

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1600462

SOCIETE LE NICKEL-SLN

**M. Gueguein
Rapporteur**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 14 septembre 2017
Lecture du 28 septembre 2017**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 30 décembre 2016 et un mémoire complémentaire enregistré le 27 juillet 2017, la société Le Nickel-SLN, représentée par la SELARL LFC, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2016-1355 du 5 juillet 2016 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie l'a autorisée à exporter du minerai à faible teneur en nickel à destination de la société Pacific Métaux Corporation (PAMCO) sur la période 2015-2019 en tant qu'il rejette sa demande tendant à exporter ce type de minerais auprès de la même société pour la période 2020-2025 ;

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

Elle soutient que :

- la décision n'est pas motivée ;
- le gouvernement a accordé des autorisations sur 10 années à plusieurs de ses concurrents ; il ne pouvait lui refuser une autorisation sur la même durée, seule à même de présenter une réelle utilité économique tant pour l'exportateur que pour l'acheteur compte tenu des délais nécessaires au développement de leurs activités respectives.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 27 juin et 9 août 2017, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable en ce que la société Le Nickel-SLN s'est désistée de toutes ses prétentions le 25 juillet 2017 ;
- la requête est tardive ; la demande d'autorisation pour la période 2020-2025 a fait l'objet d'une décision de rejet implicite née le 6 septembre 2016 et est donc définitive ; le courrier du 1^{er} septembre 2016 ne pouvant être qualifié de recours gracieux, l'arrêté du 5 juillet 2016 est également devenu définitif ;
- les moyens ne sont pas fondés.

Vu :

- la décision attaquée ;
- 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 ;
- le code des relations entre le public et l'administration dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;
- le code minier de la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 20 du 9 novembre 2009 relative à la cession des minerais de nickel, de chrome et de cobalt ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Chambarlhac, avocat de la société Le Nickel-SLN.

Considérant ce qui suit :

1. Par une requête enregistrée le 30 décembre 2016, la société Le Nickel-SLN demande au tribunal d'annuler l'arrêté n° 2016-1355 du 5 juillet 2016 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie l'a autorisée à exporter du minerai à faible teneur en nickel à destination de la société Pacific Métaux Corporation (PAMCO) sur la période 2015-2019 en tant qu'il rejette sa demande tendant à exporter ce type de minerais auprès de la même société pour la période 2020-2025.

Sur les fins de non-recevoir :

2. Par un courrier en date du 24 juillet 2015, la société Le Nickel-SLN a sollicité du gouvernement l'autorisation de céder du minerai à basse teneur en nickel à la société PAMCO pour une période de dix années.

3. Devant le silence de l'administration, cette société a demandé au tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie d'annuler ce refus implicite par une requête enregistrée le 23 mars 2016. Postérieurement à l'édition de l'arrêté du 5 juillet 2016 l'autorisant à procéder aux cessions demandées pour une période de cinq années, la SLN a déclaré se désister par un acte du 22 juillet 2016. Désistement dont le président du tribunal administratif a donné acte par une ordonnance du 26 juillet 2016 et qui, en l'absence de précision, constituait un désistement d'instance et non d'action comme le soutient la Nouvelle-Calédonie.

4. Par un courrier du 1^{er} septembre 2016, notifié le 2 septembre suivant, la société Le Nickel-SLN a demandé au gouvernement de Nouvelle-Calédonie de revoir sa position et de lui accorder l'autorisation demandée sur une période de dix années. Suite au silence de l'administration, la société Le Nickel-SLN a présenté les conclusions à fin d'annulation susvisées.

5. Contrairement à ce que soutient la Nouvelle-Calédonie, le courrier du 1^{er} septembre 2016 doit bien être regardé comme un recours gracieux dirigé contre l'arrêté 5 juillet 2016 et tendant à ce que l'autorisation donnée pour cinq année soit également accordée pour la période 2020-2025. Le délai de recours contentieux contre cet acte a donc recommencé à courir à compter du 2 novembre 2016, date à compter de laquelle ce recours gracieux a été implicitement rejeté, jusqu'au 3 janvier 2017. La Nouvelle-Calédonie n'est donc pas fondé à soutenir que le présent recours, enregistré le 30 décembre 2016, serait tardif.

