

N° 14PA00544

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Inédit au recueil Lebon

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme PELLISSIER, président
M. Stéphane DIEMERT, rapporteur
M. ROMNICIANU, rapporteur public

CABINET BOIVIN & ASSOCIES, avocat

1ère chambre

lecture du jeudi 12 mai 2016

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

L'association Ensemble pour la planète a demandé au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler l'arrêté n° 2699-2012/RR/DJA du 26 octobre 2012 de la présidente de la province Sud de la Nouvelle-Calédonie autorisant l'occupation de dépendances du domaine public maritime sises dans la baie de Prony et dans le canal de la Havanah sur le territoire des communes de Yaté et du Mont-Dore (Nouvelle-Calédonie) au profit de la société Vale Nouvelle-Calédonie S.A.S, ainsi que la réalisation des travaux sur lesdites dépendances.

Par un jugement n° 1300023 du 12 décembre 2013, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête enregistrée le 6 février 2014 et des mémoires complémentaires enregistrés les 15 octobre 2014 et 22 octobre 2015, l'association Ensemble pour la planète, représentée par Me A..., demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1300023 du 12 décembre 2013 du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ;

2°) d'annuler l'arrêté du 26 octobre 2012 de la présidente de la province Sud de la Nouvelle-Calédonie autorisant l'occupation de dépendances du domaine public maritime sises dans la baie de Prony et dans le canal de la Havanah au profit de la société Vale Nouvelle-Calédonie S.A.S, ainsi que la réalisation de travaux sur ces dépendances ;

3°) de mettre à la charge de la province Sud et de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS le versement de la somme de 2 500 euros chacune sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a intérêt à agir contre l'arrêté attaqué en vertu de son objet social ;
- son appel a été formé dans le délai réglementaire ;
- l'avis du commissaire-enquêteur est insuffisamment motivé ;
- les possibles variantes des modalités techniques de rejet des effluents n'ont pas été étudiées dans l'étude d'impact ;
- une période de cinq années s'étant écoulée entre l'enquête publique et l'édition de l'arrêté litigieux, des changements importants des circonstances de fait sont survenus ;
- en méconnaissance de l'article 81 de la loi du pays du 11 janvier 2002, aucune délibération de l'assemblée de la province Sud n'est intervenue pour déterminer les modalités de fixation du montant annuel de la redevance d'occupation des dépendances du domaine public sur la base de l'évaluation pécuniaire des avantages de toute nature ;
- le versement de la redevance d'occupation des dépendances du domaine public a été illégalement conditionné, pour sa totalité, au résultat comptable de l'usager, sans considération du coût du service rendu ; l'entreprise ayant la pleine maîtrise de ses écritures comptables, il lui est loisible de minorer son résultat avant impôt ;
- la redevance versée doit tenir compte de l'espace naturel remarquable et exceptionnel dans lequel est implantée l'entreprise ;
- l'entreprise ne démontre pas la réalité des avantages que son implantation apporte à l'économie de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté est entaché de détournement de pouvoir.

Par un mémoire en défense enregistré le 10 octobre 2014, la province Sud de Nouvelle-Calédonie, représentée par son président en exercice, ayant pour avocat MeB..., conclut au rejet de la requête et à ce que le versement de la somme de 2 500 euros soit mis à la charge de l'association requérante sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les conclusions du commissaire-enquêteur sont suffisamment motivées ;
- les changements substantiels de circonstances de fait allégués ne sont pas établis ;
- aucun texte législatif ou réglementaire ne lui impose d'édicter une réglementation propre aux redevances d'occupation du domaine public et elle pouvait en conséquence fixer comme elle l'entendait le montant de celle en cause ;
- elle a entendu tirer les conséquences des différentes décisions juridictionnelles antérieures ;
- dès lors qu'elle prend en compte la situation particulière de l'occupant et respecte le principe de proportionnalité, elle a pu légalement prendre en considération, pour la détermination de la part variable de la redevance, le résultat net comptable plutôt que le chiffre d'affaires ; au cas d'espèce, l'entreprise exploitante générant de nombreux emplois et activités, il est conforme à l'intérêt général d'assurer sa pérennité ; en tout état de cause, la mise en oeuvre du dispositif de non-versement de la part variable ne constitue qu'une faculté pour la collectivité.

