

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300023

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Association Ensemble pour la Planète (EPLP)

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Schnoering
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 21 novembre 2013
Lecture du 12 décembre 2013

Vu la requête, enregistrée le 25 janvier 2013 présentée pour l'association Ensemble pour la Planète (EPLP) dont le siège est (...), par Me Charlier, avocat; l'association Ensemble pour la Planète demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté n° 2699/2012/ARR/DJA du 26 octobre 2012 de la présidente de la province Sud autorisant 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, publié au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie le 6 novembre 2012 ;

- de constater que Me Charlier intervient au titre de l'aide judiciaire et fixer les unités de valeur aux fins d'indemnisation ;

Elle soutient que :

- elle a intérêt et qualité à agir ;
- son recours a été déposé dans les délais ;
- l'insuffisance de motivation de l'avis émis par le commissaire-enquêteur entache d'illégalité l'arrêté du 26 octobre 2012 ;
- une période de 5 ans s'est écoulée entre l'enquête publique et l'édition de l'arrêté litigieux entraînant, de facto, des changements importants de circonstances de fait ;
- la composition des rejets actuels ne correspond pas à celle de l'effluent théorique dont l'écotoxicité a fait l'objet d'une étude d'impact ;
- les nombreux « incidents » survenus sur le site concerné ont manifestement eu des conséquences sur l'opinion publique ;

- aucune délibération de la province Sud, compétente en la matière, ne fixe le montant annuel de la redevance d'occupation de dépendances du domaine public sur la base de l'évaluation pécuniaire des avantages de toute nature, dès lors la province Sud en se fondant directement sur l'article 81 de la loi du pays s'est fondée sur une norme inapplicable entachant sa décision d'une erreur de droit ;

- l'ouvrage se trouvant dans un environnement écologiquement très sensible, la redevance n'a pas tenu compte des avantages de toute nature procurés au concessionnaire ;

- le Conseil d'Etat a déjà jugé que des préoccupations esthétiques pouvaient être retenues dans la prise de décision pour l'évaluation de l'avantage ;

- en soumettant le paiement de la redevance uniquement au résultat d'exploitation, l'arrêté du 26 octobre 2012 viole manifestement les dispositions de l'article 81 de la loi de pays du 11 janvier 2012 ;

Vu, enregistré le 19 avril 2013, le mémoire en intervention présenté pour la société Vale Nouvelle-Calédonie par l'un de ses directeurs en exercice, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de l'association EPLP à lui payer la somme de 150 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de l'avis du commissaire enquêteur a déjà été écarté par le tribunal de céans dans son jugement du 2 mars 2012 ;

- le commissaire-enquêteur en récapitulant l'ensemble des observations des opposants au projet, en donnant une réponse personnelle et détaillée aux questions soulevées par ces réclamations, en indiquant le sens de son avis et en justifiant les réserves qui l'assortissent, a suffisamment motivé son rapport et ses conclusions ;

- ni les dispositions de la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 ni celles de l'arrêté n° 2002-1569/GNC du 30 mai 2002 ne prévoient qu'au-delà d'un certain délai, l'enquête publique sera frappée de péremption ;

- l'article 142-14 du code de l'environnement n'est pas applicable au domaine maritime de la province ;

- le délai de péremption prévu par l'article 142-14 du code de l'environnement ne commence à courir qu'à compter de la décision soumise à enquête publique et à la condition que les travaux n'aient pas été entrepris, or, les travaux de l'émissaire marin sont déjà réalisés ;

- aucun changement de circonstances ne justifie qu'une nouvelle enquête soit réalisée ;

- le rejet des effluents par un émissaire reste la solution technique la mieux adaptée ;

- la circonstance que la composition des rejets aurait été modifiée n'exerce aucune influence sur la légalité de l'arrêté attaqué ;

- il est totalement faux d'alléguer que la composition desdits effluents aurait changé ;

- la circonstance que l'opinion publique aurait changé relève de la plus pure spéculation ;

- les incidents invoqués sont liés au fonctionnement de l'usine hydro-métallurgique ;

- contrairement à ce qui est allégué, l'article 81 de la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 est tout à fait applicable en l'espèce ;

