

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1900279

PROVINCE NORD

M. Quillévé
Président-rapporteur

Mme Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 7 mai 2020
Lecture du 28 mai 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 14 juin 2019 et des mémoires enregistrés les 29 février et 30 avril 2020, la province Nord, représentée par le président de l'assemblée ayant pour avocat la SCP Auguste Debouzy, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 16 avril 2019 n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie autorisant la SA Le Nickel à céder des produits miniers de nickel au bénéfice final de sociétés chinoises par l'intermédiaire de la société Eramet et de sociétés japonaises.

2°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La province Nord soutient que :

- elle a un intérêt à agir ; une autorité administrative est recevable à agir contre un acte qui bien que ne relevant pas de son champ de compétence est susceptible de lui faire grief comme à tout citoyen ; la préservation des intérêts des collectivités doit s'établir au niveau des provinces ou à tout le moins comprendre la préservation des intérêts propres à chaque province ce qui lui confère un intérêt à agir ; les sites visés par l'article 8 de l'arrêté sont majoritairement situés en province Nord ; elle d'autant plus en droit de contester l'arrêté qu'il autorise l'extraction de quantités de minerai particulièrement élevées ;

- la consultation du comité du commerce extérieur minier (CCEM) est irrégulière ; cette consultation n'a pas été effectuée dans le respect de la procédure prévue par le code minier de la Nouvelle-Calédonie ; elle a été privée d'un débat serein et donc d'une garantie ; l'avis rendu par le CCEM méconnaît le principe d'impartialité et d'objectivité ; le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a cherché à influencer les débats en ouvrant la séance ; la composition de ce même comité du commerce extérieur minier était irrégulière ; l'avis du CCEM a été pris à

4 voix pour et 2 contre et il ressort de cet avis que le président de la province n'était pas présent et était représenté par le président du CCEM qui a donc voté deux fois et accentué son rôle prééminent lors de la séance du 3 avril 2019 ;

- le principe de gestion raisonnée de l'article R. 132-7-2 du code minier impose de pouvoir évaluer lors de l'instruction l'impact de l'autorisation sur les capacités du ou des sites d'extraction ; le président du CCEM a exprimé sa position dans un rapport transmis aux membres de la commission en amont de la date de réunion de celle-ci ;

- l'octroi d'une autorisation d'exportation de minerai peut impacter les conditions initiales qui ont prévalu à la délivrance d'une autorisation d'exploitation minière (AEM) existante dès lors qu'elles pourraient ne plus correspondre à l'usage préconisé de la ressource ou aux conditions environnementales ;

- la SLN a déposé cinq déclarations quinquennales juste après avoir obtenu l'arrêté attaqué du 16 avril 2019 ; dès lors que la direction de l'industrie des mines et de l'énergie (Dimenc) et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie savaient que la SLN allait entrer de manière imminente dans une période de demande de déclaration quinquennale ils ne pouvaient présumer de la disponibilité du domaine minier ; outre la déclaration quinquennale qui concerne plusieurs sites de la SLN, une procédure de retrait pour inactivité depuis plus de dix ans sur une concession a été instituée par le 5° de l'article LP.131-12 du CMNC modifiée par la loi du pays n° 2019-3 du 5 février 2019 portant diverses modifications du code minier de la Nouvelle-Calédonie ; la DIMENC et plus généralement le gouvernement de Nouvelle-Calédonie étaient parfaitement informés de la situation des sites de la SLN concernés et du volume de concessions de la SLN concernées, à savoir 272 concessions sur les 319 détenues par la SLN, soit 84,5 % de ses titres miniers en Province Nord ;

- la traçabilité ne peut être assurée par les dispositions de l'article R. 142-9-2 du code minier de la Nouvelle-Calédonie ; cet article est inopérant au regard de l'appréciation d'une demande d'autorisation ; - l'arrêté attaqué est entaché d'erreur de droit ; les demandes d'autorisation n'ont pas été faites en fonction de la provenance des minerais ; les demandes ont été déposées en fonction des clients destinataires et non en fonction de la provenance des minerais ; les dispositions de l'article L. 110-2 du code de l'environnement de la Nouvelle-Calédonie ont été méconnues ; l'arrêté attaqué autorise la cession de minerai en méconnaissance des impératifs de protection de l'environnement, du développement économique et du progrès social ; le sens de l'expression « sans préjudice » est très variablement interprété ; la lecture des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1998, ne permet pas de lever complètement les ambiguïtés du texte ; l'interprétation que le gouvernement de Nouvelle-Calédonie et la SLN tentent de faire de l'article Lp. 111-5 du CMNC est manifestement contraire à l'intention du Congrès de Nouvelle-Calédonie ; le moyen tiré de la méconnaissance du code de l'environnement de la province Nord est opérant ;

- cet arrêté ne permet pas une gestion pérenne de la ressource ; la comparaison avec les tonnages autorisés à être cédés par la SLN pour les précédentes années révèle la disproportion manifeste du tonnage autorisé par l'arrêté attaqué ; les aménagements nécessaires à l'exploitation d'une telle quantité de minerai entraîneront nécessairement des dégâts sur l'environnement ;

