légères que les comités locaux de gestion de N-C.***

32

### ***2.3.2.3. Les SCIC***

L'accroissement des besoins en matière de cohésion sociale, d'environnement et de revitalisation des territoires, conjugué à un processus continu de décentralisation et à une multiplication des partenariats entre acteurs publics et acteurs privés favorise l'émergence d'initiatives socio-économiques innovantes.

C'est dans ce contexte que de nouvelles formes d'entreprises collectives sont apparues, notamment les sociétés coopératives d'intérêt collectif (Scic). Elles représentent potentiellement des réponses innovantes pour des projets qui entendent concilier efficacité économique, nouvelles formes de coopération et utilité sociale. Les Scic sont

---

<sup>14</sup> CE, 8 juin 1998, Comité national des pêches maritimes, Rec. CE 1998, tables, pages 686 et 739, conclusions Girardot.

des sociétés coopératives dont la forme est commerciale : ce sont des coopératives sous la forme de sociétés anonymes ou de sociétés à responsabilité limitée. *Cette vocation commerciale s'éloigne donc beaucoup trop de la nature des comités locaux de gestion de Nouvelle-Calédonie.*

#### ***2.3.2.4. Groupement de droit particulier local (GDPL)***

Parallèlement aux récents codes de l'environnement des provinces Sud et Nord, la Nouvelle-Calédonie s'est dotée, dès les années 1980, d'un outil juridique original, le Groupement de Droit Particulier Local (GDPL). Il s'agit d'une structure juridiquement reconnue, d'une forme particulière, qui regroupe des individus attachés entre eux par des liens coutumiers (au sein d'une famille, d'un clan, d'une tribu). En principe, le GDPL est composé de membres de statut coutumier, mais il existe de plus en plus d'exceptions.

La plupart des GDPL fonciers se sont constitués à partir des années 1990 en vue de bénéficier des attributions foncières, effectuées par l'Adraf, sous le régime du droit coutumier. Selon les personnes à l'origine des revendications, les GDPL ont pu prendre plusieurs formes : tribale, lorsque toute une tribu est représentée, ou clanique et polyclanique lorsque, un ou plusieurs clans composent le GDPL.

Personne juridique à part entière, immatriculée au registre du commerce, le GDPL est, à partir de l'attribution, propriétaire de son foncier. Il le gère donc librement, c'est-à-dire en pratique que ses membres peuvent décider de s'y établir, de l'exploiter, ou de le mettre à disposition de tierces personnes qui souhaiteraient y réaliser un projet. Depuis 1999, le GDPL ne peut plus se séparer de son foncier que ce soit volontairement (vente, échange, donation...) ou involontairement (saisie, prescription, ...). Ses terres sont inaliénables.

Le GDPL est une structure qui s'adapte aisément à l'organisation coutumière spécifique à chaque secteur foncier. Il permet notamment aux alliances de s'exprimer au travers d'une grande liberté dans la composition du GDPL, tout en respectant l'existence des clans et des tribus.

Une telle structure, malgré son caractère indissociable d'une logique de propriété foncière, peut dans certaines conditions, être utilisée à l'échelle du domaine public maritime. Toutefois, un des obstacles principal réside dans le fait que cette structure est ordinairement utilisée dans un cadre exclusivement coutumier et qu'il peut être difficile aux autres personnes d'accepter cette forme juridique plutôt qu'une autre. Néanmoins, dans certains cas, le GDPL peut s'avérer une structure satisfaisante. On pense particulièrement aux cas de « réserves coutumières » dans lesquelles on souhaiterait formaliser les usages, comme à Oundjo dans la zone VKP par exemple.

Dans ce cas, il peut être également possible de simplement confier la gestion d'une zone maritime à une tribu, voire à un clan. En effet, un arrêté de 1867 reconnaît la personnalité juridique de la tribu<sup>15</sup>. Par ailleurs, la délibération n° 116 du 14 mai 1980, fixant les modalités d'attribution des terres au titre de la réforme foncière<sup>16</sup> qui affirme le droit des clans d'accéder à la propriété coutumière et définit leur représentation.

