

L'entretien du mois

Depuis 1956, le code minier régit l'exploitation du sous-sol français. Pour l'avocat **Arnaud Gossement**, il devient urgent de le réformer afin de prendre enfin en compte les lois sur l'environnement. Cela lèverait de nombreuses ambiguïtés, notamment sur les gaz de schiste.

« Il faut supprimer le code minier »

Arnaud Gossement est avocat spécialiste du droit de l'environnement. Il est également maître de conférences à l'université Paris-I et à Sciences Po. Il a été l'un des principaux acteurs du Grenelle de l'environnement en 2007. En octobre 2011, il a remis à Nathalie Kosciusko-Morizet, alors ministre de l'Écologie, un rapport sur la réforme du code minier.

LA RECHERCHE : Qu'est ce que le code minier ?

ARNAUD GOSSEMENT : Le code minier a été formellement établi en 1956, pour fixer les conditions légales de l'exploitation du sous-sol français. Il affirme le principe de l'appartenance du sous-sol à l'État, sans limite de profondeur. Et il permet à celui-ci d'exproprier les terrains pour les confier à des entreprises dans le cadre de concessions minières. En fait, ce code est pour l'essentiel une compilation de l'ensemble des textes déjà en vigueur en 1956, à commencer par la grande loi minière de 1810, elle-même un héritage de lois de la Révolution française. Ces premières lois sur le droit du sous-sol avaient des visées à la fois politique – affirmer la puissance de l'État –, militaire – soutenir l'effort de guerre de l'Empire napoléonien – et économique – favoriser l'essor industriel, notamment à partir de l'exploitation du charbon. Les concessions étaient accordées à des sociétés contrôlées financièrement par l'État. Depuis qu'il a été établi, le code minier n'a jamais été revu en profondeur, le législateur se contentant d'agréger les nouveaux textes votés.

Quel est le cadre juridique actuel ?

A.G. Le code minier distingue deux grandes phases, l'exploration puis l'exploitation. Pour chacune d'elles, il définit deux impératifs majeurs : la nécessité d'obtenir, avant toute chose, un permis que l'on nomme « titre minier », puis dans un second temps, l'obligation de déterminer une autorisation de travaux miniers. Dès la phase d'exploration, le titre minier est un permis exclusif de recherches. Il garantit à l'opérateur qu'il sera le seul à prospecter sur un territoire, ce qui est essentiel puisque cette exploration requiert des investissements importants. Et dès

ce stade, l'opérateur a besoin d'une autorisation de travaux miniers car pour prospecter, il va mettre en œuvre des techniques sismiques ou des forages. Ensuite, en cas de succès de l'exploration, l'opérateur devra obtenir un autre titre – une concession d'exploitation – pour pouvoir exploiter les ressources, ainsi que des autorisations de travaux puisque son activité aura forcément un impact sur l'environnement, le sol et le sous-sol.

Vous abordez la question de l'environnement. Le code minier est-il dépourvu de toutes règles à ce sujet ?

A.G. Non, car depuis 1994, une série de textes lui ont été ajoutés : ils concernent des obligations de respect de l'environnement, par exemple la prévention des pollutions. Mais l'introduction dans la constitution en 2005 de la charte de l'environnement a entraîné un bouleversement juridique qui n'a pas été accompagné par une mise à jour du code minier. Dès lors que cette charte a placé les principes de prévention, de précaution et du pollueur-payeur au plus haut niveau, dans la Constitution, le droit de l'environnement est devenu un fondement même de notre droit. En théorie, il s'impose donc au code minier ; en pratique, il faudrait réformer celui-ci pour l'adapter aux nouveaux principes afin d'éviter les imbroglios juridiques. C'est bien pour cela que les opposants à l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels ne cessent de souligner que le code minier ne respecte pas le droit de l'environnement. Le Conseil d'État l'a lui-même rappelé le 17 juillet 2013, en annulant, au nom de la protection de l'environnement, un décret de 2006 qui avait assoupli les conditions de l'exploration pétrolière en France. >>>

« Il faut supprimer le code minier »



>>> En quoi le code minier n'est-il plus adapté ?

A.G. Un exemple. Dans le code minier, en matière d'hydrocarbures, on ne distingue ni le produit recherché dans le sous-sol ni la méthode d'extraction. On s'intéresse seulement aux lieux où se trouvent les ressources exploitables en laissant le choix des techniques à la discrétion de l'opérateur. De plus, pour favoriser la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures, le cadre juridique concernant cette ressource a été allégé : les autorisations de travaux miniers ont été remplacées par une simple déclaration. C'est l'une des raisons de la polémique qui a éclaté en 2010 sur les gaz et huiles de schiste, et qui a conduit à l'adoption en toute hâte d'une loi qui n'a pas tout réglé.