- le tribunal ne saurait se sentir lié par l'appréciation faite par la CAA Paris dans les arrêts de 2018 par lesquels la cour a rejeté le moyen tiré de l'incompatibilité des arrêts attaqués avec les orientations du schéma de mise en valeur des richesses minières (SMVRM) ; le schéma s'inscrit dans le cadre de la réglementation minière mettant en œuvre les objectifs prévus par les articles R. 132-3 et R. 132-6 du code minier de la Nouvelle-Calédonie ;

- ce même arrêté est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ; l'arrêté méconnaît les principes énoncés dans le schéma de mise en valeur des richesses minières ; le rapport au gouvernement sur le projet d'arrêté, ainsi que l'arrêté attaqué, ne contiennent aucune appréciation sur la bonne utilisation des ressources minières ou plus globalement sur le développement durable. Le seul objectif poursuivi par l'arrêté attaqué est économique : il s'agit

de permettre à la SLN « *de retrouver une rentabilité économique et par la même la visibilité nécessaire à la pérennité de son activité* » (rapport sur le projet d'arrêté) ;

- dès lors que l'arrêté attaqué n'est motivé que pour le seul objectif d'assurer la pérennité de la SLN sans égard sur la bonne utilisation de la ressource minière, notamment, il ne pourra qu'être constaté qu'il a été délivré en méconnaissance des dispositions du code minier de la Nouvelle-Calédonie ;

- l'arrêté méconnaît les principes énoncés dans le code minier en matière d'exportation de produits miniers ; il méconnaît les dispositions de l'article R. 312-5 du code minier de la Nouvelle-Calédonie ; l'arrêté attaqué n'interdit donc pas expressément que les coproduits de laverie proviennent des réserves géographiques ;

- en délivrant l'arrêté attaqué, la Nouvelle-Calédonie viole les dispositions de l'article 12 du protocole signé le 1^{er} février 1998 entre la SMSP, Eramet, la SLN, l'Etat, et le Territoire dès lors que le minerai extrait de Poum ne sera pas exclusivement utilisé pour un traitement en Nouvelle-Calédonie mais exporté vers la Chine et le Japon ;

- l'arrêté est entaché d'un détournement de pouvoir ;

- dans un courrier du 29 avril 2020 le président de la province Nord a sollicité du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie des documents cités à l'article 3 de l'arrêté ; il est demandé au tribunal dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de verser au dossier les documents visés à l'article 3 de l'arrêté attaqué ;

- l'indépendance des législations et des compétences ne tient pas en l'espèce ; l'article R. 132-6 du code minier de Nouvelle-Calédonie montre qu'il s'agit de veiller de manière globale à la bonne utilisation des ressources minières ; la loi a dévolu aux provinces des moyens réglementaires pour surveiller, contrôler et s'assurer que les intérêts en matière de développement durable sont préservés ;

- le 16 avril 2019, le gouvernement de Nouvelle-Calédonie ne pouvait autoriser l'exportation sur l'ensemble des sites de la SLN au moins en province Nord sachant que 84,5 % de ces titres (concessions) sont concernés par la procédure de retrait et sachant que certaines concessions en activité devaient faire l'objet d'une déclaration quinquennale ;

- l'arrêté du 16 avril 2019 n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie notamment en cas d'inactivité pendant plus de 15 ans mentionnée au 6° de l'article Lp 131-12 du code minier de Nouvelle-Calédonie est entaché d'erreur de droit, méconnaît le principe d'impartialité et est entaché de détournement de pouvoir dès lors que le gouvernement était informé à la date à laquelle l'arrêté a été pris de l'existence de retrait de concessions et de déclarations quinquennales ;

- l'interprétation que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie tente de faire de l'article Lp 111-5 du code minier de la Nouvelle-Calédonie est contraire à l'intention du Congrès de la Nouvelle-Calédonie ;

- en faisant droit à une demande qui ne tient compte que de la compétitivité de la SLN le gouvernement valide le choix de la stratégie de cette entreprise en méconnaissance des autres critères de l'article 132-6 du code minier de Nouvelle-Calédonie ;

- l'accident de barge de chargement survenu sur le territoire de la commune de Poum le 6 septembre montre que l'arrêté attaqué porte atteinte au droit de l'environnement ;

- dans le cadre du SMVRM, l'exportation du minerai est une solution subsidiaire ; le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie prévoit l'adoption d'un projet de loi du Pays modifiant les articles R. 132-2 et R. 132-5 du code minier dans le but de lever l'interdiction d'exporter des minerais bruts ;

- l'arrêté attaqué contrevient aux dispositions de l'article R. 132-5 du code minier de Nouvelle-Calédonie comme le montre une publication de la revue fréquence Nickel de la SLN qui intègre dans sa présentation des produits métallurgiques et miniers les coproduits de laverie

qui ne sont par ailleurs pas défini par le code minier ; un article de journal rappelle que les coproduits à faible teneur en nickel (teneur inférieure à 1,6%) sont vendus à l'export ;

- la province Nord soutient que le gouvernement et non la SLN a méconnu le protocole de Bercy signé le 1^{er} février 1998 entre la SMSP, Eramet, la SLN, l'Etat et le territoire.