### ***2.3.2.5. Les fondations***

En France, la définition de référence d'une fondation est donnée pour la première fois par la loi n°87-571 sur le mécénat du 23 juillet 1987. Le mot "fondation" désigne à la fois la convention qui consacre la naissance de l'organisme qui porte ce nom, et la personne juridique qui naît de l'acte en question.

Pris dans ce deuxième sens, la fondation est un organisme de droit privé auquel, par dons, donation ou legs, une ou plusieurs personnes physiques ou morales, consacrent des biens ou des droits mobiliers ou immobiliers en vue de les affecter à une action sans but lucratif de type culturel, pédagogique, scientifique ou de bienfaisance. Ces biens ou ces droits constituent un ensemble que l'on dénomme un « patrimoine d'affectation ». La reconnaissance de « l'utilité publique » par décret pris en Conseil d'Etat, permet à la

---

<sup>15</sup> Arrêté n° 147 du 24 décembre 1867, article 2, BO NC 1867, p. 350.

<sup>16</sup> JONC, 2 juin 1980, p. 627

fondation de jouir de la personnalité morale, elle peut alors accomplir tous les actes de la vie civile qui ne sont pas en contradiction avec l'objet qu'elle poursuit.

*La création, le financement, les obligations comptables et la gouvernance d'une fondation reconnue d'utilité publique relèvent de procédures particulièrement contraignantes et probablement inadaptées aux comités locaux de gestion faisant leur apparition en Nouvelle-Calédonie. Malgré une grande liberté de combinaisons de fondateurs (personnes physiques ou morales privées ou publiques...), le fonctionnement d'une fondation est rattaché à des critères assez stricts.*

Les principes qui guident l'administration en vue de la reconnaissance d'utilité publique sont notamment :

- **La spécialité** : il est fondamental de présenter un objet statutaire précis et des moyens d'action déterminés et adaptés aux enjeux.
- **L'indépendance** : la fondation étant une affectation irrévocable de biens, droits ou ressources, les fondateurs perdent irrévocablement la propriété et le contrôle des biens apportés en dotation. Le principe d'indépendance implique que le collège des fondateurs soit minoritaire au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.
- **La viabilité** (autonomie financière) : la dotation doit être en rapport avec la mission projetée pour assurer sa viabilité. En effet, seuls les revenus des placements de la dotation initiale peuvent être consommés.

Le financement d'une fondation reconnue d'utilité publique (RUP) est assuré par les revenus de la dotation et des ressources diverses. L'immobilisation d'un capital doit pouvoir dégager, sur la durée, les revenus annuels nécessaires à la poursuite de son objet. Une fondation a vocation à être pérenne. Le montant de la dotation doit être en cohérence avec les ambitions affichées, afin d'assurer la viabilité financière de la fondation. Le budget prévisionnel sur 3 ans exigé dans le dossier de création de la fondation RUP est à cet égard un document fondamental. Aucune loi n'apporte de précision sur le montant de la dotation initiale. Le Conseil d'État ne s'est jamais exprimé clairement sur ce montant; il considère néanmoins que la lourdeur de la démarche

engagée ne se justifie que pour des projets significatifs. L'observation de la pratique semble relever le seuil à un million d'euros.

De même, le contrôle et la publication des comptes d'une fondation RUP sont obligatoires, à savoir :

- un contrôle des comptes par au moins un commissaire aux comptes avec suppléant ;
- une publication des comptes obligatoire ;
- un contrôle par la Cour des Comptes.

