

Décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013

Société Schuepbach Energy LLC

(Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation des permis de recherches)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 12 juillet 2013 par le Conseil d'État (décision n° 367893 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Société Schuepbach Energy LLC et portant sur les articles 1^{er} et 3 de la 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.

Dans cette QPC, de nombreuses demandes d'intervention avaient été produites. L'une était tardive et ne pouvait, de ce seul fait, être admise. D'autres émanaient de collectivités territoriales, associations ou personnes physiques. Le Conseil constitutionnel a estimé que les auteurs de ces interventions ne justifiaient pas d'un intérêt spécial, au sens de l'article 6 du règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Les demandes n'ont donc pas été admises par le Conseil constitutionnel. Il a en revanche admis deux interventions, qui émanaient toutes deux d'associations de défense de l'environnement (l'association France Nature Environnement et l'association Greenpeace France) qui ont pu ainsi produire des observations écrites et orales.

Dans sa décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré les articles 1^{er} et 3 de la loi du 13 juillet 2011 conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Le contexte et la portée des dispositions contestées

1. Le contexte

Les dispositions contestées proviennent d'une loi qui a connu un parcours législatif rapide et était destinée à répondre à la polémique née de la délivrance de permis de recherches des gaz de schiste sur le territoire français en 2010.

Dès le 11 mars 2011, le Premier ministre a fait le choix d'imposer un moratoire sur ces recherches. Un rapport d'expert a recommandé des réformes sans pour autant remettre en cause le principe même de l'exploitation de ces gaz. Une mission d'information de la commission du Développement durable de l'Assemblée nationale en est arrivée à des conclusions plus sévères, en proposant d'interdire la fracturation hydraulique de la roche¹.

Dans le même temps, et sans même attendre les conclusions de ces rapports, une proposition de loi, déposée à l'Assemblée nationale le 31 mars 2011, a été examinée en procédure accélérée. Elle a été définitivement adoptée par le Parlement le 30 juin 2011 et n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel.

Cette loi a pour objet principal, comme son titre l'indique, d'une part d'interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par le recours à des forages suivis de la fracturation hydraulique de la roche (article 1^{er}) et, d'autre part, d'abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique (article 3). Les autres dispositions de la loi du 13 juillet 2011 – l'article 2, qui crée une commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation des techniques d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux, et son article 4, qui prévoit que le Gouvernement remet annuellement un rapport au Parlement notamment sur l'évolution des techniques d'exploration et d'exploitation et sur les conditions de mise en œuvre d'expérimentations réalisées aux seules fins de recherche scientifique – ne faisaient pas l'objet de la QPC.

Pour apprécier la portée des dispositions contestées, il convient de procéder à un rappel du contexte technique.

* Les hydrocarbures dits « non conventionnels » (ou hydrocarbures de roche mère)

Indépendamment des hydrocarbures dits « conventionnels » (pétrole, gaz...), le sous-sol est riche d'hydrocarbures liquides ou gazeux dits « non

¹ MM. François-Michel Gonnot et Philippe Martin, *Rapport d'information sur les gaz et huiles de schiste*, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 3517, 8 juin 2011.

conventionnels ». Cette notion fait l'objet de deux types de définition. Certains utilisent un paramètre physique mesurant la résistance du milieu à l'écoulement et établi en fonction de la perméabilité des réservoirs. D'autres recourent à une définition fondée sur le mode d'exploitation, en considérant que les hydrocarbures non conventionnels se caractérisent par l'obligation de stimuler la roche dans laquelle ils sont piégés dès la première phase d'exploitation pour obtenir une production commerciale. Les grandes catégories d'hydrocarbures non conventionnels sont² :

