



Intersol – 30 mars 2012

**Extraction des huiles et gaz de schiste après la loi du 13 juillet 2011 :
Interdiction de la fracturation hydraulique, abrogation des permis et
indemnisation**

**David Desforges,
Avocat à la Cour, Jones Day**

INTRODUCTION

- Huiles et gaz de schiste : des hydrocarbures non conventionnels
- Des substances relevant du code minier
- Un régime juridique ancien pour des techniques d'extraction nouvelles
- Permis de recherche / Permis d'exploitation
- Une intrusion « fracassante » sur la scène juridique nationale
- De l'anonymat à ... l'interdiction
- Problématiques : juridiques, énergétiques, stratégiques et sociétales

GENESE 1

- Délivrance de permis exclusifs de recherche encadrée du point de vue de la protection de l'environnement
 - Article 79 du code minier en vigueur à l'époque de la délivrance des permis

"Les travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine doivent respecter les contraintes et les obligations afférentes à la sécurité et la santé du personnel, à la sécurité et la salubrité publiques, aux caractéristiques essentielles du milieu environnant, terrestre ou maritime, à la solidité des édifices publics et privés, à la conservation des voies de communication, de la mine et des autres mines, et plus généralement aux intérêts de l'archéologie et aux intérêts énumérés par les dispositions des articles L. 621-1 (1), L. 621-2 et L. 621-7 du code du patrimoine, des articles L. 211-1, L. 331-1, L. 332-1 et L. 341-1 du code de l'environnement, de l'article 1er de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, ainsi qu'aux intérêts agricoles des sites et des lieux affectés par les travaux et par les installations afférents à l'exploitation.

Lorsque les intérêts mentionnés à l'alinéa précédent sont menacés par ces travaux, l'autorité administrative peut prescrire à l'explorateur ou à l'exploitant de mines toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts, dans un délai déterminé.

En cas de manquement à ces obligations à l'expiration du délai imparti, l'autorité administrative fait procéder en tant que de besoin d'office à l'exécution des mesures prescrites, aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant".

GENESE 2

- En ce qui concerne la publicité des mesures
 - Article 83 du code minier en vigueur à l'époque de la délivrance des permis

"L'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation de mines est subordonnée à une autorisation administrative, accordée, après enquête publique et consultation des communes intéressées, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Ce décret détermine les critères et les seuils au-dessous desquels les travaux de recherches et d'exploitation de mines sont dispensés d'enquête publique ou soumis à déclaration.

L'autorisation, qui peut être complétée ultérieurement, fixe les conditions particulières dans lesquelles les travaux de recherches et d'exploitation sont réalisés, dans le respect des intérêts mentionnés aux articles 79 et 79-1".

GENESE 3

- En ce qui concerne le contenu de la demande
 - Décret n° 2006-648 du 2/06/2006 *relatif au titre minier et aux titres de stockage souterrain*, article 17.

« La demande de permis exclusif de recherches est assortie d'un dossier comportant les pièces nécessaires à l'identification du demandeur, un mémoire technique, le programme des travaux envisagés, accompagné d'un engagement financier précisant, pour les permis de recherches de mines, le montant minimum de dépenses que le demandeur s'engage à consacrer aux recherches, des documents cartographiques et une notice d'impact indiquant les incidences éventuelles des travaux projetés sur l'environnement et les conditions dans lesquelles l'opération projetée prend en compte les préoccupations d'environnement et, en tant que de besoin, le consentement du titulaire d'un titre existant.

Cette demande est adressée au ministre chargé des mines par lettre recommandée avec accusé de réception. Le ministre en accuse réception selon les modalités prévues par le décret du 6 juin 2001 susvisé. Le demandeur peut adresser, sous pli séparé, celles des informations couvertes par son droit d'inventeur ou de propriété industrielle qu'il ne souhaite pas rendre publiques. »

GENESE 4

- En ce qui concerne la soumission de la demande à enquête publique

- Absence d'enquête publique (article L 122-3 actuel du code minier) issu de la loi 94-588 du 15 juillet 1994

« Le permis exclusif de recherches est accordé, après mise en concurrence, par l'autorité administrative compétente pour une durée initiale maximale de cinq ans. L'instruction de la demande ne comporte pas d'enquête publique. »

GENESE 5

- **Les éléments déclencheurs de la discorde**
 - Absence d'enquête publique : émoi des élus locaux et des citoyens
 - Diffusion du documentaire *GASLAND* sur internet et à la télévision
- **Griefs environnementaux soulevés**
 - Émanations gazeuses
 - Consommation d'eau
 - Pollution des nappes phréatiques
 - Micro-séismes
 - Mitage du paysage
 - Trafic routier

LA REACTION (Rapide !)