Depuis les nouveaux statuts types du 2 avril 2003, les porteurs d'un projet de fondation RUP peuvent opter pour l'une ou l'autre des deux formules suivantes : conseil d'administration ou conseil de surveillance avec directoire. Le fonctionnement et l'organisation d'une fondation RUP sont ainsi apparentés à ceux d'une association. La structure juridique de la fondation RUP exige un dispositif administratif et financier beaucoup trop complexe semble-t-il pour les comités locaux de gestion de Nouvelle-Calédonie.

### **2.3.3. La généralisation des organes consultatifs**

#### ***2.3.3.1. Comités consultatifs : une meilleure représentation des intérêts locaux***

Les comités consultatifs permettent d'assurer une représentation des intérêts locaux et de certains intérêts particuliers. Leur objectif est de permettre une meilleure prise en compte des acteurs locaux dans le cadre de la gestion d'une aire marine protégée. Leur rôle est essentiellement consultatif.

A titre d'exemple, il apparaît que lorsque l'acte de classement ne l'a pas prévu, le comité consultatif d'une réserve naturelle nationale est constitué par le préfet<sup>17</sup> qui en assure la

---

<sup>17</sup> Art. R. 332-15 du Code de l'environnement.

présidence<sup>18</sup>. Sa composition est fixée par l'article *R. 332-15 du Code de l'environnement* qui dispose qu'elle doit respecter "*une représentation égale*" :

- de représentants des administrations civiles et militaires et des établissements publics de l'État concernés ;
- d'élus locaux représentant les collectivités territoriales ou leurs groupements ;
- de représentants des propriétaires et des usagers ;
- de personnalités scientifiques qualifiées et de représentants d'associations agréées ayant pour principal objet la protection des espaces naturels.

La composition et les compétences du comité peuvent varier. D'une manière générale, le comité consultatif est chargé de « *donner son avis sur le fonctionnement et la gestion de la réserve* » et de se prononcer « *sur le plan de gestion et d'aménagement de la réserve proposé par le gestionnaire et sur les conditions d'application des mesures prévues par la décision de classement* ». Il peut « *demandeur au gestionnaire la réalisation d'études scientifiques et peut recueillir tout avis en vue d'assurer la conservation, la protection ou l'amélioration du milieu naturel de la réserve* ». Il peut aussi « *déléguer l'examen d'une question particulière à une formation restreinte* »<sup>19</sup>.

37

Outre leur pouvoir consultatif et de proposition, la composition et les compétences de ces comités se rapprochent de celles des conseils d'administration des Parcs nationaux. Le gestionnaire désigné y tient un rôle important, mais il n'en est pas toujours membre à part entière.

L'existence de ces organes est complémentaire de celle de l'organe décisionnel. Ils visent en effet à assurer la participation d'intérêts particuliers dans des domaines spécialisés et peu représentés au sein des conseils d'administration. Ainsi, les Parcs nationaux français se dotent-ils de conseils scientifiques dont le rôle est d'éclairer le gestionnaire dans sa politique de gestion du Parc.

---

<sup>18</sup> Art. *R. 332-16, al. 2 du Code de l'environnement*.

<sup>19</sup> Art. *R. 332-16, al. 2 du Code de l'environnement*.

### **2.3.3.2. Natura 2000**

La mise en œuvre du réseau Natura 2000 nécessite parfois la création de structures de gestion *ad hoc* plus souples et moins contraignantes que celles mises en place dans le cadre des aires marines protégées plus classiques.

En France, la gestion des sites Natura 2000 relève du niveau local avec une coordination de l'ensemble à un niveau national. Des organismes spécifiques sont prévus afin de favoriser la concertation entre acteurs pour la définition des mesures de gestion. Chaque site est obligatoirement géré par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales. Un comité de pilotage, équivalent du comité consultatif d'une réserve naturelle, est chargé de veiller à la bonne application et au bon déroulement de la gestion du site. Il est composé de tous les acteurs concernés (associations, agriculteurs, collectivités, pouvoirs publics, chasseurs, pêcheurs, autres). La collectivité ou le groupement de collectivités nomme ensuite un opérateur technique, personne physique en charge de l'animation du comité de pilotage et de la rédaction d'un document d'objectifs pour le site. Ce document réalise un état des lieux et fixe les objectifs de gestion de la réserve. Le travail est réalisé en collaboration avec les acteurs locaux.