6. La Nouvelle-Calédonie soutient également que la présente action est irrecevable compte tenu du désistement intervenu le 26 juillet 2016. Toutefois, les conclusions à fin d'annulation dont la SLN s'est désistée étaient dirigées contre la décision implicite par laquelle le gouvernement de Nouvelle-Calédonie avait rejeté sa demande en date du 24 juillet 2015 et non contre l'arrêté du 5 juillet 2016 venu se substituer à cette décision implicite. Cette fin de non-recevoir doit donc être écartée.

7. Enfin, selon les dispositions applicables de l'article R. 421-2 du code de justice administrative : *« Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours. / La date du dépôt de la demande à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête ».*

8. La Nouvelle-Calédonie soutient que la décision implicite par laquelle elle avait initialement rejeté la demande d'autorisation de cession de la société Le Nickel-SLN est devenue définitive suite au désistement des conclusions tendant à son annulation en date du 25 juillet 2016. Toutefois elle ne peut utilement soutenir que l'arrêté du 5 juillet 2016, par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, saisi d'une demande d'autorisation de cession de minerai pour une durée de dix années, a accordé une autorisation de cession pour une durée de cinq années n'est pas constitutif d'une décision expresse de rejet partiel de ladite demande. Elle n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté du 5 juillet 2016 qui est venu faire partiellement droit à la demande de la société Le Nickel-SLN pour la période 2015-2019 ne s'est pas substitué à la décision de rejet implicite définitive concernant la période 2020-2025.

9. Les fins de non-recevoir soulevées par la Nouvelle-Calédonie doivent donc être rejetées.

Sur le fond :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen :

10. Aux termes de l'article 39 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 susvisée : *« D'ici 2004, la Nouvelle-Calédonie arrête, par une délibération du congrès prise après avis du comité consultatif des mines et du conseil des mines, un schéma de mise en valeur des richesses minières, qui comporte notamment : 1° L'inventaire minier ; 2° Les perspectives de mise en exploitation des gisements ; 3° Les principes directeurs en matière de protection de l'environnement pour l'exploitation des gisements ; 4° Le recensement des zones soumises à une police spéciale ; 5° Les orientations en matière de développement industriel nécessaires à l'exploitation rationnelle des richesses minières dans une perspective de développement durable ; 6° Les principes régissant la politique d'exportation des produits miniers. / Toute décision individuelle prise dans le cadre de la réglementation minière doit être compatible avec les principes et les orientations du schéma de mise en valeur des richesses minières »*. Aux termes de l'article 40 de cette même loi organique : *« La réglementation relative aux hydrocarbures, au nickel, au chrome, au cobalt et aux éléments des terres rares prévue au 11° de l'article 22 est fixée par le congrès. / Les décisions d'application de cette réglementation sont prises par délibération de l'assemblée de province. La police des mines est exercée par le président de l'assemblée de province »*.

11. Aux termes de l'article Lp. 132-1 du code minier de Nouvelle-Calédonie : *« La cession et l'exportation des minerais de nickel, de chrome et de cobalt ou de leur association s'effectuent dans des conditions définies par des délibérations du congrès adoptées en matière de commerce extérieur et d'organisation des marchés »*.

12. Aux termes de l'article R. 132-1 de ce code : *« Toute cession de produits miniers peut faire l'objet de restrictions dans les conditions définies par le présent chapitre »*. Aux termes de l'article R. 132-2 du même code : *« Au sens du présent chapitre, les termes suivants : - « produits miniers » signifient les minerais de nickel, de chrome et de cobalt bruts ou traités à l'exception des produits issus d'un procédé de transformation métallurgique ; - « produits métallurgiques » signifient tout produit de nature métallique obtenu à partir de produits miniers, à l'issue d'un traitement par un procédé de transformation métallurgique ; - « la cession » signifie l'opération qui consiste à transférer à un tiers tout ou partie de la production de la mine, ou des installations de traitement des minerais bruts ou traités extraits en Nouvelle-Calédonie »*. Aux termes de l'article R. 132-3 de ce code : *« Toute cession de produits miniers au bénéfice d'un opérateur dont le siège social ou la résidence est situé(e) à l'extérieur de la Nouvelle-Calédonie, est interdite quand elle porte atteinte à l'exploitation durable des richesses minières de la Nouvelle-Calédonie ou à l'essor et la consolidation de son industrie minière et métallurgique »*. Aux termes de l'article R. 132-4 dudit code : *« Sont réputées porter atteinte à l'exploitation durable des richesses minières de la Nouvelle-Calédonie ou à l'essor et la consolidation de son industrie minière et métallurgique les cessions de produits miniers dont la teneur en métal calculée sur sec est supérieure à une limite fixée par arrêté du gouvernement »*. Aux termes de l'article R. 132-4-1 de ce code : *« Pour chaque année civile, la teneur en nickel pondérée, calculée sur sec, des cargaisons de produits miniers cédés à partir de la Nouvelle-Calédonie par cessionnaire, doit toujours resté inférieure à 2,15 % de nickel. / La teneur en*

