

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1900459

Société NICKEL MINING COMPANY

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS,

M. Pilven
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Mme Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 17 septembre 2020
Lecture du 30 septembre 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires, enregistrés les 20 novembre 2019, 1^{er} avril, 19 juin et 10 septembre 2020, présentés par Me Descombes, avocat, la société Nickel Mining Company demande au tribunal administratif :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2019-1481/GNC du 14 mai 2019 déclarant d'utilité publique les périmètres de protection des eaux autour des captages de Médu-Nickelor, sur la commune de (...) ainsi que le rejet de son recours gracieux du 21 juillet 2019 ;

2°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie la somme de 500 000 francs en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient que :

- l'arrêté contesté n'a pas été contresigné par le membre du gouvernement responsable de l'environnement ;
- la validité de la procédure d'édiction de l'arrêté en litige soulève des doutes ;
- l'autorité administrative n'a pas pris les mesures nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi mais a prescrit une interdiction générale et absolue de prospection, d'extraction, d'ouverture et d'exploitation minière dans le périmètre de protection rapprochée ; le gouvernement a ainsi porté une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre ;

- cette interdiction d'exploiter s'analyse comme une abrogation des concessions minières délivrées, contraire à l'article Lp. 131-2 du code minier, et alors que seuls les cas figurant à l'article Lp. 131-12 du code minier autorisent un retrait d'une concession minière ; seules les provinces sont habilitées pour statuer en la matière ;

- lors de la délivrance des autorisations d'exploitation minière, des enquêtes publiques ont été menées sur la protection des eaux, et il a ainsi été retenu que le volet environnemental de l'exploitation du site était conforme aux règles en vigueur ; le droit d'exploiter a donc été accordé en connaissance du captage ; l'exploitation minière se trouve ainsi interdite alors qu'elle a consenti des dépenses importantes d'investissement ; ainsi l'activité de la concession sur 10 ans est rendue impossible et la société est privée de 355 049 tonnes de minerai d'une teneur de 2,13% sur l'emprise du périmètre de protection rapprochée ; le site est stratégique pour la filière minière du groupe Sofinor ; NMC s'est engagé dans un contexte dépourvu de contraintes réglementaires ; elle s'est toujours opposée à l'instauration d'un périmètre de protection rapprochée mais a accepté l'instauration d'un périmètre de protection éloignée ; la perte de chiffres d'affaire est estimée à 2,8 milliards de francs ; l'article 11 de l'arrêté contesté ne l'autorise pas à poursuivre l'activité minière dans le périmètre de protection ;

- la demande d'autorisation d'exploitation a déjà pris en compte la protection et la gestion des eaux, comme le prévoit le code minier dans son article R. 142-10-4 ; ainsi en 2015 il a été retenu que l'exploitation envisagée n'était pas de nature à porter atteinte aux ressources en eau alors que les captages de Médu-Nickel existaient déjà ;

- elle a ainsi bénéficié de droits d'exploitation et cette révocation unilatérale constitue un retrait d'un acte créateur de droits intervenu au-delà du délai de retrait ;

- la Nouvelle-Calédonie n'a pas procédé à une appréciation exacte des intérêts en présence, notamment de l'intérêt du titulaire d'une concession minière, assimilé à un propriétaire, qui se trouve soumis à des inconvénients excessifs ;

- la décision attaquée méconnaît l'article 14 de la délibération n° 105 du 9 août 1968 ; elle aurait dû être indemnisée par la Nouvelle-Calédonie ;

- les conditions du non-lieu à statuer ne sont pas réunies ;

- l'enquête préalable a méconnu les articles 3-1 et 3-4 du décret du 16 mai 1938 modifié réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en Nouvelle-Calédonie ; l'enquête préalable ne se prononce pas sur l'évaluation du coût d'achat du terrain nécessité par le projet, faisant ainsi obstacle à l'estimation du coût réel total de l'opération ; le commissaire enquêteur a omis de procéder à l'analyse des observations présentées par plusieurs opérateurs miniers.

Par quatre mémoires, enregistrés les 17 février, 10 mai, 29 juillet et 11 septembre 2020, la Nouvelle-Calédonie conclut au non-lieu à statuer et au rejet de la requête.