Des mémoires ont été enregistrés le 18 octobre 2019 et le 30 avril 2020 présentés par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir qu'aucun des moyens soulevés par la province Nord n'est fondé.

Des mémoires ont été enregistrés les 23 octobre et 20 mars 2019 présenté par la SA Le Nickel-SLN, représenté par son directeur général ayant pour avocat la SELARL LFC.

La SA Le Nickel-SLN fait valoir qu'aucun des moyens soulevés par la province Nord n'est fondé.

Vu :

- l'arrêté n° 2019-929/GNC du 16 avril 2019 autorisant la société Nickel Mining Company (NMC) à céder du minerai de basse teneur en nickel au bénéfice final de la société Yangzhou Yichuan Nickel Industrie Co Ltd via la société Posco International Corporation ;
- les arrêts n° 16PA02453 et n° 16PA02 454 de la cour administrative d'appel de Paris ;
- 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 ;
- la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 466 du 18 mars 2009 arrêtant les dispositions du schéma de mise en valeur des ressources minières de la Nouvelle-Calédonie,
- le code minier de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de l'environnement de la province Nord ;
- 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. Quillévéré, président-rapporteur,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public,
- et les observations de Mme Guimard, représentant la Nouvelle-Calédonie et de Me Chambarlhac, avocat de la société Le Nickel-SLN.

Une note en délibéré a été enregistrée le 12 mai 2020 présentée par la province Nord ayant pour avocats la SCP August Debouzy.

Considérant ce qui suit :

1. Le 27 février 2019 la société Le Nickel (SLN) a déposé trois demandes à l'effet d'obtenir des autorisations de cession de minerai de nickel et de coproduits de laverie au profit de la société Japonaise Pacific Métal Corporation Ltd (Pamco), de la société japonaise Nippon Yakin Kogyo CO Ltd (Nippon Yakin) et au bénéfice de sociétés chinoises via la société Eramet

pour une durée de dix ans. La province Nord demande au tribunal d'annuler l'arrêté de la Nouvelle-Calédonie n° 2019/931/GNC du 16 avril 2019 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a autorisé la SA Le Nickel à céder des produits miniers de nickel au bénéfice notamment de sociétés chinoises via la société Eramet et de sociétés japonaises

Sur la légalité externe :

2. La province Nord soutient que l'avis consultatif délivré le 3 avril 2019 par le comité extérieur minier (CEM) est irrégulier et vicie la procédure au terme de laquelle a été adopté l'arrêté attaqué.

3. Il résulte des dispositions de l'article R. 132-7 du code minier de la Nouvelle-Calédonie que l'autorisation de cession de produits miniers au bénéfice d'un opérateur dont le siège social ou la résidence sont situés à l'extérieur de la Nouvelle-Calédonie est délivrée par le gouvernement après avis du comité du commerce extérieur minier. Aux termes de l'article R. 132-20-1 du code minier de la Nouvelle-Calédonie : *« Le comité du commerce extérieur minier prévu à l'article R. 132-20 se réunit soit à l'initiative du président du comité, soit dans le mois suivant la demande écrite qui lui en est faite par trois au moins de ses membres, sur convocation du président. (...) »*. Aux termes de l'article R. 132-21 de ce même code minier : *« Le comité de province ou leur représentant ; - les trois représentants des organisations professionnelles intéressées, nommés du commerce extérieur minier est composé des membres suivants : - le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ou son représentant, président du comité ; - les trois présidents des assemblées sur proposition de ces organisations pour deux ans par le gouvernement, ou leur suppléant, à savoir : a) deux représentants des exportateurs de produits miniers sur proposition des organismes professionnels des exportateurs de produits miniers et métallurgiques ou leur suppléant ; b) un représentant de l'industrie métallurgique sur proposition des organismes professionnels de l'industrie métallurgique ou son suppléant. Aux termes de l'article R. 132-20-2 du même code : « Les avis du comité du commerce extérieur minier sont émis à la majorité sont émis à la majorité des voix des membres présents ; en cas de partage égal de celles-ci, la voix du président du comité est prépondérante ».*

4. Si la province Nord soutient que l'avis du comité extérieur minier est illégal au motif que le président de ce comité, président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, est intervenu en ouverture de la séance, aucune disposition du code minier ni aucun principe général ne faisait obstacle à ce que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, président du comité extérieur minier alors même que ce n'était pas l'usage prenne la parole en ouverture de la séance du 3 avril 2019.

5. Si la province nord soutient que la composition de la commission était irrégulière, il ressort des pièces au dossier que M. X. a été nommé par un arrêté n° 2018-523/GNC du 13 mars 2018 dont il n'est pas contesté qu'il ait été régulièrement publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC). Le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la commission doit être écarté.