- aucun texte ni aucun principe jurisprudentiel n'impose qu'une délibération à caractère général prise par l'autorité gestionnaire du domaine, fixe le mode de calcul des redevances domaniales ;

- une redevance ne doit pas résulter de la simple application d'un barème mais doit prendre en compte la situation particulière de l'occupant ;

- la redevance n'a pas à prendre en compte le coût que représenterait pour l'environnement l'émissaire marin ;

- il est inconcevable qu'une occupation non compatible avec le milieu environnant puisse être accordée moyennant le versement d'une redevance particulièrement lucrative ;

- la notion d'avantage immatériel n'a pas vocation à s'appliquer à la présente affaire ;
- la jurisprudence admet qu'une partie de la redevance peut n'être versée qu'en cas de résultat comptable net après impôt positif, sans pour autant être irrégulière ;
- si elle n'a pas été bénéficiaire de 2009 à 2012, c'est parce qu'elle n'a quasiment pas fonctionné ;
- son non-assujettissement au paiement de la partie de la redevance relative aux avantages de toute nature pour la période en cause n'est nullement contestable ;

Vu, enregistré le 22 avril 2013, le mémoire présenté pour la province Sud par sa présidente en exercice, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation, le cas échéant, de la requérante aux entiers dépens ;

Elle soutient que :

- la présidente de l'association requérante n'a pas été valablement désignée pour engager la présente instance en justice ;
- l'analyse du commissaire-enquêteur comporte une énumération des avantages et des inconvénients du projet et son avis répond à l'exigence de motivation figurant à l'article 8 de l'arrêté n° 2002-1569/GNC ;
- aucune disposition n'impose de présenter à l'enquête publique une demande comportant plusieurs variantes ;
- l'arrêté attaqué prévoit des variantes aux articles 11.1 et 14 ;
- aucune disposition législative ou réglementaire ne limite la durée de validité des enquêtes publiques relatives au domaine public maritime ;
- la composition de l'effluent rejeté, à supposer qu'elle ait réellement évolué, concerne la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et non l'occupation du domaine public maritime ;
- l'accident survenu dans l'usine de traitement du minerai en avril 2009 concerne l'exploitation d'ICPE et n'a aucun rapport avec l'occupation du domaine public maritime ou l'émissaire de rejet des effluents ;
- l'association requérante n'indique pas en quoi l'objet de l'autorisation délivrée différerait du projet présenté durant l'enquête publique ;
- aucun texte législatif ou réglementaire, ni aucun principe, n'impose aux collectivités de définir le mode de calcul des redevances d'occupation de leur domaine public ;
- la fixation d'une redevance conformément à la délibération modifiée du 2 avril 2003 est une simple faculté ;
- la redevance de l'arrêté a bien été déterminée par application de la réglementation provinciale ;
- la province Sud a entendu introduire une exception dans la perception de l'entière redevance afin que celle-ci ne mette pas en déficit le résultat comptable annuel avant impôt de l'occupant ;
- ce tempérament ne paraît pas entaché d'erreur de droit ni d'erreur manifeste d'appréciation ;
- eu égard à l'intérêt général que représente l'exploitation du complexe industriel et minier de Vale Nouvelle-Calédonie en province Sud, l'exception contestée ne semble pas excessive ;
- l'application de ce tempérament dont l'ampleur peut être modulée n'est qu'une simple faculté ;
- l'occupant est toujours redevable de la redevance correspondant à la valeur locative ;
- la règle permettant de ne pas exiger la partie de la redevance correspondant aux avantages de toute nature tirés de l'occupation se retrouve également dans la délibération modifiée n° 06-2003/APS du 2 avril 2003 fixant les redevances d'occupation du domaine public

et privé de la province mais, contrairement au tempérament introduit dans l'arrêté, la dérogation prévue est impérative et non facultative ;

Vu, enregistré le 29 mai 2013, le mémoire présenté pour l'association Ensemble pour la Planète par Me Charlier, avocat, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que :