- les pétroles ou gaz de réservoirs compacts (*tight oil, tight gas*), contenus dans de très mauvais réservoirs ;
- les pétroles lourds ou extra-lourds, dont la densité ou la viscosité rendent impossible une extraction classique (notamment au Venezuela) ;
- les sables bitumineux (notamment au Canada) ;
- les gaz de houille (*coalbed methane*) ou grisou, gaz naturel « absorbé » sur les charbons ;
- les schistes bitumineux (*oil shales*)³, compris dans une roche-mère qui n'a pas été suffisamment enfouie pour que la matière organique soit transformée en hydrocarbures ;
- les pétroles ou huiles de schiste (*shale oil*), compris dans une roche-mère dont l'enfouissement a été suffisant pour que la matière organique se transforme en hydrocarbures liquides ;
- les gaz de schiste (*shale gas*), pour lesquels le processus est allé jusqu'à son terme : les conditions d'enfouissement et de température ont permis à la matière organique déposée dans une roche argileuse de se transformer en méthane ;
- les hydrates de méthane (*gas hydrate*), qui se retrouvent en très grande quantité dans certaines régions arctiques ou en mer, mais dont les techniques actuelles ne permettent pas une exploitation commerciale.

Les ressources d'hydrocarbures non conventionnels dans le monde seraient considérables. Selon l'administration américaine, la production du gaz de schiste permettrait aux États-Unis d'être dans une situation de quasi-autosuffisance

² M. Michel Houel, *Rapport sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, 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*, Sénat, session ordinaire de 2010-2011, n° 556, 25 mai 2011, pp. 7 et 8.

³ Le terme schiste désigne aussi bien une roche sédimentaire argileuse (l'argilite) qu'une roche métamorphique. Seule la première de ces roches est concernée par la présence d'hydrocarbures. Certains scientifiques privilégient par conséquent l'expression de roche-mère.

énergétique en 2034. D'ores et déjà cette production est passée, entre 2006 et 2011, de 1 % à 17 % de la consommation énergétique américaine.

La France posséderait un potentiel de gaz de schiste techniquement récupérable de 5 000 milliards de mètres cubes. Elle serait le pays d'Europe le mieux doté après la Pologne. Les principales ressources se situeraient dans le bassin parisien (qui recèle également des hydrocarbures conventionnels), dans le bassin du Sud-est (Cévennes-Ardèche) et enfin dans les bassins de Lorraine et du Nord. En supposant que 10 % de cette ressource soient effectivement retirés, cela représenterait au moins une dizaine d'années de la consommation de gaz en France.

* L'exploitation par la fracturation hydraulique de la roche

Les hydrocarbures non conventionnels sont connus depuis longtemps. Le premier puits de gaz foré aux États-Unis en 1821 fut un puits de gaz de schiste. Cependant, l'absence de technique rentable d'exploitation a, jusqu'à présent, empêché celle-ci. Cette problématique est renouvelée avec la technique de la fracturation hydraulique de la roche.

Cette technique, utilisée aux États-Unis à partir de 1947, n'est pas réservée à la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels, mais sert également pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures conventionnels, pour l'adduction d'eau et pour la géothermie.

La technique de la fracturation hydraulique a pour objet de « stimuler » la roche afin d'accroître sa perméabilité et de faciliter l'extraction de la ressource qu'elle contient. L'opération débute par un forage permettant d'atteindre les couches enfermant les ressources à extraire. Ces forages sont très profonds (2 500 à 3 000 mètres). Une fois le puits réalisé, un fluide de fracturation est injecté. Il se compose d'eau (95 %), de billes de sable (4 %) et d'additifs chimiques (1 %). Ce fluide est injecté à une très forte pression (plus de 100 bars). Ceci permet la création de fissures dans la roche, le sable évite leur fermeture et le gaz peut ainsi sortir.

Cette technique de la fracturation hydraulique se combine désormais avec des forages horizontaux au bas du puits vertical, permettant d'atteindre une zone plus large de la roche contenant les ressources à extraire, et qui sont également très longs (de l'ordre de 1 000 à 2 000 mètres).

* Les risques pour l'environnement de la fracturation hydraulique de la roche.