6. Au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité. Le comité présidé par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dont la voix est prépondérante en cas de partage égal des voix a rendu le 7 mai 2019, un avis favorable aux demandes d'autorisations de cession par quatre voix pour et deux contre. Tout d'abord, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui est également président du comité avait compétence en application des

dispositions de l'article R. 132-21 du code minier rappelées ci-dessus pour signer l'avis du comité du commerce extérieur minier (CCEM). Ensuite, il ne ressort pas des pièces du dossier et il n'est pas établi que les propos tenus en séance par le président du CCEM aient été de nature à influencer le vote des membres dudit comité. Par ailleurs, la circonstance que le président du CCEM ait voté pour le président de la province Sud, empêché et, alors qu'il n'est pas démontré que le président du gouvernement n'ait pas été régulièrement mandaté pour le faire ne démontre pas une atteinte au principe d'impartialité. Surtout, il ressort du compte rendu de la séance du 3 avril 2019 au cours de laquelle a été rendu l'avis litigieux que les membres de la commission, en dehors du président, se sont exprimés. En outre, la circonstance que le président de la CCEM ait exprimé sa position dans un rapport transmis aux membres de la commission en amont de la réunion ne peut être regardé comme ayant affecté l'impartialité et l'objectivité des débats alors que chacun des membres du CCEM et notamment les représentants des provinces Nord et des îles loyautés ont pu exprimer librement leur point de vue à l'occasion des débats et lors du vote le 3 avril 2019. Par suite, la province Nord ne démontre pas que l'avis collégial du comité du commerce extérieur minier de Nouvelle-Calédonie qui est visé par l'arrêté du 16 avril 2019 attaqué aurait été rendu par le seul président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en méconnaissance des articles R. 132-20-2 et R. 132-21 du code minier de la Nouvelle-Calédonie rappelé ci-dessus et des principes d'impartialité et d'objectivité.

7. La circonstance alléguée que la proposition du président du comité du commerce extérieur minier de regrouper dans un seul dossier les trois demandes de cession sollicitées afin d'y apporter une réponse favorable n'ait pas été reprise dans l'ordre du jour transmis aux membres du CCEM le 26 mars 2019 n'a pas pour effet d'entacher d'irrégularité la procédure de consultation du comité du commerce extérieur minier (CCEM) et donc l'arrêté du 16 avril 2019 qui a autorisé la société Le Nickel (SLN) à céder pour une durée de dix ans des minerais et coproduits de laverie au bénéfice final de la société Pacific Métaux Corporation Ltd, de la société Nippon Yakin Kogyo Co Ltd et de sociétés chinoises.

8. Le moyen tiré de ce que l'avis du comité extérieur minier (CCEM) du 3 avril 2019 aurait été pris au terme d'une procédure irrégulière pris en ses différentes branches, doit être écarté.

Sur la légalité interne :

9. Aux termes de l'article 132-1-1 du code minier de la Nouvelle-Calédonie : « *Le service du gouvernement compétent en charge de mettre en œuvre les dispositions du présent chapitre est la direction de l'industrie, des mines et de l'énergie de la Nouvelle-Calédonie.* ». Aux termes de l'article R. 132-7 du même 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* ». Aux termes de l'article R. 132-7-2 du code minier de la Nouvelle-Calédonie : « *Il est déposé une demande d'autorisation de cession par client destinataire des produits miniers au bénéfice duquel la cession est sollicitée, par type de produit minier cédé et par provenance.* ». Pour l'application de ces dispositions il appartient à l'administration d'inviter le cas échéant le demandeur à compléter son dossier de demande.

10. La province Nord soutient que les dispositions de l'article R. 137-7-2 du code minier de la Nouvelle-Calédonie (CMNC) ont été méconnues par l'arrêté attaqué dès lors que les demandes d'autorisation de cession ont été déposées par la société SLN en fonction des clients destinataires sans mentionner la provenance des minerais et que la mutualisation dans les demandes d'autorisation des sites d'approvisionnement de la SLN sans estimation de volume par provenance ne permet pas la traçabilité des volumes cédés selon leur provenance.