- elle transmet le procès-verbal habilitant sa présidente à solliciter l'annulation de l'arrêté entrepris ;
- l'avis du commissaire-enquêteur n'est ni motivé ni personnel ;
- l'étude incomplète des variantes étant manifeste, l'arrêté entrepris est manifestement entaché d'irrégularité ;
- la composition et la qualité des effluents devaient être prises en considération aux fins de permettre une exploitation d'un émissaire marin de rejet des effluents de l'usine de traitement de minerais ;
- l'exception contestée méconnaît manifestement le principe de proportionnalité ;
- la décision de soumettre le paiement d'une partie substantielle de la redevance aux résultats de l'entreprise occupante est contraire aux dispositions de la loi de pays du 11 janvier 2002;
- la province Sud ne saurait légitimer la variation d'une redevance domaniale d'un montant de 26 900 580 francs CFP à un montant de 442 900 580 francs CFP ;
- la justification du montant disproportionné de la redevance d'occupation du domaine public est dénuée de tout lien avec l'occupation de ce dernier caractérisant ainsi un détournement de pouvoir manifeste commis par la présidente de la province Sud ;

Vu l'ordonnance du 23 avril 2013 fixant la clôture d'instruction au 29 mai 2013, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 25 novembre 2013, présentée pour l'Association ensemble pour la planète par Me Charlier ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi du Pays n° 2001-17 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;

Vu la délibération n° 06-2003/APS du 2 avril 2003 modifiée fixant les redevances d'occupation du domaine public et privé de la province Sud ;

Vu 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 ;

Vu la délibération n° 482 du 13 juillet 1994 réformant l'aide judiciaire ;

Vu le code de l'environnement de la province Sud ;

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

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 novembre 2013 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- et les observations de Me Charlier pour l'association Ensemble pour la Planète, de M. Sesmat, représentant l'assemblée de la province Sud et de Mme Adrian, représentante de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS ;

1. Considérant que l'association Ensemble pour la Planète demande au tribunal d'annuler l'arrêté n° 2699/2012 du 26 octobre 2012 de la présidente de la province Sud autorisant, à nouveau, 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, publié au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie le 6 novembre 2012 ; que les travaux susdits ont trait à l'installation de l'émissaire de rejet nécessaire à l'exploitation d'une usine hydrométallurgique de traitement du minerai de nickel extrait à proximité ;

Sur l'intervention de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS :

2. Considérant que la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS justifie d'un intérêt au maintien de l'arrêté attaqué ; que son intervention est, dès lors, recevable ;

Sur les conclusions à fins d'annulation de l'arrêté attaqué sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par la province Sud :

3. Considérant, en premier lieu, que l'association requérante soutient que l'insuffisance de motivation de l'avis émis par le commissaire-enquêteur entache d'illégalité l'arrêté contesté en date du 26 octobre 2012 ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de l'arrêté susvisé du 30 mai 2002 relatif aux enquêtes publiques préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prévues dans la loi du pays 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* » ;

5. Considérant que, si les conclusions du commissaire enquêteur chargé de l'enquête publique concernant l'implantation de l'émissaire marin dont il s'agit ne sont pas formellement motivées, celui-ci a néanmoins suffisamment exposé, dans son rapport, les raisons qui l'ont

conduit à émettre un avis favorable au projet ; qu'il a en effet relevé que, si la solution du rejet des effluents dans le lac de Yaté n'avait pas été étudiée, la pertinence et la faisabilité de cette solution paraissaient peu crédibles, et que le projet présente un recyclage de près de 50 % de la fraction liquide des effluents, fraction qu'il est illusoire de penser réduire à néant, et de rendre ainsi inutile la pose d'un émissaire ;

6. Considérant que si l'association requérante soutient, par ailleurs, que des changements importants de circonstances de fait seraient intervenus, une période de 5 ans s'étant écoulée entre l'enquête publique et l'édiction de l'arrêté litigieux, ses allégations ne sont étayées par aucun élément probant ; qu'elle ne peut, en tout état de cause, invoquer les dispositions de l'article 142-14 du code de l'environnement de la province Sud qui prévoit qu'il y a lieu à nouvelle enquête seulement quand l'ouvrage litigieux n'a pas été entrepris dans le délai de cinq ans à compter de la décision ; qu'elle n'établit pas davantage que la composition des rejets actuels ne correspondrait pas à celle de l'effluent théorique dont l'écotoxicité a fait l'objet d'une étude d'impact et ne rapporte pas la preuve d'incidents ayant concerné directement l'émissaire marin qui auraient été de nature, à la date de la décision attaquée, à influencer l'opinion publique ;