Par des mémoires enregistrés les 25 août 2014, 16 juillet 2015 et 23 décembre 2015, la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS, représentée par le cabinet Boivin et associés, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de l'association requérante sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'avantage économique que lui confère l'utilisation du domaine public est sans lien avec la valeur écologique particulière du lagon ; celle-ci n'avait pas à être prise en compte dans l'appréciation des avantages de toute nature ;
- le président de l'assemblée de la province Sud ne dispose d'une marge d'appréciation que pour décider d'exonérer du paiement de la part variable de l'occupant qui se trouverait en situation de déficit dans l'hypothèse d'un tel paiement ; ainsi, les conditions de l'exonération sont strictement définies et le président de l'assemblée de la province Sud ne dispose que d'une marge d'appréciation très limitée ;
- comme toutes les sociétés, elle est tenue à des obligations légales de présentation, de certification et de diffusion de ses comptes qui rendent les allégations de la requérante quant à leur possible manipulation entièrement fantaisistes ;
- les importantes et favorables retombées de l'activité de l'entreprise sur l'économie de la Nouvelle-Calédonie sont établies ;
- l'usine du Grand Sud est inscrite au registre du commerce de Nouméa en qualité d'établissement secondaire et non en tant que société commerciale à part entière ;
- le résultat comptable obtenu après déduction des charges engagées reflète plus fidèlement encore que le chiffre d'affaires la rentabilité effective de l'occupation du domaine public ;
- une redevance domaniale doit tenir compte des avantages de toute nature procurés à l'occupant sans pour autant aller jusqu'à les rendre nuls ou à placer l'occupant en situation déficitaire.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi du Pays n° 2001-17 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
- la délibération n° 86-90/APS du 11 juillet 1990 relative à l'administration des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la province Sud ;
- la délibération n° 06-2003/APS du 2 avril 2003 de l'assemblée de la province Sud fixant les redevances d'occupation du domaine public et privé de la province Sud ;
- l'arrêté n° 2002-1567/GNC du 30 mai 2002 relatif aux études d'impact préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prévues dans la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
- l'arrêté n° 2002-1569/GNC du 30 mai 2002 relatif aux enquêtes publiques préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prévues dans la loi du Pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
- le code de l'environnement de la province Sud ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Diémert,
- les conclusions de M. Romnicianu, rapporteur public,
- les observations de Me Mourey, avocat de l'assemblée de la province sud,
- et les observations de Me Gonin, avocat de la société Vale.

1. Considérant que l'association Ensemble pour la Planète a demandé au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler l'arrêté n° 2699/2012 du 26 octobre 2012, publié au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie le 6 novembre 2012, de la présidente de la province Sud

autorisant, à nouveau, à la suite de l'annulation d'un précédent arrêté ayant le même objet par l'arrêt de la Cour n° 09PA06259 du 15 décembre 2011, l'occupation de dépendances du domaine public maritime sises dans la baie de Prony et dans le canal de la Havannah, commune du Mont-Dore et de Yaté, au profit de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS, ainsi que la réalisation de travaux sur lesdites dépendances ; que l'arrêté contesté autorise la pose, sur les fonds marins de la passe de la Havannah et de la baie de Prony, d'une canalisation de plus de 20 km prolongée d'un diffuseur d'une longueur de 1 km, pour permettre la dispersion, dans ces eaux domaniales situées dans la zone tampon du lagon sud de la Nouvelle-Calédonie, inscrit au patrimoine mondial de l'UNESCO, des effluents liquides provenant de l'usine hydrométallurgique de traitement du minerai de nickel extrait à proximité ; que le tribunal administratif ayant, par le jugement attaqué, rejeté sa requête, l'association Ensemble pour la planète relève régulièrement appel de ce jugement ;