Plusieurs critiques « environnementales » sont émises à l'encontre de la fracturation hydraulique de la roche⁴ :

- la technique impose une consommation d'eau importante (1 000 à 2 000 mètres cubes d'eau pour un forage d'exploration, dix fois plus pour un forage d'exploitation) ;
- la diffusion d'eau et d'ajouts chimiques dans la roche pourrait polluer les nappes phréatiques (cas de contaminations par le méthane ou le chlorure de potassium à proximité de puits) ;
- les déchets doivent être traités en surface, notamment les eaux usées. Le taux de récupération de ces eaux varie de 30 à 80 % selon les puits ;
- des risques existent lors de la remontée du gaz dans le puits, si ce dernier pose un problème d'étanchéité ;
- des éléments contenus dans la roche pourraient être mobilisés à l'occasion de la fracturation (métaux lourds, éléments radioactifs) ;
- l'opération de fracturation hydraulique peut induire ou déclencher un risque de sismicité ;
- des nuisances locales sont générées par les travaux (emprise au sol, passage de camions).

* Le recours à la technique de la fracturation hydraulique en France

D'après un rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, de juin 2013, la technique de la fracturation hydraulique a été utilisée depuis le milieu des années 1980 en France⁵.

Il y a notamment été recouru pour exploiter des puits d'hydrocarbures conventionnels dans le bassin parisien (à 15 reprises entre 2002 et 2010).

La fracturation hydraulique a également été utilisée sur deux sites de production de géothermie profonde à haute température (à Bouillante, en Guadeloupe, et à Soultz-sous-Forêts, en Alsace). Dans ce cas, les eaux sont prélevées puis réinjectées dans le sous-sol, leur chaleur étant alors utilisée soit pour produire de l'électricité soit pour l'alimentation en chaleur. Les différences avec la

⁴ Sur ce point, voir notamment Parlement européen, *Incidence de l'extraction de gaz de schiste et de pétrole de schistes bitumineux sur l'environnement et la santé humaine*, juin 2011, p. 19 et suivantes ; Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies, *Les hydrocarbures de roche-mère en France*, février 2012.

⁵ Voir MM. Christian Bataille et Jean-Claude Lenoir, *Rapport d'étape sur les techniques alternatives à la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 5 juin 2013, pp. 41-42

fracturation hydraulique pour les hydrocarbures sont principalement de deux ordres :

- la fracturation est utilisée pour stimuler la circulation d'eau qui existe déjà, non pour ouvrir le maximum de fractures ;
- les agents de soutènement et un certain nombre d'additifs utilisés pour la fracturation destinée à l'exploitation d'hydrocarbures ne sont pas nécessaires (les propactants, qui permettent de maintenir une fracturation ouverte le temps d'en extraire les hydrocarbures).

2. – La portée des dispositions contestées

L'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 2011 dispose : « *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.* »

Cette rédaction est assez différente de celle de la proposition de loi initiale qui visait à interdire l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures liquides ou gazeux non conventionnels. La rédaction a évolué pour ne plus viser la nature de l'hydrocarbure mais la technique d'extraction, la fracturation hydraulique, du fait des risques environnementaux et sanitaires qu'elle présente.

L'interdiction semble, de prime abord, absolue. En pratique, elle porte sur « *l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux* » au sens du code minier. Par conséquent, certains soutiennent que les expérimentations ne sont pas absolument prohibées⁶.

L'article 3 de la loi déferée dispose : « *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.*

⁶ Voir par exemple M. Philippe Billet, « Recherche et exploitation du gaz de schiste : les incertitudes et demi-mesures d'une loi », *Environnement*, novembre 2011, n° 11.

« 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. »

Contrairement à ce qui est parfois affirmé, cet article n'abroge pas les permis déjà délivrés. Il prévoit leur abrogation si leur titulaire n'indique pas ne pas prévoir d'utiliser la technique de la fracturation hydraulique. Il est ainsi différent de la rédaction initiale qui prévoyait l'abrogation des permis de recherches. Cette rédaction est plus prudente.

Comme l'écrivaient les rapporteurs à l'Assemblée nationale : les titulaires de permis « auront un permis dont ils ne pourront rien faire »⁷. Il n'existe, en effet, pas d'autres techniques rentables pour rechercher et exploiter les hydrocarbures non conventionnels, et notamment les gaz de schiste.

B. – Origine de la QPC et griefs de la société requérante

La société requérante avait obtenu par arrêtés ministériels du 1^{er} mars 2010 (J.O. du 2 avril 2010) deux permis exclusifs de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux portant respectivement sur une partie des départements de l'Ardèche et du Gard (permis dit de Villeneuve-de-Berg), et sur une partie des départements de la Lozère, du Gard, de l'Hérault et de l'Aveyron (permis dit de Nant).