- **Moratoire décidé par le Gouvernement : 11 mars 2011**
- **Expertise technique demandée par le Gouvernement aux Conseils Généraux de l'Environnement et du Développement Durable (CGEDD) et aux Conseils Généraux de l'Industrie, de l'Energie et des Technologies (CGIET).**
- **Mission d'information de la Commission du développement durable de l'Assemblée Nationale**

LE TEXTE (1)

- **Loi n°2011-835 du 13 juillet 2011 *visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique***

➤ Article 1^{er}

« En application de la Charte de l'environnement de 2004 et du principe d'action préventive et de correction prévu à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche sont **interdites** sur le territoire national. »

➤ Article 2

« Il est créé une Commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation des techniques d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux. Elle a notamment pour objet d'évaluer les risques environnementaux liés aux techniques de fracturation hydraulique ou aux techniques alternatives. Elle émet un avis public sur les conditions de mise en œuvre des expérimentations, réalisées à seules fins de recherche scientifique sous contrôle public, prévues à l'article 4. Cette commission réunit un député et un sénateur, désignés par les présidents de leurs assemblées respectives, des représentants de l'Etat, des collectivités territoriales, des associations, des salariés et des employeurs des entreprises concernées. Sa composition, ses missions et ses modalités de fonctionnement sont précisées par décret en Conseil d'Etat. »

LE TEXTE (2)

- **Loi n°2011-835 du 13 juillet 2011 *visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique***

➤ Article 3

« I. — Dans un délai de deux mois à compter de la promulgation de la présente loi, les titulaires de permis exclusifs de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux remettent à l'autorité administrative qui a délivré les permis un rapport précisant les techniques employées ou envisagées dans le cadre de leurs activités de recherches. L'autorité administrative rend ce rapport public.

II. — Si les titulaires des permis n'ont pas remis le rapport prescrit au I ou si le **rapport mentionne le recours, effectif ou éventuel, à des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche**, les permis exclusifs de recherches concernés sont **abrogés**.

III. — Dans un délai de trois mois à compter de la promulgation de la présente loi, l'autorité administrative publie au Journal officiel la liste des permis exclusifs de recherches abrogés.

IV. — Le fait de procéder à un forage suivi de fracturation hydraulique de la roche sans l'avoir déclaré à l'autorité administrative dans le rapport prévu au I est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. »

- **Abrogation « aveu » ou abrogation « sanction »**

UN TEXTE NECESSAIRE ?

- Pas de début de prospection
- Pas de fraude à la délivrance
- Pas d'impact environnemental, ni de dommage
- Pas de fondement juridique opérationnel au retrait ou à l'abrogation des permis déjà délivrés

 **Nécessité d'un texte pour gérer la « crise »**

UN TEXTE DE TRANSITION ?

- Interdiction apparemment absolue ...
- ... mais en fait relative car ...
- Expérimentation demeure possible
- Existence et travail de la Commission d'Orientation
- Remise d'un rapport annuel au Parlement

GRIEFS OPPOSES AU TEXTE (1)

- Prévention ou précaution ? Le législateur ne tranche pas. Il vise la Charte de l'environnement de 2004 et le principe d'action préventive de l'article L 110-1 du Code de l'environnement.
- Cette référence ne suffit pas, en soi, elle est trop imprécise et la loi n'en détermine pas la portée
- *Quid* de la participation du public ? La délivrance du titre ne donne pas lieu à enquête publique
- La faculté de mettre en œuvre un permis exclusif de recherches est subordonné à une autorisation d'ouverture de travaux de recherche (*voir* Code minier, article L.162-4) accordée après consultation des communes intéressées et tenue d'une enquête publique

GRIEFS OPPOSES AU TEXTE (2)

- Encore faut-il que cette ouverture soit soumise à autorisation et non à simple déclaration au vu du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 *relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains*
- Or, la recherche de gaz de schiste n'est soumise qu'à déclaration → *exit* l'enquête publique
- Cette loi n'y remédie pas

GRIEFS OPPOSES AU TEXTE (3)

- **Indemnisation des titulaires de permis ?**
 - La loi ne le permet pas
 - La loi ne l'exclut pas non plus
- Dans ce cas, la jurisprudence exige, lorsque le préjudice excède les aléas inhérents à l'activité en cause, que celui-ci revête un caractère « anormal » et « spécial »
- Mais pour que le préjudice soit « anormal », il ne doit pas correspondre à l'effet recherché par le législateur
- *A priori* donc, pas d'indemnisation
- Au surplus, pas de privation du titre, mais interdiction de le mettre en œuvre d'une certaine manière
- Enfin, *quid* du principe de sécurité juridique au regard des 2 mois octroyés par la loi pour changer de technique de prospection ?

CONCLUSION

- La France dans une position singulière : seul pays à avoir interdit la fracturation hydraulique
- Le silence de l'Europe
- Déplacement de l'investissement français vers la Pologne, la Chine et les Etats-Unis
- Actions pendantes : TOTAL et SCHUEPBACH (action indemnitaire pour 14 millions d'euros)

The background features a light blue grid pattern. In the upper right quadrant, there is a faint, stylized compass rose with eight points, overlaid on a map-like texture. The text 'Merci de votre attention !' is centered in a bold, dark blue font.

Merci de votre attention !

David Desforges
Jones Day
2 rue Saint-Florentin
75001 Paris
Tél. 01 56 59 39 39
d-desforges@jonesday.com