

N° 0844

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**HAUT-COMMISSAIRE DE LA REPUBLIQUE
EN NOUVELLE-CALEDONIE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Bichet
Rapporteur**

**M. Briseul
Commissaire du gouvernement**

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

**Audience du 6 novembre 2008
Lecture du 20 novembre 2008**

24-01-02-01-01-04

Vu la requête en déferé, enregistrée le 8 février 2008, présentée par le HAUT-COMMISSAIRE DE LA REPUBLIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE dont le siège est (.../...) ; le HAUT-COMMISSARIAT DE LA REPUBLIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE demande au tribunal :

- d'annuler l'article 7.2 de l'arrêté n° 113-2008 du 24 janvier 2008 du président de l'assemblée de la province Sud autorisant l'occupation de dépendances du domaine public maritime au profit de la société Goro Nickel ainsi que la réalisation de travaux sur lesdites dépendances;

- à titre subsidiaire, d'annuler cet arrêté dans toutes ses dispositions ;

par les moyens que :

- cet arrêté est entaché d'erreurs de droit : il soumet l'occupant à une double redevance pour l'occupation d'une même dépendance domaniale ; il méconnaît la délibération du 2 avril 2003 en faisant une application cumulative des tarifs relatifs aux catégories qui y sont définies alors qu'il résulte de cette délibération que lesdites catégories sont exclusives les unes des autres ; en l'espèce, la canalisation en cause ne pouvait relever que de la deuxième catégorie relative aux constructions à caractère permanent ;

- cet arrêté est également entaché d'erreurs de fait : l'occupation du domaine public par la canalisation dont il s'agit ne peut être qualifiée, pour l'application de la tarification arrêtée par la délibération précitée, en « occupation économique », car cette canalisation ne génère aucun revenu en elle-même ; elle ne peut encore moins être qualifiée d'annexe de construction « à forte

valeur ajoutée » car cet émissaire ne participe pas à la transformation du minerai et le rejet des effluents à la mer ne constitue qu'une modalité technique parmi d'autres ; le code 111 s'applique aux occupations de terrains et plans d'eau, or la notion de plan d'eau correspond uniquement à des dépendances du domaine public maritime ou fluvial artificiel ; la surface prise en compte pour l'application du code tarifaire 213 est très largement supérieure à celle qui sera effectivement occupée par la canalisation ;

- cet arrêté est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard du principe général de proportionnalité des redevances domaniales : l'application du code tarifaire 213 de l'annexe 1 à la délibération précitée, qui prévoit d'asseoir la redevance sur, notamment, 1 % du chiffre d'affaires réalisé par l'usine de traitement, porte cette redevance à un niveau de l'ordre de un milliard à un milliard et demi de francs pacifiques, soit un niveau excessif au regard des avantages procurés à l'occupant, alors en outre que la construction principale est située en dehors du domaine public et que l'occupation, qui portera sur une superficie d'environ 1,5 ha, ne confère aucun réel avantage technique à l'occupant ;

Vu, enregistré le 4 mars 2008, le mémoire en défense présenté par la province Sud qui conclut au rejet de la requête, en faisant valoir que :

- il n'y a pas cumul de redevances, mais application de tarifs différents à des catégories d'occupation différentes ; ainsi le code 111 ne s'applique qu'à la partie nue de l'emprise (corridor de sécurité et polygone de diffusion), et le code 213 ne s'applique qu'à la partie occupée par la surface de l'émissaire lui-même, surface non encore déterminée ;

- l'occupation poursuit un but intéressé ; l'émissaire participe d'un ensemble industriel indivisible destiné à créer de la richesse ; l'occupation doit donc être qualifiée d'économique ; l'application du code 213 est exempte de toute erreur ; l'occupation domaniale est déterminante pour le fonctionnement de l'usine ; l'émissaire est relié à l'usine pour permettre le déversement des effluents dans la mer ; il s'agit bien d'une annexe au sens de la délibération ; et cette annexe est à forte valeur ajoutée car sans la canalisation l'usine ne pourrait fonctionner et ainsi générer un chiffre d'affaires ;