11. Il ressort des pièces au dossier et notamment du compte rendu de la réunion du comité commerce extérieur minier que l'ordre du jour de la séance en date du 3 avril 2019 comprenait : l'examen des demandes déposées par la société le Nickel (SLN) soit une demande d'autorisation de cession de minerai au bénéfice de la société japonaise Pacific Métal Corporation Ltd (Pamco) soit, une demande d'autorisation de cession de minerai au bénéfice de la société Japonaise Nippon Yakin Kogyo Ltd (Nippon Yakin), l'examen d'une demande d'autorisation de cession de minerai au bénéfice final de sociétés chinoises via la société Eramet et l'examen d'une demande déposée par la société Nickel Mining Company (NMC) au bénéfice de la société Yangzhou Yichuan Nickel Industry Co Ltd via la société Posco International corporation. Par ailleurs, l'article 8 de l'arrêté du 16 avril 2019 n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a autorisé la SA Le Nickel à céder des produits miniers provenant de l'ensemble des sites SLN exploités en moyens propres ou tâcheronnés et situés en dehors des réserves géographiques métallurgiques. Ce même arrêté autorise la cession de coproduits de laverie qui proviennent de l'ensemble des sites SLN exploités en moyens propres ou tâcheronnés. L'article R. 137-2 du code minier de Nouvelle-Calédonie n'impose pas de mentionner les tonnages extraits, ce suivi est assuré mensuellement sur le fondement des dispositions de l'article R. 142-9-2 du code minier de Nouvelle-Calédonie en vertu duquel est déposé dans la première quinzaine de chaque mois un rapport indiquant pour le mois précédent : a- les tonnages mensuels, extraits (présentés par concession), vendus ou expédiés et l'état des stocks de minerai au dernier jour du mois considéré, b- les tonnages de métal en nickel et en cobalt des produits métallurgiques (finis ou intermédiaires) fabriqués et l'état des stocks des produits au dernier jour du mois considéré, c- les effectifs employés au cours du mois.

12. D'une part, contrairement aux allégations de la province Nord, les dispositions de l'article R. 137-2 du code minier de Nouvelle-Calédonie rappelées ci-dessus ne font pas obligation de mentionner d'autres informations que celles nécessaires à l'instruction des demandes de cession de minerai par la direction de l'industrie, des mines et de l'énergie de la Nouvelle-Calédonie qui peut d'ailleurs solliciter la transmission de toute pièce qu'elle estime nécessaire à l'examen de la demande. D'autre part, les dispositions relatives au contrôle des exportations n'imposent pas à l'administration en charge de l'instruction des demandes de mettre en œuvre les dispositions des articles R. 142-10-4, R. 140-10-2 et R. 142-10-19 du Livre I du code minier : Règlementation relative au nickel, cobalt et chrome. Titre IV de l'exécution des travaux de prospection, de recherches et d'exploitation des mines. Section 2 : responsabilité et obligations de l'explorateur et de l'exploitant. Sous-section 1 : Autorisations de travaux et déclarations qui sont relatives au pouvoir de police des mines que détient la province Nord. Enfin, l'indication de la provenance des minerais que l'article R. 132-7-2 du CMNC invite le demandeur d'une autorisation de cession à formuler est demandée aux fins d'assurer la conformité de la décision d'autorisation aux dispositions de l'article R 132-8 du code minier de Nouvelle-Calédonie en vertu duquel l'autorisation de cession ne peut être délivrée qu'au détenteur des produits miniers pour lesquels l'autorisation a été sollicitée. Elle est nominative et incessible. L'examen des déclarations quinquennales du titulaire d'une concession effectuée en application de l'article R. 142-10-2 du code minier de Nouvelle-Calédonie ou la mise en œuvre de la procédure de retrait de concession minière de l'article Lp 131-13 du même code minier relèvent comme il a été dit ci-dessus du pouvoir de police des mines des provinces qu'il

n'appartient pas au gouvernement de Nouvelle-Calédonie d'exercer pour l'adoption d'un arrêté de cession alors même que 6 % des concessions autorisées en Nouvelle-Calédonie seraient exploitées et qu'un nombre important de concessions concernées auraient bénéficié du délai de mise en demeure de deux ans de l'article Lp 131-13 du code minier de Nouvelle-Calédonie. Par suite, l'arrêté du 16 avril 2019 n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui ne prive pas la province Nord de procéder si elle s'y croit fondée au retrait d'autorisation d'exploitation notamment en cas d'inactivité pendant plus de 15 ans mentionnée au 6° de l'article Lp 131-12 du code minier de Nouvelle-Calédonie, n'est entaché ni d'erreur de droit, ni ne méconnaît le principe d'impartialité et n'est pas davantage entaché de détournement de pouvoir. Ainsi le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a pu, à bon droit autoriser la SA Le Nickel détentrice des produits de ses concessions, à céder des minerais en provenance de mines situées dans le périmètre fixé par les autorisations d'exploitation en cours de validité et dont l'exportation n'est pas interdite par le code minier de Nouvelle-Calédonie. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 132-7-2 du code minier de la Nouvelle-Calédonie doit être écarté.

13. La province Nord soutient que l'arrêté attaqué est illégal en ce qu'il méconnaît l'article L. 110-2 du Code de l'environnement de la province Nord (CEPN) qui dispose que « *les politiques publiques concilient la protection de l'environnement, le développement économique et le progrès social. Elles veillent notamment à une exploitation responsable et rationnelle des ressources de manière à en assurer la pérennisation dans le respect de son environnement.* ». Aux termes de l'article Lp. 111-5 du code minier de Nouvelle-Calédonie : « *La réglementation minière édictée par le présent livre s'applique dans le territoire des trois provinces sans préjudice des réglementations prises dans d'autres domaines, conformément à ses compétences, par chacune d'entre elles en ce qui concerne son territoire.* ».