Elle soutient que le recours étant privé de son objet, dès lors que l'arrêté contesté a fait l'objet d'une annulation par un jugement n° 1900450 du 28 mai 2020, il n'y a plus lieu de statuer et qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

- le décret du 16 mai 1938 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en Nouvelle-Calédonie ;
- le code minier de la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération modifiée n° 105 du 9 août 1968 réglementant le régime et la lutte contre la pollution des eaux en Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 1-92/APS de l'assemblée de la province Sud du 17 janvier 1992 ;
- l'arrêté n° 2010/275 du 29 octobre 2010 relatif à l'autorisation de captage d'une partie des eaux de la source (...) et de la rivière (...), lieu-dit (...), commune de (...) pour l'alimentation en eau potable de la population par la mairie de (...) ;
- l'arrêté n° 2015-193/PN du 4 mai 2015 autorisant l'exploitation du site minier Suivant-Bienvenue, sis sur le massif de Bogota, sur la commune de (...), par la société Nickel Mining Company NMC ;
- l'arrêté n° 2018-2559/GNC du 23 octobre 2018 portant ouverture d'une enquête administrative préalable à la déclaration d'utilité publique des périmètres de protection des eaux autour des captages d'(...) sur la commune de (...) ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Pilven, rapporteur ;
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public
- et les observations de Me Fraigne, du cabinet d'avocat D&S Legal, avocat de la société Nickel Mining Company.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de (...) a demandé, en mai 2007, à la Nouvelle-Calédonie la mise en place de périmètres de protection autour de points de captage de l'eau destinée à l'alimentation en eau potable de la commune. Une première étude a été menée fin 2008 et en 2010 puis la procédure d'enquête a été suspendue. Par un arrêté du 23 octobre 2018, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a décidé l'ouverture d'une enquête administrative préalable à la déclaration d'utilité publique de périmètres de protection des eaux autour de huit lieux de captages sur la commune de (...). L'enquête administrative s'est déroulée du 13 au 26 novembre 2018 et le commissaire enquêteur a émis un avis favorable sans réserves le 29 novembre 2018 à l'établissement des périmètres de protection. Les périmètres de protection ont été déclarés d'utilité publique par arrêtés du gouvernement du 14 mai 2019, dont l'arrêté n° 2019-1481/GNC attaqué qui prescrit l'instauration de périmètres de protection immédiate, rapprochée et éloignée autour des captages de Medu-Nickelor. La société requérante a formé le 21 juillet 2019 un recours gracieux à l'encontre de cet arrêté qui fait l'objet d'une décision de refus implicite.

Sur le non-lieu à statuer :

2. L'arrêté contesté a été annulé par un jugement n° 1900450 du tribunal administratif du 28 mai 2020, qui n'est toutefois pas devenu définitif, dès lors qu'un appel a été formé dans le délai de recours. Dès lors, la demande présentée par la société Nickel Mining Company n'est pas devenue sans objet.

Sur la demande d'annulation de l'arrêté contesté :

3. Aux termes de l'article 14 de la délibération n° 105 du 9 août 1968 réglementant le régime et la lutte contre la pollution des eaux en Nouvelle-Calédonie : *« En vue d'assurer la protection de la qualité des eaux, l'acte portant déclaration d'utilité publique des travaux de prélèvement d'eau destinés à l'alimentation des collectivités humaines détermine autour du point de prélèvement un périmètre de protection immédiate dont les terrains sont à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection rapprochée à l'intérieur duquel peuvent être interdits ou réglementés toutes activités et tous dépôts ou installations de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité des eaux et, le cas échéant, un périmètre de protection éloigné à l'intérieur duquel peuvent être réglementés les activités, installations et dépôts ci-dessus visés. / Si la servitude due au périmètre de protection rapprochée est incompatible avec l'exploitation de la propriété la puissance publique est tenue d'acquérir en pleine propriété cette parcelle trop lourdement grevée. / L'acte portant déclaration d'utilité publique des travaux de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation de collectivités humaines détermine, en ce qui concerne les activités, dépôts et installations existants à la date de sa publication, les délais dans lesquels il devra être satisfait aux conditions prévues par le précédent alinéa. / Des arrêtés en conseil de gouvernement peuvent, dans les mêmes conditions déterminer les périmètres de protection autour des points de prélèvements existants ainsi qu'autour des ouvrages d'adduction à écoulement libre et des réservoirs enterrés. / Indépendamment de l'application des dispositions qui précèdent, les périmètres de protection définis par l'article 31 du décret minier N° 54-1110 du 13 novembre 1954 susvisé demeurent applicables. »*. L'article 15 de cette délibération dispose quant à lui : *« Les indemnités qui peuvent être dues aux propriétaires ou occupants de terrains compris dans un périmètre de protection de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaine à la suite de mesures prises pour assurer la protection de cette eau sont fixées selon les règles applicables en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. »*.

4. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, agissant dans le cadre des dispositions précitées, a décidé, sans y être tenu, de faire application de la procédure organisée par le décret du 16 mai 1938 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en Nouvelle-Calédonie tel que modifié par la délibération n° 1-92/APS de l'assemblée de la province Sud du 17 janvier 1992 relative à la procédure administrative préalable à l'expropriation pour cause d'utilité publique, en lieu et place de la procédure moins détaillée et moins contraignante du décret du 16 mai 1938 dans sa rédaction originelle, rédaction qui est en principe seule en vigueur en province Nord. Ainsi, tant l'arrêté n° 2018-2559/GNC du 23 octobre 2018 portant ouverture d'une enquête administrative préalable à la déclaration de l'utilité publique des périmètres de protection des eaux autour des captages d' (...), sur la commune de (...), que l'arrêté attaqué du 14 mai 2019 se réfèrent dans leurs visas au « *décret modifié du 16 mai 1938 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en Nouvelle- Calédonie* ». Par ailleurs,

l'arrêté n° 2018-2559/GNC du 23 octobre 2018, lorsqu'il détaille à son article 3 la composition du dossier d'enquête administrative et indique que « *Le dossier d'enquête administrative est composé pour chaque captage mentionné à l'article 1^{er} : / • d'un dossier d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique des périmètres de protection des eaux comportant : / - la description des installations de production, de traitement et de distribution ; / - les éventuelles ressources de sécurité ; / - l'adéquation besoins/ressources ; / - l'inventaire des installations, ouvrages, travaux et activités ; / - la qualité des eaux brutes et distribuées ; / - les mesures de surveillance particulière et d'alerte ; / - les limites des différents périmètres portées sur un plan parcellaire ; / - les interdictions et réglementations à l'intérieur de ces périmètres ; / - le rappel des prescriptions relevant de l'application de la réglementation générale ; / - le plan général des travaux ; / - les caractéristiques générales de l'ouvrage ; - l'appréciation sommaire des dépenses. / • d'un dossier d'enquête parcellaire comportant : - le plan de situation ; / - l'état parcellaire. / • de l'autorisation de prélèvement d'eau délivrée par la province Nord.* », reprend des mentions qui correspondent à la rédaction modifiée du décret du 16 mai 1938, et notamment du I de son article 3-1.

5. Dans ces conditions, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie devait se conformer aux prescriptions contenues aux articles 3-1 et 3-4 de ce décret modifié, qui disposent respectivement que « *L'expropriant soumet à l'enquête un dossier comprenant obligatoirement : / I - Lorsque la déclaration est envisagée en vue de la réalisation de travaux ou d'ouvrages : / 1° une notice explicative, / 2° le plan de situation, / 3° le plan général des travaux, / 4° les caractéristiques générales des ouvrages les plus importants, / 5° l'appréciation sommaire des dépenses. / (...)* » et que « *Le commissaire enquêteur examine les observations consignées ou annexées aux registres et entend toutes personnes qu'il paraît utile de consulter. Il rédige des conclusions motivées en précisant si elles sont favorables ou non à l'opération. Il transmet le dossier avec ses conclusions à l'autorité expropriante compétente. / (...)* ».

6. Or, en premier lieu, l'enquête préalable, si elle contient bien une appréciation sommaire des dépenses, se révèle néanmoins incomplète, dans la mesure où elle refuse expressément d'évaluer le coût d'achat du terrain nécessité par le projet, alors pourtant que ce coût aurait dû donner lieu à une estimation, eu égard à l'objet même de l'appréciation sommaire des dépenses, qui est de communiquer le coût total réel des travaux ou ouvrages, tel qu'il peut être raisonnablement apprécié à l'époque de l'enquête, à tous les intéressés afin de leur permettre de s'assurer que l'opération en cause a bien un caractère d'utilité publique. Ce caractère incomplet est ici de nature à vicier la procédure suivie, dès lors qu'aucune des autres pièces du dossier soumis à enquête ne faisait non plus apparaître de manière précise et détaillée un tel coût d'achat.

7. En second lieu, le commissaire enquêteur, qui s'est ici borné à indiquer que « *trois représentants des opérateurs miniers de la région de (...) se sont présentés pour me remettre les courriers ci-joints au dossier annexe, et me faire part de leurs intérêts dans la région* », sans à aucun moment faire la moindre analyse ou synthèse de ces courriers ni même à tout le moins faire état des objections qu'ils contenaient, ne saurait ici être regardé comme ayant satisfait à l'exigence d'examen des objections posées par les dispositions précitées de l'article 3-4.

8. Compte-tenu des deux vices susmentionnés, les actes attaqués ne pourront qu'être annulés, et ce, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Dans les circonstances de l'espèce, une somme de 150 000 F CFP sera mise à la charge de la Nouvelle-Calédonie, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté n° 2019-1481/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 14 mai 2019 déclarant d'utilité publique les périmètres de protection des eaux autour des captages de Médu-Nickelor, sur la commune de (...), et fixant les prescriptions applicables à l'intérieur des périmètres ainsi que la décision implicite de rejet, née du silence gardé pendant deux mois par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur le recours gracieux formé par la société Nickel Mining Company à l'encontre de cet arrêté, sont annulés.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera à la société Nickel Mining Company une somme de 150 000 F CFP (cent cinquante mille francs pacifique) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.