- les auteurs de la délibération ont bien évidemment entendu comprendre le domaine public maritime dans la tarification qu'elle établit ; en distinguant dans la première catégorie les terrains et les plans d'eau, ils ont entendu simplement distinguer entre le solide et le liquide, entre le terrestre et le fluvial et le maritime ;

- les principes généraux qui président à la fixation des redevances domaniales ont évolué dans le sens d'une participation à l'avantage économique que peut retirer l'occupant de l'usage exclusif du domaine public ; cette conception est traduite par l'article 81 de la loi du pays de 2002 ; et l'application du code 213 est conforme à ces dispositions et à ces principes généraux ; la jurisprudence admet très largement une tarification fondée sur un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par l'occupant, y compris lorsque ce chiffre d'affaires est partiellement réalisé à l'extérieur du domaine public ; en l'espèce, l'émissaire est une annexe indispensable au fonctionnement de l'usine, et seul le chiffre d'affaires généré par l'usine est pris en compte pour l'assiette de la redevance ;

- la légalité ne se contractualise pas ;

- la situation de cette usine est unique en Nouvelle-Calédonie ; elle n'est pas placée dans une situation identique à d'autres occupants du domaine public ; il est légitime que l'installation

de cette usine profite à la collectivité publique qui est en droit de demander le produit de la gestion dans la seule limite de l'avantage retiré par l'occupant ;

- l'emprise a été sollicitée par la société pour 1274 ha ;

- la société affirme clairement que l'émissaire est une installation indispensable au fonctionnement de son usine ; il s'agit bien d'une annexe qui entre dans le champ du code 213 ;

- les dispositions de l'article 7.2 sont indivisibles des autres dispositions de l'arrêté, dès lors, que l'autorisation est subordonnée au paiement d'une redevance ; l'annulation de la seule disposition financière permettrait à la société d'occuper sans payer tant qu'une nouvelle redevance ne lui aurait pas été notifiée ;

Vu, enregistré le 6 mars 2008, le mémoire présenté par le HAUT-COMMISSAIRE DE LA REPUBLIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE qui maintient les conclusions de son déféré par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que :

- il y aura bien cumul de deux redevances en phase d'exploitation de l'émissaire marin, car la surface construite sera doublement taxée, une fois au titre du code 111, et une autre fois au titre du code 213 ;

- la première catégorie tarifaire de la délibération est inapplicable, dès lors que l'occupation dont il s'agit ne concerne ni un terrain ni un plan d'eau ; c'est la troisième catégorie qui trouvait à s'appliquer ; à défaut, il appartenait à la province Sud de fixer une redevance ad hoc ; l'interprétation donnée par la province Sud de la délibération du 2 avril 2003 est incompatible avec les principes généraux applicables aux redevances domaniales ;

- l'occupation en cause ne peut être qualifiée d'économique, ce caractère ne pouvant résulter que de l'exploitation directe du domaine public ou de la création de richesses par les constructions qui y sont installées ; tel n'est pas le cas de l'émissaire, qui, s'il participe au fonctionnement du complexe industriel, n'est pas pour autant producteur de revenus pour l'occupant ;

- l'émissaire marin ne peut davantage être qualifié d'annexe à forte valeur ajoutée ; cette notion implique un surcroît de valeur ; en l'espèce, la canalisation ne génère par elle-même aucun revenu ;

- la province Sud n'apporte aucun élément démontrant que le taux de 1 % du chiffre d'affaires permettrait d'apprécier l'adéquation entre le montant de la redevance et les avantages consentis à l'occupant ; ce taux est excessif et non justifié ;

- en réalité, la fixation de cette redevance répond à des considérations étrangères aux avantages procurés à la société Goro Nickel par l'occupation du domaine public, ainsi qu'il résulte des déclarations du président de l'assemblée de la province Sud lors d'une conférence de presse ; ces dispositions de l'arrêté sont donc entachées de détournement de pouvoir ;