### **2.3.3.3. Arrêtés préfectoraux de biotope**

Les arrêtés préfectoraux de protection de biotope sont régis par les articles *L411-1 et 2 du Code de l'environnement* et par la circulaire du 27 juillet 1990 relative à la protection des biotopes nécessaires aux espèces vivant dans les milieux aquatiques. 600 arrêtés préfectoraux de biotope couvrent plus de 300.000 hectares du territoire français. La protection de biotopes est menée à l'initiative de l'Etat par le préfet de département.

Les arrêtés de protection de biotope permettent aux préfets de département de fixer les mesures tendant à favoriser, sur tout ou partie du territoire, la conservation des biotopes nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie d'espèces protégées.

*La procédure d'institution d'une protection de biotope ne nécessite pas d'enquête publique et peut être rapide à mettre en place si elle ne rencontre pas d'opposition manifeste. Elle permet d'adapter le règlement à chaque situation particulière. L'effet du classement suit le territoire concerné en quelques jours qu'il passe. Des arrêtés modificatifs peuvent être pris pour adapter la protection à la modification de l'environnement comme l'apparition de nouvelles menaces ou l'évolution de l'intérêt biologique.*

*Si aucune gestion n'est prévue dans le cadre d'un arrêté de biotope, il est souvent constitué un comité scientifique ou consultatif de suivi avec plusieurs partenaires dont la direction régionale de l'environnement, les associations et les communes concernées.*

### **3. Structures originales**

La récente introduction de la fiducie en droit français laisse entrevoir des perspectives intéressantes en droit public. Il est à noter qu'à l'heure actuelle, la fiducie ne concerne que le droit privé et que le texte n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie.

#### **3.1. La fiducie**

Attendue depuis longue date, l'introduction en droit français d'un instrument juridique dont disposent de nombreux pays, à savoir la fiducie (équivalent au trust des pays anglo-saxons), a eu lieu avec la loi n°2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie. La fiducie est ainsi définie aux articles 2011 et suivants du code civil comme étant "l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires".

Cette opération a les effets d'un transfert de propriété limité dans le temps et dans l'usage.

La fiducie peut être établie par la loi ou par contrat, elle doit être expresse.

L'ordonnance n°2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie a permis d'assurer la protection des personnes physiques en imposant le recours à un acte notarié lorsque la fiducie porte sur un bien commun ou indivis. La réforme exige aussi que des mentions obligatoires supplémentaires soient insérées dans le contrat de fiducie, afin de garantir une parfaite connaissance par le constituant personne physique de la portée de son engagement et, d'autre part, de s'assurer que si le constituant n'exécute pas son obligation, le bénéficiaire de la fiducie ne pourra conserver un bien dont la valeur est supérieure à la créance garantie sans indemniser le constituant.

Toute personne physique et morale, quel que soit son régime fiscal, peut constituer fiducie. Ainsi peuvent avoir la qualité de fiduciaires, outre les établissements de crédit, le Trésor public, la Banque de France, la Poste, l'institut d'émission des DOM, l'institut d'émission d'outre-mer et la Caisse des dépôts et consignations, les entreprises d'investissement ainsi que les entreprises d'assurance, également les avocats. Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie.

40

---

Sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le constituant peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant.

Le contrat doit déterminer, à peine de nullité<sup>20</sup> :

- les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables ;
- la durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat ;

---

<sup>20</sup> Article 2018 du Code civil.

- l'identité du ou des constituants ;
- l'identité du ou des fiduciaires ;
- l'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation ;
- la mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition.