La société requérante ayant fait savoir à l'administration le 12 septembre 2011 qu'elle avait l'intention d'utiliser des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche dans le cadre de l'exploration des zones concernées, les ministres de l'écologie et de l'économie ont prononcé par un arrêté du 12 octobre 2011 (J.O. du 13 octobre 2011) l'abrogation des deux permis⁸.

À l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir dirigé à l'encontre de cet arrêté ministériel devant le tribunal administratif de Cergy Pontoise, la société requérante a posé la présente QPC.

La société requérante contestait l'interdiction du recours à tout procédé de fracturation hydraulique de la roche pour l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux, posée par l'article 1^{er} de la loi du

⁷ MM. François-Michel Gonnot et Philippe Martin, Rapport précité, p. 63.

⁸ Cet arrêt abroge également un troisième permis, dit de Montélimar, accordé aux sociétés Total E et P France et Devon Energie Montélimar SAS par arrêté du 1^{er} mars 2010. Les 61 autres titulaires de permis exclusifs de recherche ont fait savoir qu'ils ne recouraient pas ou n'envisageaient pas de recourir à ces techniques.

13 juillet 2011. Elle faisait tout d'abord valoir que cette interdiction, en ne s'étendant pas aux autres applications de la technique de fracturation hydraulique de la roche, portait atteinte à l'égalité devant la loi ainsi qu'à la liberté d'entreprendre. Elle invoquait également l'article 5 de la Charte de l'environnement, qui ne serait pas respecté dans la mesure où serait posée une interdiction absolue, non limitée dans le temps et non accompagnée de procédures d'évaluation des risques, d'une technique de recherche dont « *il n'est pas avéré qu'(elle) est susceptible de causer un dommage à l'environnement* »⁹.

La société requérante contestait par ailleurs l'article 3 de la loi du 13 juillet 2011, dont les paragraphes II et III permettent à l'autorité administrative d'abroger les permis exclusifs de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux. Elle avançait que ces dispositions modifient une situation légalement acquise par les titulaires des permis en méconnaissance des exigences de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En effet, aucun motif d'intérêt général suffisant ne justifierait une telle abrogation et cette abrogation porterait en outre atteinte à plusieurs principes constitutionnels, au nombre desquels la liberté d'entreprendre et le droit de propriété. Elle faisait également valoir que cette abrogation prive de leur droit de propriété les titulaires de ces permis. Or, cette privation de propriété sans qu'aucune indemnisation n'intervienne en contrepartie méconnaît les exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789. À titre subsidiaire, si l'abrogation des permis de recherches n'était pas considérée comme une privation de propriété au sens de l'article 17, la société requérante soutenait que les atteintes au droit de propriété seraient disproportionnées au regard du motif d'intérêt général poursuivi, et contraires à l'article 2 de la Déclaration de 1789.

Enfin, devant le Conseil d'État, la société requérante avait invoqué, à l'encontre des articles 1^{er} et 3 de la loi du 13 juillet 2011, l'article 6 de la Charte de l'environnement, qui prévoit la conciliation de la protection et la mise en valeur de l'environnement, du développement économique et du progrès social. Elle soutenait que cet article serait méconnu dans la mesure où « *la prise en considération, pour le moins sommaire et expéditive, de la protection de l'environnement écarte toute prise en considération tant du développement économique que du progrès social* ».

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

La société requérante invoquait le principe d'égalité, afin de contester la différence de traitement entre la fracturation hydraulique utilisée pour rechercher ou exploiter des hydrocarbures liquides ou gazeux, interdite par l'article 1^{er} de la

⁹ Cf. pp. 6-7 des premières observations devant le Conseil constitutionnel.

loi du 13 juillet 2011, et la fracturation hydraulique à laquelle il peut être recouru pour d'autres types de recherches ou d'exploitation minière. Elle entendait se prévaloir de l'application que le Conseil constitutionnel avait fait du principe d'égalité en matière environnementale pour censurer l'extension de la taxe générale sur les activités polluantes¹⁰ et la création de la taxe carbone¹¹.