nickel, calculée sur sec, de toute cargaison de produits miniers cédés à partir de la Nouvelle-Calédonie, ne peut excéder la teneur maximale admissible fixée à 2,2 % de nickel ».

13. Aux termes de l'article R. 132-6 du même code : *« Toute cession de produits miniers au bénéfice d'un opérateur dont le siège social ou la résidence est situé(e) à l'extérieur de la Nouvelle-Calédonie est soumise à la délivrance d'une autorisation afin de garantir la bonne utilisation des ressources minières, la préservation des intérêts de l'industrie minière et métallurgique locale, la compétitivité de cette industrie et la préservation des intérêts des collectivités, dans une perspective de développement durable. / Dans le cadre fixé au premier alinéa du présent article, sont soumises à un régime d'autorisation les cessions de produits miniers dont la teneur en métal calculée sur sec est inférieure à la limite visée à l'article R. 132-4 et la cession des produits miniers situés à l'extérieur des réserves géographiques métallurgiques à l'exception des minerais de chrome dont la teneur en métal est supérieure à 30 % Cr₂O₃. / Le gouvernement est habilité à définir la liste des produits miniers dont la cession est soumise à la délivrance d'une autorisation préalable ».* Aux termes de l'article R. 132-7 dudit code : *« L'autorisation de cession est délivrée par le gouvernement après avis du comité du commerce extérieur minier. Elle est accordée en prenant en considération l'évolution des marchés ainsi que les critères suivants : 1 - le tonnage de produits miniers cédé ; 2 - la qualité chimique des produits miniers, et notamment la teneur en métal ; 3 - la provenance des produits miniers ; 4 - le type de contrat et la durée ; 5 - les principes économiques de la valorisation des produits miniers ; 6 - l'intérêt et les avantages pour le pétitionnaire et la Nouvelle-Calédonie d'une telle opération. / Le gouvernement est habilité à fixer les conditions de recevabilité de la demande d'autorisation de cession ».*

14. Aux termes de l'article 1 de la loi du 11 juillet 1979 susvisée : *« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. / A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : - refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ... ».*

15. Ainsi qu'il a été dit précédemment au point 8 du présent jugement, la décision du 5 juillet 2016 doit être regardée comme rejetant partiellement la demande présentée par la société Le Nickel-SLN le 24 juillet 2015. Cette société, qui sollicitait une autorisation de cession de produits miniers à très faible teneur en nickel pour une durée de dix années a été autorisée à conclure un contrat de cession avec la société PAMCO pour une durée de cinq années.

16. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne pouvait estimer que l'existence d'une réponse implicite de rejet global de la demande d'autorisation, à laquelle la décision de satisfaction partielle du 5 juillet 2016 est venue se substituer, lui permettait de faire abstraction de l'obligation de motivation pesant sur la décision refusant de faire droit à la demande d'autorisation pour la période 2020-2025. Le moyen tiré du défaut de motivation est par conséquent opérant et fondé.

17. Il résulte de tout ce qui précède que la société Le Nickel-SLN est fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 5 juillet 2016 en tant qu'il lui refuse l'autorisation d'exporter des produits miniers à destination de la société PAMCO pour la période 2020-2025.

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

18. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* ».

19. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la somme de 150 000 francs CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés par la société Le Nickel-SLN et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté du 5 juillet 2016 du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est annulé en tant qu'il refuse d'accorder à la société Le Nickel-SLN l'autorisation d'exporter des produits miniers à destination de la société Pacific Métaux Corporation (PAMCO) pour la période 2020-2025.

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