Par ailleurs, la durée maximale est désormais de 99 années.

Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission.

La fiducie en tant que régime volontaire et contractuel, permet à toute une série de catégories de personnes d'être déchargée de la gestion de biens, tout en les attribuant à une personne de confiance (le fiduciaire) qui doit les gérer avec loyauté et attention (ou diligence) pour leur bénéfice.

Globalement, la fiducie permet soit de faire gérer des biens dans un objectif déterminé (fiducie-gestion), soit de constituer avec certains biens une garantie au profit d'un de ses créanciers (fiducie-sûreté), soit de transmettre un patrimoine (fiducie-transmission). Dans ce dernier cas, toutefois, est prohibée la fiducie libéralité, c'est-à-dire la fiducie qui aurait pour finalité le transfert à titre gratuit, au terme d'une durée déterminée, des biens affectés à un ou plusieurs bénéficiaires.

Les éléments d'actifs et de passif qui sont transférés au fiduciaire forment un patrimoine d'affectation dit "patrimoine fiduciaire". Lors des débats au Sénat, il a bien été précisé que les biens remis en fiducie formeront un patrimoine autonome, qui ne sera plus celui du constituant, mais qui ne s'intégrera pas non plus à celui du fiduciaire. Dès lors, les procédures collectives qui pourraient être ouvertes au bénéfice du constituant ou du fiduciaire n'affecteront pas les biens remis en fiducie. En principe, et sauf dispositions contraires de la convention de fiducie qui peuvent mettre à la charge du fiduciaire tout ou partie de la charge du passif fiduciaire, le droit de poursuite des créanciers se trouve limité au seul patrimoine fiduciaire.

### *3.2. Le trust public*

L'introduction de la fiducie en droit français entraîne la remise en cause de certains postulats du droit de la propriété en France et facilite ainsi la mise en place d'un concept équivalent en droit public.

La création d'un concept proche du **trust** dans le cadre de la gestion domaniale publique autoriserait la mise en place de mécanismes permettant la prise en compte de la réalité de la relation entre les personnes et les biens. En effet, il serait ainsi possible de remettre la population au centre de la gestion domaniale en lui accordant la place du bénéficiaire. L'administration serait bien entendu le constituant et un groupe constitué sous une forme quelconque dotée de la personnalité morale (association, tribu, GDPL ou toute autre forme adéquate) à qui une partie des droits inhérents à la propriété sont transférés afin de lui permettre de gérer les biens dans l'intérêt général aurait la qualité de fiduciaire. La relation entre l'administration et la personne privée serait fondée sur l'obligation de prendre en compte l'intérêt général dans la gestion du bien. Tout manquement à cette obligation entraînerait la résiliation de la convention. En conséquence, l'administration se verrait retransférer les droits réels détenus par le fiduciaire.

Les bases de la fiducie reposent sur la loyauté, la fidélité et la propriété. Les fiduciaires sont soumis à un certain nombre d'obligations astreignantes, l'imposition desquelles permet de garantir une plus grande protection des bénéficiaires contre les agissements du fiduciaire. Leur but est d'obliger ce dernier à agir systématiquement dans l'intérêt des bénéficiaires, donc dans l'intérêt général.

Une telle possibilité est fondamentalement différente de la relation s'instaurant dans le cadre d'une occupation privative du domaine public ou une concession de service public, dans la mesure où la personne privée, qu'elle soit physique ou morale, se voit conférer automatiquement des droits réels étendus sur le domaine public. La transmission des droits réels sur le bien est effective mais reste soumise à une clause résolutoire, dans

l'hypothèse où le fiduciaire ne respecterait pas l'affectation du bien ou les clauses du contrat.