L'article 1^{er} réserve en effet l'interdiction de cette technique aux hydrocarbures liquides ou gazeux, qu'ils soient ou non conventionnels. Cette procédure de fracturation hydraulique n'est pas interdite pour d'autres activités, et notamment la géothermie.

La fracturation hydraulique pour les hydrocarbures et celle pour la géothermie ont des points communs : elles modifient les caractéristiques de la roche hydrofracturée pour accéder à la ressource (le gaz ou l'huile dans le premier cas, l'eau au contact des roches chaudes dans le second cas) ; elles utilisent une quantité de fluide de fracturation équivalente lors de la première phase de développement¹².

Plusieurs éléments ont toutefois été retenus pour considérer que la fracturation hydraulique pour la géothermie est dans une situation différente de la fracturation hydraulique pour les hydrocarbures¹³.

En premier lieu, dans le cas de la fracturation hydraulique pour les gaz de schiste, le caractère statique et disséminé de la ressource conduit à multiplier les forages, tandis que pour la géothermie, l'eau est captée le long de failles et n'exige pas la même multiplication des forages.

En deuxième lieu, la nature des roches soumises à la fracturation hydraulique diffère car les roches ciblées par la recherche d'hydrocarbures sont des roches sédimentaires, tandis que celles ciblées par la recherche géothermique sont des roches chaudes fracturées. Ces différences de nature conduisent ainsi à ce que, dans le cas de la fracturation hydraulique pour les hydrocarbures, la contrainte de compression de la roche soit plus forte (de l'ordre de 500 à 800 bars) que pour la fracturation hydraulique pour la géothermie (de l'ordre de 100 à 300 bars). Elles conduisent également à ce que la fracturation hydraulique pour la recherche d'hydrocarbures privilégie le recours à la fracturation horizontale, en profondeur.

¹⁰ Décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*.

¹¹ Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*.

¹² Par exemple, à Soultz-sous-Forêts, 20 000 m³ ont été utilisés lors de la première phase de développement en 1993.

¹³ Sur cette question, voir notamment le compte-rendu de la table ronde sur l'avenir de la production d'électricité par géothermie en France (mardi 26 février 2013, Comptes rendus de la commission du Développement durable du Sénat).

En troisième lieu, les caractéristiques et les conditions d'utilisation du fluide utilisé pour la fracturation hydraulique se distinguent également. La composition de ce fluide pour la recherche d'hydrocarbures se distingue par la présence de produits chimiques, dénommés propactants. En outre, ce fluide n'est pas injecté dans la roche dans les mêmes conditions (pression supérieure dans le cas de la recherche d'hydrocarbures).

Le Conseil constitutionnel, en prenant en considération ces différences techniques entre les procédés de fracturation hydraulique de la roche, a donc jugé que le législateur a traité différemment des procédés distincts de recherche et d'exploitation de ressources minières (cons. 8).

Les travaux préparatoires faisaient par ailleurs apparaître que le législateur avait souhaité prévenir les risques environnementaux liés au recours à la fracturation hydraulique de la roche, qu'il avait dans le même temps considéré que la fracturation hydraulique de la roche à laquelle il est recouru pour stimuler la circulation de l'eau dans les réservoirs géothermiques ne présente pas les mêmes risques pour l'environnement et qu'il avait enfin entendu ne pas faire obstacle au développement de l'exploitation de la ressource géothermique. La différence de traitement entre les différentes procédures de fracturation hydraulique de la roche a donc été jugée en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (cons. 9).

Le principe d'égalité n'était donc pas méconnu par les dispositions contestées.

B. – Le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »¹⁴. Par conséquent, toute limitation de cette liberté doit être justifiée par une exigence constitutionnelle ou par un motif d'intérêt général.