Comment est née cette polémique ?

A.G. Entre 2004 et 2010, l'État a délivré des permis exclusifs de recherche à des opérateurs, sans que l'on sache toujours s'ils concernaient des hydrocarbures conventionnels, ou des « hydrocarbures de roche mère », ceux que l'on nomme couramment gaz de schiste. Une centaine de permis problématiques auraient ainsi été accordés. Quand la controverse a éclaté, fin 2010, après l'attribution de permis de recherches en France et la diffusion aux États-Unis d'un documentaire choc, *Gasland*, le gouvernement a réagi très rapidement, ce qui est rare.

Qu'a entrepris le gouvernement ?

A.G. Dès mars 2011, il y a eu deux propositions de loi sur la table, préparées respectivement par Jean-Marc Ayrault (PS) et Christian Jacob (UMP). C'est le texte de ce dernier qui a été adopté. L'article premier de la loi Jacob du 13 juillet 2011 stipule que « la fracturation hydraulique est interdite ». Cette seule affirmation cache une extrême complexité. Car pour chaque projet d'exploration, il faudra prouver qu'il s'agit ou non de fracturation hydraulique. Or les opérateurs se réfugient souvent derrière des arguties de vocabulaire, comme la « stimulation hydraulique à l'aide d'un fluide de fracturation ». D'une certaine façon, la manière dont cet article a été rédigé ouvre la porte à des conflits d'interprétation, à tel point que l'on peut parler de faille juridique. De plus, l'article 2 de la loi Jacob crée une commission d'expérimentation pour suivre un test de fracturation. Mais cette commission

n'a toujours pas vu le jour, car les associations de protection de l'environnement refusent d'y siéger. Quant à l'article 3 à l'origine de nombreuses procédures juridiques, c'est à mon sens le plus important. Il indique en effet que tous les titulaires d'un permis d'exploration obtenu avant l'entrée en vigueur de la loi Jacob disposent d'un délai de deux mois pour remettre un rapport au gouvernement expliquant en quoi leur projet fait appel, ou non, à la fracturation hydraulique.

Comment ont réagi les opérateurs ?

A.G. Certains ont dû s'incliner et leurs permis ont été abrogés, comme ceux de la société texane Schuepbach en Aveyron et en Ardèche. Mais d'autres se sont défendus en expliquant qu'ils ne feraient pas appel à la fracturation hydraulique, cependant que leurs juristes profitaient des failles de la loi. C'est ainsi que les permis accordés à la société américaine Toreador ont échappé à l'abrogation, contrairement à ceux de Schuepbach. Mais en octobre 2012, la ministre de l'Écologie de l'époque Delphine Batho a signé une circulaire qui durcit l'interprétation de la loi de 2011. Elle y affirme : « Le ministre considérera désormais que tout projet minier ciblant des hydrocarbures de roche mère repose forcément sur la fracturation hydraulique, et sera donc interdit. » Ce texte est d'ailleurs devenu la cible privilégiée des partisans des gaz de schistes.

Que s'est-il passé ensuite ?

A.G. En 2013, Toreador a cédé sept permis, tous situés en Ile-de-France, à Hess Oil, un pétrolier américain spécialiste des gaz de schiste. Cette cession devait être approuvée par le ministère de l'Écologie. Après avoir d'abord affirmé en s'appuyant sur le code minier qu'il ne pouvait pas s'opposer au transfert des permis à Hess Oil, le nouveau ministre de l'Écologie Philippe Martin est revenu en arrière. Or le jour même où il a annoncé qu'il refusait le transfert des sept permis à Hess Oil, le 28 novembre 2013, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et techniques publiait un rapport qui fait l'apologie des gaz de schistes. Tout un symbole !

Aujourd'hui, où en est-on ?

A.G. Il semble probable qu'en l'état actuel de la loi, les forages d'exploration d'hydrocarbures non conventionnels seront interdits. Car le 12 mars 2014, le tribunal administratif de Melun a pris une décision inédite : il a interdit un forage de Hess Oil à Nonville, une commune de Seine-et-Marne que je représentais. C'était un forage associé à l'un des sept permis acquis auprès de Toreador, dont la mutation avait été finalement

refusée par Philippe Martin en novembre dernier. Cette interdiction est une première. Mais la loi de 2011 n'a pas tout réglé : il est probable qu'il y aura d'autres batailles juridiques.

En 2011, le ministère de l'Écologie vous avait commandé un rapport sur la réforme du code minier. Que préconisiez-vous ?