Dans ce cadre, la doctrine propose également de modifier l'appréhension du concept d'intérêt général ou d'intérêt public dans une conception qui accepte une participation du public dans la gestion des biens et services publics. Cela passe par la notion d'intérêt commun. L'intérêt commun, au contraire de l'intérêt général qui est la base du concept juridique de l'État-nation, est en réalité un intérêt général qui n'est pas rendu abstrait dans le contrôle de l'État mais plutôt réapproprié par les individus qui coopèrent dans la production politique et sociale ; c'est un intérêt public qui n'est pas cantonné dans les mains de l'administration mais géré démocratiquement par la population.

Cette conception des choses publiques diverge fondamentalement de la tradition jacobine française mais permettrait de répondre aux revendications actuelles de la population pour une participation active à la prise de décision, ainsi qu'à la demande pour un environnement sain. En effet, la conception des biens et des services publics a été développée à la lumière d'une théorie juridique qui considère le domaine public comme patrimoine de l'État et le principe de l'intérêt général comme un attribut de souveraineté. La remise en cause d'une telle perception est reflétée par la revendication participative actuelle de la population.

Une volonté politique conjointe des autorités publiques et des tribunaux suffirait pour permettre la transposition d'une telle doctrine en France. Bien sûr, une autorité de contrôle de la bonne gestion des biens mis en trust serait nécessaire et il faudrait d'une part, lui octroyer une indépendance certaine, d'autant plus importante qu'elle aura notamment à gérer des litiges avec les personnes publiques et d'autre part, la spécialiser dans son rôle.

#### **4. Conclusion**

Le recours, en France, à des structures de droit privé pour la gestion des aires marines protégées reste marginal. Le caractère public du domaine maritime rattache

intrinsèquement ce dernier aux pouvoirs publics, pleinement responsables de son devenir. Tout en impliquant concrètement et activement les acteurs locaux, les autorités administratives doivent ainsi rester les « maîtres du jeu » pour orienter stratégiquement la gestion du DPM. En droit français, les structures de droit privé pouvant potentiellement intervenir dans le domaine de l'environnement et accueillir aussi bien des collectivités que des partenaires privés posent le problème de leur indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics. Ces derniers, au regard du droit, ne peuvent pas utiliser ces structures pour contourner certaines règles publiques contraignantes.

Seule la gestion de l'environnement terrestre fait appel plus fréquemment à des structures privées, principalement des associations. Ces associations se voient alors confier, conformément au cadre légal et réglementaire, un réel pouvoir de gestion et une forte responsabilité en matière de conservation et de protection des sites naturels concernés. Le dispositif organisationnel et fonctionnel assez rigide d'une association (conseil d'administration, assemblée générale, système de vote...) est notamment justifié par les prérogatives qui lui sont attribuées.

Les structures de droit public semblent ainsi plus adaptées aux enjeux de gestion du DPM.

Ces personnalités juridiques, principalement incarnées par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les GIP, se caractérisent néanmoins par une grande lourdeur en termes d'administration et d'organisation, incompatible avec la dimension très légère des comités locaux de gestion de Nouvelle-Calédonie.

L'ensemble de ces structures, de droit privé ou de droit public, repose notamment sur des modalités de fonctionnement permettant difficilement au processus coutumier de prise de décision de suivre son cours. Les processus décisionnels sur le milieu marin sont variés selon la configuration sociale coutumière mais suivent globalement toujours le même principe : des personnes compétentes sur une zone ou sur un domaine particulier émettent des recommandations ou des interdictions, les groupes de la communauté en sont informés et peuvent éventuellement les discuter, la décision finale est ensuite prise collectivement au consensus et devient exécutive lorsque le chef en a pris acte, cela à l'échelle du clan, de la tribu ou de la chefferie. Le système de vote, souvent à la majorité, mis en avant par les structures juridiques classiques de droit privé

ou de droit public, ne dispose pas de la souplesse nécessaire pour accompagner ce mode coutumier de prise de décision.

Le GDPL, proposé par le corpus juridique de Nouvelle-Calédonie, pourrait être un outil original et intéressant permettant de garantir une prise en considération concrète de l'ensemble des modalités de fonctionnement coutumières.