Lorsque la conciliation met en cause, non un principe constitutionnel, mais un motif d'intérêt général, le contrôle du Conseil constitutionnel tend à se

¹⁴ Décision n^{os} 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 13 ; 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 24 ; 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 4 ; 2012-258 QPC du 22 juin 2012, *Etablissements Bargibant SA (Nouvelle-Calédonie – Validation – Monopole d'importation des viandes)*, cons. 6 ; 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 8 ; 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*, cons. 4.

renforcer. Le Conseil constitutionnel a ainsi par exemple récemment jugé, à propos d'une disposition portant atteinte à la liberté d'entreprendre pour laquelle était avancé un motif d'intérêt général de protection de l'environnement, « *qu'en donnant la compétence, de façon générale, au Gouvernement pour fixer les conditions dans lesquelles "certaines constructions nouvelles doivent comporter une quantité minimale de matériaux en bois", le paragraphe V de l'article L. 224-1 du code de l'environnement a porté aux exigences découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789, notamment à la liberté d'entreprendre, une atteinte qui n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général en lien direct avec l'objectif poursuivi* »¹⁵.

En l'espèce, le législateur a instauré une limite importante à la liberté d'entreprendre en matière de recherche et d'exploitation des hydrocarbures.

Le législateur a posé une interdiction générale et absolue du recours à la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures dans le but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement. Ainsi, il est non seulement fait obstacle à des prospections de ressources dites « non conventionnelles » mais il est également mis un terme à des activités d'exploration et d'exploitation de ressources « conventionnelles » bien établies.

Pour opérer son contrôle au regard de la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel a rappelé que les recherches et exploitations d'hydrocarbures sont soumises à un régime d'autorisation administrative. En outre, par cette interdiction, le législateur a poursuivi un but d'intérêt général de protection de l'environnement. Le Conseil a estimé que la restriction ainsi apportée tant à la recherche qu'à l'exploitation des hydrocarbures, qui résulte de l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 2011, ne revêt pas, « *en l'état des connaissances et des techniques* », un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi (cons. 12).

C. – Les griefs tirés de l'atteinte aux droits garantis par les articles 2, 16 et 17 de la Déclaration de 1789

1.– La garantie des droits

La société requérante faisait valoir que l'abrogation des permis de recherche précédemment délivrés remet en cause les droits acquis par les titulaires de ces permis. Cette remise en cause de situations légalement acquises serait contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789, car elle ne serait pas motivée par un but d'intérêt général suffisant et car l'abrogation porterait atteinte à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété des titulaires de permis.

¹⁵ Décision n° 2013-317 QPC du 24 mai 2013, *Syndicat français de l'industrie cimentière et autre (Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles)*, cons. 10.

Le dispositif retenu par l'article 3 prévoit un mécanisme en deux temps : les titulaires de permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures doivent faire connaître à l'autorité administrative s'ils envisagent ou non de recourir à la fracturation hydraulique de la roche (cette disposition est de ce point de vue une simple mesure de police des mines). Lorsque leur réponse est positive, ou bien en l'absence de réponse de leur part dans un délai de deux mois, l'autorité administrative procède, à l'issue d'un délai de trois mois, à l'abrogation du permis exclusif de recherches.

Ce mécanisme en deux temps était rendu nécessaire par la nature des informations fournies par les titulaires pour obtenir leurs permis exclusifs de recherches. Comme l'expliquait Mme Kosciusko Morizet, alors ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement : « *Les permis sont, pour leur part, libellés d'une manière qui ne précise pas la technologie utilisée. Il est vrai que c'est parfois précisé dans le dossier, mais on ne peut utiliser le dossier comme argument pour une proposition de loi ; ce serait emprunter une voie qui nous exposerait au risque de contentieux. En effet, lorsque les industriels ont rempli leurs dossiers, on ne leur a pas indiqué quel était le degré de précision requis. Ils pourraient donc très bien saisir les tribunaux et s'opposer à une disposition de la loi aux termes de laquelle la présence de tel ou tel mot dans le dossier le rendrait a posteriori irrecevable ou entraînerait une annulation. On peut formuler de telles exigences à propos de nouveaux permis, de nouveaux dossiers demandés, de nouveaux rapports à remettre, mais on ne peut pas le faire pour des dossiers antérieurs à la loi* »¹⁶.