Sur la légalité de l'arrêté du président de la province Sud :

En ce qui concerne la légalité externe :

S'agissant de l'insuffisance de motivation des conclusions du commissaire-enquêteur :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de l'arrêté n° 2002-1569/GNC du 30 mai 2002 relatif aux enquêtes publiques préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prévues dans la loi du Pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces : " Le commissaire enquêteur établit un rapport qui relate le déroulement de l'enquête et examine les objections recueillies. Le commissaire enquêteur consigne, dans un document séparé, ses conclusions motivées, en précisant si elles sont favorables ou non à l'opération " ;

3. Considérant que si les conclusions du commissaire enquêteur chargé de l'enquête publique concernant l'implantation de l'émissaire marin en cause ne sont pas formellement motivées, elles n'en comportent pas moins l'indication du sens de l'avis, favorable au projet, et le corps du rapport comporte un exposé suffisant des raisons qui ont conduit le commissaire-enquêteur à émettre cet avis favorable ; que le moyen manque ainsi en fait et doit être écarté ;

S'agissant de l'absence d'examen par le commissaire-enquêteur des différentes variantes envisageables :

4. Considérant que si l'association requérante soutient que le commissaire-enquêteur n'a pas examiné les différentes variables du projet, elle fonde ce moyen sur les dispositions de l'arrêté n° 2002-1567/GNC du 30 mai 2002 relatif aux études d'impact préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages, prévues par la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ; que, toutefois, ces dispositions, relatives aux études d'impact, ne sont pas applicables aux enquêtes publiques ; que le moyen est donc inopérant et ne peut qu'être écarté ;

S'agissant de la nécessité d'ouvrir une nouvelle enquête publique à raison d'un changement de circonstances :

5. Considérant que si l'association requérante soutient que des changements importants de circonstances de fait seraient intervenus, une période de cinq ans s'étant écoulée entre la réalisation de l'enquête publique et l'édiction de l'arrêté litigieux, elle n'apporte, au soutien de ses

allégations, aucun élément probant ; que le moyen ne peut donc qu'être écarté comme manquant en fait ;

S'agissant de la compétence de l'auteur de l'acte :

6. Considérant qu'aux termes de l'article 157 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : " Toutes les matières qui sont de la compétence de la province relèvent de l'assemblée de province, à l'exception de celles qui sont attribuées par la présente loi au président de l'assemblée de province " ; qu'aux termes de l'article 173 de la même loi organique : " Le président de l'assemblée de province est l'exécutif de la province et, à ce titre, représente celle-ci. Il prépare et exécute les délibérations de l'assemblée. Il est l'ordonnateur des dépenses et prescrit l'exécution des recettes. Il gère le domaine de la province et exerce les pouvoirs de police sur ce domaine (...) " ; qu'en vertu des articles 80 et 81 de la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, les autorisations de toute nature délivrées sur le domaine public maritime sont subordonnées au paiement d'une redevance fixée par l'autorité compétente et qui doivent tenir compte des avantages de toute nature procurés au concessionnaire ; qu'en vertu de l'article 1er de la délibération n° 06-2003/APS du 2 avril 2003 fixant les redevances d'occupation du domaine public et privé de la province Sud, tel que modifié par la délibération n° 53-2009/APS du 26 novembre 2009 : " Toute occupation ou utilisation du domaine public de la province Sud donne lieu au paiement d'une redevance. / La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte, notamment, des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. / La détermination du montant de la redevance peut s'effectuer par référence aux montants et barèmes définis en annexe 1, lesquels peuvent, le cas échéant, être cumulés entre eux (...) " ;