Par ailleurs, les organes consultatifs auxquels les pouvoirs publics ont de plus en plus recours, par choix stratégique ou par obligation juridique, permettent de concilier les enjeux de gestion liés à la nature même du DPM et la nécessaire participation des acteurs dans toute leur diversité. Ces comités consultatifs, de par leur rôle consultatif, n'ont logiquement pas de personnalité juridique. Leur statut est donc extrêmement souple. Leurs attributions peuvent varier, allant de la réalisation du plan de gestion à la possibilité de se prononcer sur certaines questions dans le cadre d'une procédure d'avis conforme en passant par le renforcement de la concertation entre les acteurs parties prenantes et l'harmonisation des divers intérêts en présence. Cette souplesse permet de s'adapter à certaines réalités locales. L'existence de ces organes est complémentaire de celle de l'organe décisionnel. Ils visent en effet à assurer la participation d'intérêts particuliers dans des domaines spécialisés et peu représentés au sein des conseils d'administration.

Les comités locaux de gestion de Nouvelle-Calédonie doivent être impérativement au cœur du processus d'élaboration des plans de gestion des espaces lagunaires concernés. Ces plans de gestion, tout en poursuivant des objectifs de développement durable, doivent être le reflet fidèle de la vie des gens vivant sur place (les gens du lieu). Ce rôle crucial de définition et d'orientation des mesures de gestion, de protection et d'organisation de l'espace peut être assumé par un comité de gestion consultatif sans personnalité juridique. Les codes provinciaux de l'environnement<sup>21</sup> permettent de suivre cette direction en prévoyant la possibilité de créer un comité de gestion rattaché à l'une des catégories d'aires naturelles protégées et dont la composition et les attributions peuvent être fixées, selon le contexte, et donc de manière adaptée, par

---

<sup>21</sup> Article 213-7 du Code de l'environnement de la province Nord et article 211-6 du Code de l'environnement de la province Sud.

l'assemblée de province. Ce comité, pourtant non doté de la personnalité juridique, est cependant en mesure de jouer pleinement le rôle qui lui revient, en accord avec les attentes des acteurs locaux. La mise en œuvre des plans de gestion, indissociable d'un dispositif humain et matériel conséquent, exige une capacité et une efficacité de gestion et d'organisation qui ne peut qu'être assumée par une structure ou un organisme très opérationnel.

Tableau comparatif des caractéristiques des différentes formes juridiques des structures de gestion

	<b>Personnalité morale</b>	<b>Création</b>	<b>Fonctionnement</b>	<b>Indépendance / à la collectivité</b>	<b>Place pour la participation</b>	<b>Textes disponibles en NC ?</b>
<b>Etablissement public</b>	Oui	Délibération de l'assemblée provinciale	Lourd	Non (tutelle)	Faible	Oui
<b>Syndicat mixte</b>	Oui	Délibérations des ass. des collectivités membres	Lourd	Non	Nulle	Oui
<b>GIP</b>	Oui	Convention constitutive + approbation	Lourd	Autonomie de gestion relative	Nulle	Oui
<b>Organisme public ad hoc</b>	Oui	A déterminer	Lourd	A déterminer	Faible	Oui 47
<b>Conseil de gestion</b>	Non	A définir en NC	Acceptable	Autonomie de gestion	Acceptable	Non
<b>Prud'homie</b>	Oui	Par décret	Lourd car compétences étendues	Autonomie importante	Importante	Non
<b>Association</b>	Oui	Statuts	Acceptable	Dépend du mode de fonctionnement de l'association	Importante	Oui
<b>GDPL</b>	Oui	Convention entre les membres	Acceptable	Entière	Importante	Oui
<b>Comité consultatif</b>	Non	Convention avec collectivité	Simple	Acceptable	Importante	Oui