Le dispositif de l'article 3 de la loi du 13 juillet 2011 ne remet donc pas en cause en lui-même une situation légalement acquise. Il impose de nouvelles obligations de déclaration aux titulaires de permis exclusifs de recherche d'hydrocarbures à compter de la promulgation de la loi du 13 juillet 2011 et tire les conséquences de l'entrée en vigueur de l'article 1^{er} de la loi qui pose une interdiction nouvelle de recourir à certaines techniques de recherche et d'exploitation. Le titulaire d'un permis qui souhaite en conserver le bénéfice a donc toute latitude pour renoncer à la technique de fracturation hydraulique de la roche et ainsi éviter que son permis soit abrogé.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé « *qu'en prévoyant que les permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures sont abrogés lorsque leurs titulaires n'ont pas satisfait aux nouvelles obligations déclaratives ou ont mentionné recourir ou envisagé de recourir à des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche, le paragraphe II de l'article 3 tire les conséquences des nouvelles règles introduites par le législateur pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures liquides ou gazeux ; que, ce faisant, le*

¹⁶ Compte rendu des débats, deuxième séance du mardi 10 mai 2011, *J.O. Débats, Assemblée nationale*.

paragraphe II de l'article 3 ne porte pas atteinte à une situation légalement acquise » (cons. 16).

Ces différentes dispositions législatives ne préjugent pas de la question de l'éventuelle application de la jurisprudence du Conseil d'État relative à la responsabilité du fait des lois¹⁷ : le préjudice causé par des dispositions législatives peut ouvrir droit à réparation lorsque la charge incombant aux intéressés est, d'une part, anormale, c'est-à-dire particulièrement grave et importante, et, d'autre part, spéciale. Comme le Conseil d'État l'a déjà jugé, le silence observé par la loi n'exclut pas nécessairement toute possibilité de mise en jeu de la responsabilité de l'État législateur pour rupture d'égalité devant les charges publiques¹⁸.

2.- Le droit de propriété

La société requérante soutenait enfin que l'abrogation des permis de recherches exclusifs qui avaient été délivrés portait une atteinte inconstitutionnelle au droit de propriété des titulaires de ces permis de recherches.

Cette privation de propriété était, d'après la société requérante, attestée par le fait que le titulaire d'un permis exclusif de recherches d'hydrocarbures liquides ou gazeux dispose librement des produits de ses recherches, en vertu de l'article 8 du code minier¹⁹, et a droit, s'il en fait la demande avant l'expiration du permis, à l'octroi de concessions sur les gisements exploitables découverts à l'intérieur du périmètre du permis, en vertu de l'article L. 132-6 du nouveau code minier.

Dans le cadre de la recherche minière, il peut être délivré, par le ministre de l'environnement, des titres d'exploration (permis exclusif de recherches) et des titres d'exploitation (concessions).

Les permis exclusifs de recherches sont soumis à un régime légal, principalement défini par le décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain. Ces permis permettent à leur titulaire d'effectuer des travaux de recherches dans un périmètre prédéfini et de disposer des produits qui en sont issus. Le demandeur constitue un dossier qui est transmis au préfet du département par le ministre. Après avoir recueilli l'avis du préfet ainsi que celui du directeur régional de l'environnement, le ministre statue sur avis du conseil général des mines. Le permis, qui est accordé pour une

¹⁷ CE, assemblée, 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, *Recueil*, p. 25.

¹⁸ CE, 2 novembre 2005, *Société coopérative agricole Ax'ion*, n° 266564, *Recueil* p. 468.

¹⁹ Article non encore abrogé, auquel doit succéder l'article L. 121-3 du nouveau code minier : « *Sauf si les recherches concernent des hydrocarbures liquides ou gazeux, l'explorateur, non titulaire d'un permis exclusif de recherches, ne peut disposer librement des produits extraits du fait de ses recherches que s'il y est autorisé par l'autorité administrative* ».

durée d'au plus cinq ans, peut être renouvelé à deux reprises pour la même durée sans remise en concurrence. Une fois un permis accordé, l'ouverture des travaux de recherches exige une déclaration. Le titulaire d'un permis peut formuler une demande d'autorisation de mutation de ce permis, qui est accordée par le ministre chargé des mines.