- la délibération du 2 avril 2003 méconnaît elle-même le principe de proportionnalité, car elle fixe un barème qui, par son application générale et automatique, ne permet aucune réelle prise en considération des avantages accordés à chaque occupant ;

Vu, enregistré le 22 juillet 2008, le mémoire en intervention présenté par la société Goro Nickel qui conclut à l'annulation de l'article 7 de l'arrêté attaqué en faisant valoir que :

- la province Sud ne peut affirmer avoir fait une stricte application de ses tarifs réglementaires tout en accordant un traitement favorable à l'industriel ;

- le code 111 s'applique sur l'emprise initiale de la demande d'autorisation qui avait été très largement calculée afin de permettre un ajustement du tracé de l'émissaire de rejet, alors que la superficie réellement occupée n'est que d'environ 1,5ha ; ce calcul conduit à appliquer une redevance en l'absence de toute occupation domaniale, sur une partie non construite qui demeure totalement affectée à l'usage du public ;

- le raisonnement de la province selon lequel elle appliquerait une redevance à chaque type d'occupation est fallacieux ; et dans ce cas son calcul est entaché d'une erreur, car il conduit à taxer deux fois la surface construite, une fois au titre du code 111, et une autre au titre du code 213 ;

- si l'on suit le raisonnement de la province Sud, chaque occupation domaniale d'une annexe, port, rampe d'appontement .. pourrait donner lieu à l'application d'un pourcentage sur le chiffre d'affaires de l'usine ; seul le caractère économique de l'occupation doit être pris en compte ;

- l'émissaire est indispensable au fonctionnement de l'usine mais il ne participera nullement au processus de transformation du minerai ; il ne générera aucune valeur ajoutée, ni aucun revenu pour la société ; une terrasse de café n'est jamais nécessaire au fonctionnement du commerce ; le code 213 répond donc bien à une approche financière, et le critère est celui du chiffre d'affaires que l'occupation permet de réaliser ;

- la notion de plan d'eau suppose l'existence d'un aménagement ; il est curieux que la délibération ait pu faire référence à cette notion classiquement utilisée pour la désignation du domaine public artificiel ; la 1ère catégorie ne pouvant s'appliquer, il convenait de faire utilisation de la 3ème catégorie ;

- la redevance est excessive ; l'annexe ne génère aucun revenu ; la jurisprudence tient compte de ce que l'occupation du domaine procure directement un revenu ; les dispositions de la délibération sont incompatibles avec celles de l'article 81 de la loi du pays ;

- le président de l'assemblée de la province sud a lui-même repris des déclarations à la presse qui démontrent que la redevance fixée poursuit d'autres objectifs que la stricte application des principes applicables en matière de redevance d'occupation du domaine public ;

- l'article 7.2 est divisible ;

Vu la lettre en date du 23 octobre 2008 par laquelle le président du tribunal a, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, fait connaître aux parties que la décision du tribunal était susceptible d'être fondée sur un moyen d'ordre public ;

Vu, enregistré le 30 octobre 2008, le mémoire présenté par la province Sud qui conclut au non-lieu à statuer sur la requête en faisant valoir que l'arrêté en litige a été abrogé par l'arrêté du 23 octobre 2008 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 ;

Vu la délibération de l'assemblée de la province Sud n° 06-2003 du 2 avril 2003 ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 1er octobre 2008 rendu sous le n° 08PA01670 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience du 6 novembre 2008 :

- le rapport de M. Bichet, premier conseiller,

- les observations de M. Maurice, représentant le HAUT-COMMISSARIAT DE LA REPUBLIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE et de Mme Adrian pour la société Goro Nickel,

- et les conclusions de M. Briseul, commissaire du gouvernement ;