14. Toutefois, d'une part, la Nouvelle-Calédonie est compétente pour autoriser les cessions de minerai sur le fondement de l'article 22 de la loi organique susvisée du 13 mars 1999. D'autre part, l'autorisation de cession de produits miniers est délivrée au regard de sa conformité aux dispositions du schéma de mise en valeur des richesses minières (SMVRM) et aux critères du code minier. Ainsi, le code minier de la Nouvelle-Calédonie et notamment l'article Lp 115-5 de ce code rappelé ci-dessus s'applique aux autorisations de cession indépendamment du code de l'environnement de la province Nord. En outre, il est constant que la disposition de l'article Lp 111-5 du code minier de Nouvelle-Calédonie n'a pas fait l'objet de débat devant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, la province Nord ne peut donner à l'expression « sans préjudice », ordinairement entendue comme « indépendamment de », une interprétation conduisant à donner à la Nouvelle-Calédonie une compétence dans une matière expressément attribuée aux provinces en vertu du 21° de l'article 22 de la loi organique susvisée du 19 mars 1999. Dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance par l'arrêté attaqué des articles L. 110-2 du Code de l'environnement de la province Nord (CEPN) et Lp. 111-5 du code minier de Nouvelle-Calédonie doivent être écartés. Au demeurant, à supposer que l'autorisation accordée à la SLN soit soumise aux objectifs généraux du code de l'environnement de la Province nord de développement durable, de protection de l'environnement, de développement économique, de progrès social et d'exploitation rationnelle des ressources, la province Nord n'établit pas l'atteinte alléguée par l'arrêté de cessions attaqué alors au demeurant d'une part, que les dispositions du code de l'environnement auxquelles se réfèrent la province Nord sont surtout relatives aux conditions de recherche, de travaux et d'exploitation et que, d'autre part, l'extraction du minerai pauvre nécessaire à l'extraction du minerai riche, n'est pas valorisée en raison de sa faible teneur et que son exportation limite sa mise en verse sur le site minier minorant ainsi l'impact environnemental de l'extraction.

15. Aux termes de l'article R. 132-3 du code minier de la Nouvelle-Calédonie : « *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.* ». La province Nord soutient que les quantités de minerai dont la cession est autorisée sont manifestement excessives et contreviennent au principe d'exploitation rationnelle des ressources naturelles.

16. La province Nord relève que les autorisations de cession de minerais prévues par l'arrêté attaqué conduisent à exploiter en dix années ce qui aurait pu être effectué en cent années en application des autorisations abrogées. Toutefois, la Nouvelle-Calédonie fait valoir sans être contredite qu'il ressort des pièces au dossier et notamment des autorisations accordées à la SLN au cours des 10 dernières années, que le facteur multiplicateur a été au maximum de 3,7 et qu'il est de 2.3 si l'on prend en compte les seules autorisations des deux dernières années. Ainsi, la réalité du coefficient multiplicateur de 10 dont se prévaut la province Nord n'est pas établie et le tonnage autorisé ne peut être regardé comme manifestement disproportionné par rapport à celui des années précédentes. Par ailleurs, si la province Nord soutient que les autorisations d'exporter vont impliquer des aménagements qui auront des conséquences sur l'environnement, cette allégation est seulement hypothétique, la réalisation de travaux éventuellement nécessaires pour l'exécution des autorisations, relèverait de l'autorisation du président de l'assemblée de province compétente conformément à l'article Lp. 142-10 du code minier de la Nouvelle-Calédonie et les travaux pourraient alors être précédés d'une étude d'impact. Le moyen tiré de ce que l'arrêté n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 16 avril 2019 pris en ses différentes branches méconnaît le code de l'environnement de la province Nord et les dispositions de l'article R. 132-3 du code minier de la Nouvelle-Calédonie doit donc être écarté.

17. La requérante soutient aussi que l'arrêté n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 16 avril 2019 serait contraire à l'orientation du schéma de mise en valeur des ressources minières (SMVRM) selon laquelle « *afin d'éviter que les opérateurs miniers ne se retrouvent en situation de dépendance à l'égard des seuls transformateurs locaux, les exportations de minerai garniéritique ou latéritique à destination des clients traditionnels de la Nouvelle-Calédonie seront maintenues à un niveau sensiblement équivalent* ». Ce même arrêté du 16 avril 2019 aurait aussi méconnu les dispositions de l'article R. 132-3 du code minier de Nouvelle-Calédonie qui dispose que : « *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 des richesses minières de la Nouvelle-Calédonie ou à l'essor et la consolidation de son industrie minière et métallurgique* ». La province Nord soutient que l'arrêté du 16 avril 2019 méconnaît les principes du schéma de mise en valeur des ressources minières (SMVRM) en ce qui concerne la politique d'exploitation des minerais ainsi que les dispositions de l'article R. 132-3 du code minier de la Nouvelle-Calédonie et est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