Le Conseil constitutionnel a considéré que le permis exclusif de recherche, qui offre à son titulaire la possibilité de mener, après déclaration, certains travaux de recherche, institue un régime d'autorisation administrative. En aucun cas le fait que les hydrocarbures trouvés à l'occasion d'une telle recherche demeurent la propriété du titulaire du permis ou que le bénéficiaire du permis exclusif de recherche puisse permettre l'obtention d'une concession ne sauraient suffire à considérer que le permis exclusif de recherche est un titre de propriété ou a des attributs du droit de propriété tels que les exigences de la Déclaration de 1789 lui soient applicables.

Le Conseil constitutionnel a donc rejeté comme inopérants les griefs tirés de l'atteinte au droit de propriété par l'article 3 de la loi du 13 juillet 2011 (cons. 17). Une telle orientation est cohérente avec une jurisprudence ancienne par laquelle le Conseil constitutionnel a refusé de considérer que des autorisations d'exploiter des services de transports publics de personnes soient assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété.²⁰

D. – Les griefs tirés de la méconnaissance des articles 5 et 6 de la Charte de l'environnement

La Charte de l'environnement a valeur constitutionnelle et le Conseil constitutionnel s'assure de son respect²¹.

Le Conseil a déjà eu l'occasion de préciser, dans le cadre des QPC, l'invocabilité de plusieurs articles de la Charte. Il a ainsi considéré que figuraient au nombre des droits et libertés invocables en QPC :

- le principe de responsabilité et les droits et obligations qui résultent des articles 1^{er} et 4²² ;
- le principe de participation du public reconnu par l'article 7, qui a déjà été invoqué à sept reprises²³.

²⁰ Décision n° 82-150 DC du 30 décembre 1982, *Loi d'orientation des transports intérieurs*, cons. 3.

²¹ Décisions n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 18 ; n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 79.

²² Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre (Troubles du voisinage et environnement)*, cons. 5 à 7.

²³ Décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement (Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de*

À l'inverse, le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 6 de la Charte de l'environnement « *n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; que sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* »²⁴.

Le grief de la société requérante à l'encontre des deux articles contestés tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la Charte de l'environnement a donc été écarté comme inopérant (cons. 19)..

Par ailleurs, l'article 5 de la Charte de l'environnement dispose : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ».

En contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que le législateur n'a pas méconnu le principe de précaution et a pris des mesures propres à garantir son respect par les autres autorités publiques* »²⁵

En revanche, aucun grief tiré de la méconnaissance de l'article 5 de la Charte de l'environnement n'avait encore été soulevé devant le Conseil constitutionnel en QPC.

Dans sa décision du 11 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a pris en considération le fait que l'interdiction du recours à tout procédé de fracturation hydraulique de la roche pour l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux est une interdiction pérenne. À ce titre, les dispositions législatives contestées ne sont pas des dispositions prises par le

l'environnement), cons. 6, 7 et 8 ; 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement (Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation)*, cons. 7 et 8 ; 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres (Dérologations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public)*, cons. 6 ; 2012-270 QPC du 27 juillet 2012, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère (Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public)*, cons. 5 à 7 ; 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, *M. Antoine de M. (Classement et déclassement de sites)*, cons. 24 à 27 ; 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autre (Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité)*, cons. 11 à 22 ; 2013-308 QPC du 26 avril 2013, *Association « Ensemble pour la planète » (Nouvelle-Calédonie – Autorisations de travaux de recherches minières)*, cons. 7 à 11.

²⁴ Décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012 précitée, cons. 22.

²⁵ Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 précitée, cons. 18.

législateur en application du principe de précaution. Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que le grief tiré de la méconnaissance du principe de précaution était « *en tout état de cause inopérant* » (cons. 20), sans même avoir à se prononcer sur la question de savoir si l'article 5 de la Charte de l'environnement institue ou non un droit ou une liberté que la Constitution garantit dont la méconnaissance pourrait être invoquée à l'appui d'une QPC. Cette question demeure donc réservée.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a écarté comme inopérants l'ensemble des griefs de la société requérante tirés de la méconnaissance des principes consacrés par les articles 5 et 6 de la Charte de l'environnement.

En conclusion, le Conseil constitutionnel a déclaré les articles 1^{er} et 3 de la loi du 13 juillet 2011 conformes à la Constitution.