Considérant que par un arrêté en date du 24 janvier 2008 le président de l'Assemblée de la Province Sud a autorisé la société Goro Nickel à occuper des dépendances du domaine public maritime de la province sises dans la baie de Prony et dans le canal de la Havannah pour la réalisation et l'exploitation d'un émissaire destiné au rejet des effluents liquides d'une usine de traitement de minerais ; que cet émissaire est constitué, pour sa partie maritime, d'une conduite de 800 mm de diamètre sur 19,1 km et d'un diffuseur de 710 mm sur 995 m qui doivent être posés au fond de la mer et y être ancrés par des lests de béton ; que le HAUT-COMMISSAIRE DE LA REPUBLIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE demande au tribunal d'annuler l'article 7.2 de cet arrêté qui fixe le montant de la redevance domaniale, et à titre subsidiaire, d'annuler cet arrêté dans toutes ses dispositions ;

Sur les conclusions à fin de non-lieu à statuer présentées par la province Sud :

Considérant que, dans le cas où l'administration procède à l'abrogation de l'acte attaqué, cette circonstance prive d'objet le pourvoi formé à son encontre, à la double condition que cet acte n'ait reçu aucune exécution pendant la période où il était en vigueur et que la décision procédant à son abrogation soit devenue définitive ; que si la province Sud fait valoir que l'arrêt du 24 janvier 2008 en litige a été abrogé par un arrêté du 23 octobre 2008, ce dernier arrêté n'est pas devenu définitif ; qu'ainsi, et en tout état de cause, les conclusions à fin de non-lieu à statuer doivent être écartées ;

Sur les conclusions principales tendant à l'annulation de l'article 7.2 de l'arrêt du président de la province Sud du 24 janvier 2008 :

Considérant que l'annulation des seules dispositions de l'article 7.2 de l'arrêté attaqué, qui déterminent le montant des redevances mises à la charge de la société Goro Nickel, bénéficiaire de l'autorisation d'occupation du domaine public prévue par cette décision, méconnaîtrait, ainsi que l'a rappelé la cour administrative d'appel de Paris dans l'arrêt susvisé, le principe selon lequel une occupation privative d'une dépendance du domaine public implique le paiement d'une redevance par l'occupant ; qu'il s'ensuit que les conclusions du déféré dirigées contre ce seul article 7.2 sont, en tout état de cause, irrecevables et ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions subsidiaires tendant à l'annulation de l'ensemble de l'arrêté du président de la province Sud du 24 janvier 2008 :

Considérant que, par une délibération du 2 avril 2003, l'assemblée de la province Sud a déterminé les tarifs des redevances d'occupation de ses domaines public et privé ; que, par l'article 7.2 de l'arrêté en cause, les redevances ont été fixées pour la période d'implantation de l'émissaire par référence à la catégorie 111 de l'annexe 1 (domaine public) à cette délibération, correspondant à une « occupation économique » d'un terrain ou d'un plan d'eau ; que, s'agissant de la période d'exploitation de l'émissaire, ledit article a fixé le montant de la redevance pour partie par référence à la même catégorie 111, en retenant comme surface d'assiette la zone d'emprise prévue à l'article 3 de l'arrêté d'une superficie de 1282 ha 23 a 69 ca et, pour partie, par référence à la catégorie 213 du même document correspondant à une occupation de caractère économique par « une annexe de construction à forte valeur ajoutée » et impliquant, outre un « prix » au m² d'emprise, un pourcentage (1 %) du chiffre d'affaires ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient la province Sud, les dispositions de l'arrêté attaqué ont pour effet de soumettre l'emprise même de la conduite tant à une redevance déterminée en application des dispositions applicables à la catégorie 111 de l'annexe de la délibération du 2 avril 2003 qu'à une redevance prévue pour les occupations correspondant à la catégorie 213 de cette annexe ; que ladite délibération n'autorise pas un tel cumul de deux redevances calculées au moins pour partie sur la base de la surface occupée ; que ce moyen est, à lui seul, de nature à entraîner l'annulation de l'arrêté attaqué ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêté n° 113-2008 du 24 janvier 2008 du président de l'assemblée de la province Sud autorisant l'occupation de dépendances du domaine public maritime au profit de la société Goro Nickel ainsi que la réalisation de travaux sur lesdites dépendances est annulé.