18. Les dispositions de l'article 39 de la loi organique susvisée, reprises à l'article Lp. 111-7 du code minier de la Nouvelle-Calédonie prévoient que 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 (SMVRM), adopté par une délibération du congrès, portant notamment sur la politique d'exportation des produits miniers. Toutefois, si la province Nord soutient que l'arrêté contesté ne tient pas compte de la pérennité des capacités de gisements des sites miniers, elle n'assortit pas cette branche de son moyen de précision suffisante. La circonstance que le SMVRM se prononce sur le régime des exportations seulement après avoir rappelé la nécessaire prise en compte d'un objectif de développement

durable sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, n'a pas pour effet d'entacher d'illégalité l'arrêté attaqué dont il n'est pas établi qu'il aurait pour seul effet une consolidation de l'économie de la Nouvelle-Calédonie et la prise en compte des choix stratégiques de la SLN de modernisation de son outil industriel en méconnaissance du développement durable et notamment de l'objectif de préservation et de l'exploitation de la richesse sur le territoire calédonien. En outre, si la province nord fait valoir que la décision attaquée ne tient pas suffisamment compte de la conjoncture internationale qui apparaît comme favorable avec une demande croissante de nickel qui devrait entraîner une augmentation de son cours, elle ne précise pas en quoi la décision attaquée ne tiendrait pas compte de cette conjoncture. Enfin, le schéma minier n'a pas, par lui-même, de portée normative et la province Nord ne démontre pas que le gouvernement aurait violé les principes qui encadrent sa marge d'appréciation ou un des textes du code minier de la Nouvelle-Calédonie. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué aurait méconnu les principes énoncés dans le schéma directeur de valorisation des ressources minières ainsi que les dispositions de l'article R. 132-3 du code minier de la Nouvelle-Calédonie et serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation doit être écarté.

19. Aux termes de l'article R. 132-5 du code minier de la Nouvelle-Calédonie : « *Est également réputée 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 toute cession de produits miniers à l'intérieur d'une des réserves géographiques métallurgiques créées par arrêté du gouvernement dans les conditions de l'article Lp 132-2, à l'exception des minerais de chrome dont la teneur en métal est supérieure à 30 % Cr2O3. Le gouvernement est habilité à préciser les conditions d'application du présent article.* ».

20. La province Nord soutient que l'acte attaqué contrevient à l'article R. 132-5 rappelé ci-dessus du code minier de Nouvelle-Calédonie dès lors qu'il autorise la cession de coproduits de laverie issus du traitement de minerai provenant totalement ou en partie de réserves géographiques métallurgiques à l'intérieur desquelles toute cession de produits miniers est interdite et notamment du site de Tiébaghi. Toutefois la SLN relève sans être utilement contredite que les produits de très basse teneur en nickel, qui sont destinés à l'exportation, appelés « coproduits », ne sont pas des minerais bruts, ni des minerais traités, dont l'exportation n'est pas autorisée, mais des résidus de traitement de l'usine d'enrichissement située sur le centre de Tiébaghi et, ainsi, ne constituent pas des produits miniers au sens du code minier de Nouvelle-Calédonie. Si la province Nord fait état d'une publication de la revue fréquence Nickel de la SLN qui intègre dans sa présentation des produits métallurgiques et miniers les coproduits de laverie et d'un article de journal qui rappelle que les coproduits à faible teneur en nickel (teneur inférieure à 1,6%) sont vendus à l'export, ce faisant elle ne conteste pas que les minerais en cause ne sont pas actuellement valorisables par la Nouvelle-Calédonie et ne soutient pas qu'ils le seront dans un avenir proche. Par suite, la province Nord ne peut utilement soutenir que l'exportation des coproduits issus du traitement du minerai de Tiébaghi serait interdite et que le gouvernement prévoirait l'adoption d'un projet de loi du Pays modifiant les articles R. 132-2 et R. 132-5 du code minier dans le but de lever l'interdiction d'exporter des minerais bruts, alors au demeurant que seule l'exportation de produits miniers, au sens des dispositions de l'article R. 132-2 du code minier de Nouvelle-Calédonie doit être autorisée.

21. Aux termes de l'article R. 132-6 du code minier de la Nouvelle-Calédonie : « *Toute cession de produits miniers au bénéfice d'un opérateur dont le siège social ou la résidence est situé 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. (...)* ». La province

Nord soutient encore que l'arrêté attaqué est contraire au principe de bonne utilisation des ressources minières posé par l'article R. 132-6 du code minier de la Nouvelle-Calédonie, en raison de l'augmentation des volumes exportés.