A.G. La ministre de l'époque, Nathalie Kosciusko-Morizet, m'avait fixé deux lignes directrices : d'une part évaluer la possibilité d'insérer l'évaluation environnementale dans le code minier, et d'autre part, déterminer la meilleure manière d'associer les populations et les élus à l'élaboration des projets et des décisions. Je suis arrivé à la conclusion qu'il ne fallait pas se contenter d'un toilettage, mais engager une totale refonte du code minier, voire le supprimer pour l'intégrer au code de l'environnement. Mais avant cela, il fallait commencer par un débat politique.

Un débat politique, que voulez-vous dire ?

A.G. Ce n'est pas aux juristes de fixer les grands principes de la loi, c'est au Parlement qu'il revient de le faire. Il fallait donc commencer par un grand débat parlementaire pour fixer le cadre de la réforme. Puis mettre les juristes au travail pour mettre ces principes en musique, avant de revenir devant la représentation nationale pour voter le texte. Nous aurions pu nous appuyer, par exemple, sur ce qui a été fait pour les organismes génétiquement modifiés avec le Haut Conseil des biotechnologies. Cet instrument est certes perfectible, mais il permet une évaluation et des discussions continues, au fur et à mesure des évolutions technologiques. Un Conseil minier calqué sur ce modèle permettrait d'anticiper les problèmes en amont, et aussi de simplifier les procédures en aval. Tout le monde y aurait intérêt, même les industriels.

Apparemment, ce n'est pas la voie qui a été choisie. Pourquoi ?

A.G. En novembre 2013, le conseiller d'État Thierry Tuot a remis au gouvernement un texte qui doit servir de base à une loi réformant le code minier. Mais la réflexion du groupe de travail qu'il a conduit part du principe que le cas des gaz et huiles de schistes est déjà réglé par la loi de 2011. Au lieu de tout remettre à plat, on va se contenter d'un simple toilettage : les gaz de schiste resteront considérés comme de simples hydrocarbures, et seule la géothermie

demeurera encadrée par des textes spécifiques. Si bien que l'on aboutira à des incohérences.

Quelles incohérences, par exemple ?

A.G. Thierry Tuot propose d'établir un schéma national minier, c'est-à-dire un inventaire des ressources de notre sous-sol. Or, cet inventaire ne pourra pas être réalisé sans recourir à la fracturation hydraulique puisque seule cette technique permet aujourd'hui de savoir ce qu'on peut récupérer dans un forage de gaz ou d'huile de schiste. Fracturation qui est censée être interdite !

De plus, le projet de loi tel qu'il se profile ne portera que sur une petite partie du code minier, le livre I, qui présente les principes. Pour tout le reste – les six autres livres du Code, le gouvernement procédera probablement par des ordonnances, sur lesquelles le Parlement n'aura pas son mot à dire.

Est-il quand même prévu que le public et les collectivités locales soient associés aux décisions ?

A.G. En matière de participation du public, le rapport Tuot propose une démocratie indirecte, au travers de la représentation des corps intermédiaires, notamment des syndicats et du patronat, au

sein d'un Haut Conseil des mines. Avec la possibilité, quand l'administration juge qu'un projet est sensible de convoquer, à titre « dérogatoire et exceptionnel », un groupement momentané d'enquête : il aura le pouvoir de convoquer des réunions publiques et celui de demander des compléments d'information à un opérateur.

Mais la saisine de ce groupement pourra être contestée, donc ce sera d'abord une source de contentieux. De plus, puisque cette procédure sera exceptionnelle, le public n'aura le plus souvent aucune garantie d'être écouté. Enfin, les opérateurs ne pourront pas évoluer dans un cadre clair et sécurisant pour leurs investissements.

Quand cette réforme sera-t-elle engagée ?

A.G. La réforme du code minier devait en principe être présentée en Conseil des ministres d'ici l'été 2014 par Ségolène Royal, qui remplace Philippe Martin à la tête du ministère de l'Écologie. À l'heure où vous mettez sous presse, on ne sait pas si ce calendrier sera maintenu par son cabinet. Si tel n'était pas le cas, nul ne pourrait prévoir le nouvel agenda. Ce sujet est si brûlant que je doute que le gouvernement se risque à le mettre sur la table en 2015, dans une période qui sera alors préélectorale.

■ **Propos recueillis par Denis Delbecq**

L'inventaire du sous-sol exige le recours à la fracturation hydraulique, censée être interdite !

Pour en savoir plus

> <http://tinyurl.com/propositions-rapport-tuot> La synthèse des propositions de Thierry Tuot, 2013.

> <http://tinyurl.com/code-minier-legifrance> Le code minier, dans sa version consolidée au 1^{er} mars 2011.

> <http://tinyurl.com/rapport-gossement> Le rapport d'Arnaud Gossement, 2011.