7. Considérant que le pouvoir de gestion du domaine de la province confié au président de l'assemblée de province par les dispositions précitées de l'article 173 de la loi organique du 19 mars 1999 s'exerce dans le cadre des délibérations de l'assemblée dont il est chargé d'assurer l'exécution ; que les dispositions précitées de la loi du pays du 11 janvier 2002 et de la délibération du 2 avril 2003 habilitent le président de l'assemblée de la Province sud, au titre de ses attributions en matière de gestion du domaine provincial, à accorder les autorisations d'occupation du domaine public maritime et à fixer, en conséquence, le montant de la redevance due par l'occupant en fonction des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation, sans qu'il soit tenu de se limiter aux montants et barèmes prévus par les annexes à la délibération de l'assemblée du 2 avril 2003 ; que la présidente de l'assemblée de la Province Sud a pu sans commettre d'erreur de droit ni excéder sa compétence prévoir que la redevance due par l'occupante du domaine public serait composée des tarifs prévus par les codes 111 et 313 de l'annexe I de la délibération du 2 avril 2003 complétés d'un montant représentatif des " avantages de toute nature " procurés à l'industriel par cette installation ;

En ce qui concerne la légalité interne :

8. Considérant que l'association Ensemble pour la planète articule, à l'appui de ses conclusions en annulation de l'arrêté litigieux, des moyens de droit dirigés contre le seul article 7 de l'arrêté litigieux ;

9. Considérant que l'article 7 de l'arrêté attaqué prévoit : " : Redevance : 7.1. La présente autorisation est consentie et acceptée moyennant une redevance annuelle dont le montant est fixé aux alinéas ci-après. / 7.2. Fixation du montant à compter de l'entrée en vigueur du présent arrêté : A compter de l'entrée en vigueur du présent arrêté et pendant toute la période d'exploitation de

l'émissaire, le montant annuel de la redevance correspond : / 1) au tarif prévu par le code 111 de l'annexe I - domaine public - de la délibération du 2 avril 2003 (...) / 2) au tarif prévu par le code 313 de l'annexe susmentionnée (...) / 3) à l'évaluation pécuniaire des avantages de toute nature que le bénéficiaire retire de la présente autorisation, conformément aux dispositions de l'article 81 de la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 susvisée. / En application des alinéas précédents, le montant de la redevance annuelle due par le bénéficiaire est ainsi fixé à (...) 442 900 580 francs, selon le calcul suivant : (...) code 111 (...) 12 310 500 francs (...) code 313 (...) 14 590 080 francs Avantages de toute nature : 416 000 000 francs (...) Toutefois, par dérogation aux alinéas précédents, la partie de la redevance fondée sur les avantages de toute nature peut ne pas être exigible si son versement vient mettre le résultat comptable annuel avant impôt en déficit. / Il appartient, le cas échéant, au bénéficiaire de fournir les éléments justifiant la mise en œuvre de la dérogation prévue à l'alinéa précédent. / Sur le fondement de ces éléments la province peut également fixer le montant de la partie de la redevance fondée sur les avantages de toute nature visée au 3) à due concurrence de ce que le bénéficiaire peut verser sans mettre le résultat comptable annuel avant impôt en déficit (...) " ;

10. Considérant que le montant de la redevance, fixé au point 7-2 de l'article 7 de l'arrêté en litige, résulte ainsi de l'application cumulée des codes 111 et 313 de l'annexe 1 auquel renvoie l'article 1er de la délibération du 2 avril 2003 susmentionnée, relatifs respectivement à une occupation économique d'un terrain ou plan d'eau et à l'occupation économique d'une installation, et à l'évaluation pécuniaire des avantages de toute nature que le bénéficiaire retire de l'autorisation accordée ;

11. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté litigieux autorise la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS à occuper une superficie d'un peu plus de 80 ha, sur les fonds marins du lagon, en baie de Prony et dans le canal de la Havannah, pour permettre l'installation et l'exploitation d'une canalisation de 800 mm de diamètre, d'une longueur d'un peu plus de 20 km, dotée d'un diffuseur à son extrémité, l'axe de l'émissaire marin s'inscrivant dans un corridor d'une largeur minimale de 40 mètres ; que, si cette parcelle du domaine public n'est pas le siège d'une activité de production et si l'émissaire marin qui y est installé ne participe pas directement au processus de transformation du minerai, il est toutefois constant que la canalisation et son cône de diffusion, en permettant le rejet en mer des résidus provenant du processus de traitement chimique du minerai, sont indispensables au fonctionnement de l'usine et concourent ainsi à l'activité industrielle de l'exploitant ;

12. Considérant que l'arrêté contesté a fixé, pour les années 2009 à 2012, une redevance annuelle de 12 310 500 F CFP au titre de l'occupation du terrain et du plan d'eau et une redevance annuelle de 14 590 080 francs au titre de l'occupation économique du plan d'eau ; que, pour tenir compte des avantages de toute nature que retire la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS de l'autorisation d'occuper le domaine public maritime, la présidente de l'assemblée de la province Sud a aussi fixé une redevance annuelle qui s'établit, pour les années 2009 à 2012, à 416 000 000 F CFP, la partie de la redevance fondée sur les avantages de toute nature pouvant toutefois n'être pas exigée si l'exploitant fournit les éléments établissant que son versement viendrait mettre le résultat comptable annuel avant impôt en déficit ; que, sur le fondement des éléments fournis par l'exploitant, la province peut également fixer le montant de la partie de la redevance fondée sur les avantages de toute nature à due concurrence de ce que le bénéficiaire peut verser sans mettre le résultat comptable annuel avant impôt en déficit ;

13. Considérant que les modalités définies par l'arrêté litigieux de calcul de la partie de la redevance fondée sur les avantages de toute nature procurés à l'exploitant prennent en compte tout à la fois l'avantage représenté par l'exploitation d'un ouvrage se trouvant dans un

environnement très sensible sur le plan écologique et la volonté d'assurer la pérennité de l'entreprise exploitante eu égard à l'intérêt général que représente le complexe minier en province Sud en termes d'activité économique et d'emplois ; que si la province peut par dérogation, au cas où le versement de la troisième partie de la redevance mettrait l'entreprise en déficit, la dispenser du paiement de tout ou partie de cette part, cette modalité de calcul n'est pas étrangère à l'appréciation des " avantages de toute nature " procurés à l'entreprise par l'occupation du domaine public provincial ; que si la dispense ainsi accordée peut en cas de résultat déficitaire de l'entreprise conduire à ce que la redevance soit réduite au montant des seuls tarifs résultant de l'application des codes 111 et 313, montant jugé insuffisant par l'arrêt de la cour du 15 décembre 2011 cité au point 1 du présent arrêt, il n'en résulte pas que le montant de la redevance prévue par l'arrêté attaqué, fixé à plus de 16 fois le niveau prévu par l'arrêté annulé par la Cour, serait lui-même insuffisant, dès lors que la réduction de la redevance est dans tous les cas soumise à la justification de ses résultats annuels par l'entreprise et à l'accord de la province ; que dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin d'ordonner la mesure d'instruction sollicitée, l'article 7 de l'arrêté du 26 octobre 2012 ne méconnaît pas le principe de proportionnalité posé par les dispositions précitées de la loi du pays du 11 janvier 2002 et la présidente de la province Sud n'a pas commis d'erreur de droit, ni entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation en l'édicant ; que le détournement de pouvoir allégué n'est pas non plus établi ;

14. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association Ensemble pour la planète n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté n° 2699-2012/RR/DJA du 26 octobre 2012 de la présidente de la province Sud ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions des parties fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de l'association Ensemble pour la planète est rejetée.

Article 2: Les conclusions de la province Sud et de la société Vale Nouvelle Calédonie SAS fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.