22. Toutefois, à supposer établie l'allégation de la province Nord selon laquelle la SLN exporte du minerai pour abaisser ses coûts d'exploitation et retrouver une rentabilité, cette recherche de productivité et rentabilité accrues n'est pas contraire aux dispositions de l'article R. 132-6 du code minier de la Nouvelle-Calédonie en vertu duquel doivent être préservés les intérêts de l'industrie minière et métallurgique locale, la compétitivité de cette industrie et les intérêts des collectivités. La circonstance que l'arrêté de cession attaqué serait motivé par une recherche de rentabilité économique ne l'entache pas d'illégalité alors qu'il ne ressort pas des pièces au dossier qu'il n'ait pas été tenu compte des autres critères de l'article R. 132-6 du code minier de Nouvelle-Calédonie et alors au demeurant que comme il a été déjà dit la province Nord ne peut utilement se prévaloir pour contester la légalité de l'arrêté attaqué de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 110-2 du code de l'environnement de la province Nord. En outre, si les dispositions de l'article R. 132-6 du code minier rappellent la nécessaire prise en compte des impératifs liés au développement durable, elles n'attribuent pas aux provinces une compétence réglementaire que la province Nord pourrait exercer à l'occasion de l'adoption d'un arrêté de cession. Par ailleurs, la circonstance alléguée par la province Nord qu'un accident d'une barge de chargement sur le territoire de la commune de Poum soit survenu le 6 septembre n'a pas pour conséquence l'illégalité de l'arrêté attaqué mais ouvre, le cas échéant, un contentieux en responsabilité.

23. Aux termes de l'article R. 132-7 du code minier de la Nouvelle-Calédonie : *« 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 cédés ; 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 de 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. ».*

24. Il ne ressort pas davantage des pièces au dossier que l'arrêté du 16 avril 2019 n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie autorisant la SA Le Nickel à céder des produits miniers de nickel au bénéfice final de sociétés chinoises par l'intermédiaire de la société Eramet et de sociétés japonaises aurait méconnu les dispositions de l'article R. 132-7 du code minier de la Nouvelle-Calédonie rappelé ci-dessus et que l'autorisation litigieuse n'aurait pas pris en compte l'évolution des marchés et l'ensemble des critères de ce même article R. 132-7 du code minier de Nouvelle-Calédonie.

25. La province Nord soutient encore que l'arrêté litigieux du 16 avril 2019 a méconnu les stipulations du protocole d'accord dit de Bercy signé le 1^{er} février 1998 entre la SMSP, Eramet, la SLN, l'Etat et le Territoire et notamment son article 12 qui prévoit que l'Etat s'engage à *« garantir que, sauf autre dévolution des ressources expressément convenues d'un commun accord par la SMSP et SLN, le minerai extrait des massifs de Konimabo et de Poum (sous réserve du périmètre restant exploité par la SMSP) sera utilisé exclusivement pour un traitement en Nouvelle-Calédonie. »*. Cet article précise dans son dernier alinéa que : *« Le Territoire s'engage à agir en toutes circonstances, dans le cadre de ses compétences pour garantir le respect de tels engagements »*. Toutefois, la province Nord ne peut se prévaloir des stipulations contractuelles d'un accord auquel elle n'est d'ailleurs pas partie pour contester la légalité de l'arrêté du 16 avril 2019 n° 2019-931/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

autorisant la SA Le Nickel à céder des produits miniers de nickel au bénéfice final de sociétés chinoises par l'intermédiaire de la société Eramet et de société japonaises.

26. Enfin, le détournement de pouvoir allégué par la province nord n'est pas établi. Contrairement à ce qu'allègue la province Nord, les clients sont identifiés à l'article 1^{er} de l'arrêté ainsi que dans l'annexe jointe à l'arrêté, les limites maximales en tonnage étant définies par destination. La SLN ne dispose donc pas d'une liberté totale dans le choix de ses clients et dans les volumes exportés. La province Nord ne démontre pas davantage que cet arrêté permet à la SLN de s'affranchir des dispositions du code minier en maintenant l'apparence d'un taux d'exportation vers le Japon, client traditionnel, afin de respecter le schéma de mise en valeur des ressources minières alors que le but est d'exporter davantage vers la Chine. Au demeurant, contrairement à ce que soutient la province requérante, l'orientation précitée du schéma n'implique nullement l'interdiction de l'augmentation des exportations de minerais aux clients dits « traditionnels » de la Nouvelle-Calédonie tel que le Japon. En effet, cette orientation préconise seulement de garder un niveau stable d'exportation afin que les opérateurs miniers ne se retrouvent en situation de dépendance à l'égard des seuls transformateurs locaux. Elle a donc plus pour objet de limiter la baisse que la hausse des exportations. En outre, ces mêmes orientations n'impliquent nullement que les exportations de minerais soient réservées aux clients dits « traditionnels » de la Nouvelle-Calédonie et aux usines détenues directement ou indirectement par des entités néocalédoniennes. Ainsi, la circonstance que l'arrêté contesté autorise l'exportation de minerais à destination d'un client non « traditionnel » (la Chine) n'est pas incompatible avec l'orientation précitée du schéma de mise en valeur des ressources minières.

26. Il résulte de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non recevoir ni d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'avoir à verser au dossier le mémoire visé à l'article 3 de l'arrêté attaqué que la requête présentée par la province Nord ne peut qu'être rejetée en toutes ses conclusions y compris celles présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête susvisée de la province Nord est rejetée.