7. Considérant, par ailleurs, que si l'association requérante soutient que l'étude incomplète des variantes étant patente, l'arrêté entrepris est manifestement entaché d'irrégularité il est constant, d'une part, que le commissaire enquêteur a, ainsi qu'il a été dit, jugé la solution du rejet des effluents dans le lac de Yaté peu crédible et que, d'autre part, l'arrêté litigieux s'appuie notamment sur le rapport établi en septembre 2008 sous l'égide du conseil général des mines et du conseil général de l'environnement et du développement durable qui, après avoir établi un inventaire des solutions alternatives au rejet des effluents de l'usine alors dénommée « Goro Nickel » dans la passe de Havannah, a considéré que lesdites solutions alternatives étaient soit impossibles techniquement à mettre en œuvre (évaporation naturelle des effluents par exemple) soit présentant un bilan économique et surtout environnemental (évaporation par ébullition, transport par bateaux, ...) bien inférieur à la solution proposée par l'exploitant, la solution de rejet des effluents en dehors du lagon sud par des fonds de 100 mètres présentant des incertitudes rédhibitoires en l'état actuel des connaissances ;

8. Considérant, en second lieu, que l'association requérante soutient qu'aucune délibération de la province Sud, compétente en la matière, ne fixe le montant annuel de la redevance d'occupation de dépendances du domaine public sur la base de l'évaluation pécuniaire des avantages de toute nature, dès lors la province Sud en se fondant directement sur l'article 81 de la loi du pays s'est fondée sur une norme inapplicable entachant sa décision d'une erreur de droit, que l'ouvrage se trouvant dans un environnement écologiquement très sensible, la redevance n'a pas tenu compte des avantages de toute nature procurés au concessionnaire, qu'en soumettant le paiement de la redevance uniquement au résultat d'exploitation, l'arrêté du 26 octobre 2012 viole manifestement les dispositions de l'article 81 de la loi de pays du 11 janvier 2012, que la province Sud ne saurait légitimer la variation d'une redevance domaniale d'un montant de 26 900 580 francs CFP à un montant de 442 900 580 francs CFP et que la justification du montant disproportionné de la redevance d'occupation du domaine public est dénuée de tout lien avec l'occupation de ce dernier caractérisant ainsi un détournement de pouvoir manifeste commis par la présidente de la province Sud ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article 81 de la loi du pays du 11 janvier 2002 susvisée: « *Les redevances fixées par l'autorité compétente doivent tenir compte des avantages de toute nature procurés au concessionnaire* ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de la délibération n° 53-2009 du 26 novembre 2009, modifiant la délibération susvisée n° 06-2003 du 2 avril

2003 : « *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.* » ; que le montant de la redevance, fixé au point 7-2 de l'article 7 de l'arrêté en litige, résulte de l'application cumulée des codes 111 et 313 de l'annexe 1 à cette délibération, relatifs respectivement à une occupation économique d'un terrain ou plan d'eau, 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 ;

10. 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 à l'activité industrielle de l'exploitant ;

11. Considérant que l'arrêté litigieux a fixé, pour les années 2009 à 2012, une redevance annuelle de 12 300 500 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 exigible 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 ;

12. 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 écologiquement très sensible mais aussi 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 ces modalités de calcul n'ont pas méconnu le principe de proportionnalité posé par les dispositions de la loi du pays susvisée ; qu'en édictant l'arrêté litigieux la présidente de la province Sud n'a pas commis d'erreur de droit ou entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation; que le détournement allégué n'est pas non plus établi ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de l'association Ensemble pour la Planète doit être rejetée ;

Sur les frais de justice :

14. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS tendant à la condamnation de l'association EPLP à lui payer la somme qu'elle demande en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

15. Considérant que la décision susvisée d'aide judiciaire du 8 mars 2013 accorde l'aide judiciaire totale à l'association requérante ; qu'il y a lieu, eu égard à la difficulté de l'affaire et au travail fourni, de fixer à 4 le nombre d'unités de base au titre de la présente procédure ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'intervention de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS est admise.

Article 2 : La requête de l'association Ensemble pour la Planète est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le nombre d'unités du coefficient de base attribué au conseil de l'association requérante est fixé à 4.