

« Précipitation n'est pas raison » ou le droit à l'épreuve du gaz de schiste

Période : septembre 2011 à décembre 2011

Nathalie HERVÉ-FOURNEREAU

CNRS – IODE UMR 6262 CNRS – Rennes

Mots clés : **Droit, Droit de l'eau, Droit minier, Évaluation des risques, Exploitation d'hydrocarbures non conventionnels, Fracturation hydraulique, Gaz de schiste, Information et participation, Permis d'exploration**

« *La cause de mal juger est l'inconsidération qu'on appelle autrement précipitation* ». L'analyse de la mise sur l'agenda de la question du gaz de schiste reflète fidèlement cette maxime de Bossuet. La médiatisation des préoccupations du public à l'encontre de cette ressource minière contraint le gouvernement à réagir. Adoptée dans l'urgence, la loi 2011/835 « *visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique*⁽¹⁾ » se prête à de vives discussions. Elle dynamise la vigilance des associations qui surveillent sa mise en œuvre. Elle nourrit l'insatisfaction de l'industrie pétrolière et gazière qui se mobilise pour démontrer la robustesse des techniques utilisées. Cette loi « *de circonstance* » invite à s'interroger sur l'articulation imparfaite des dispositifs juridiques et sur leur capacité à prévenir et réduire les risques résultant de l'exploration et l'exploitation de ces hydrocarbures non conventionnels. De récentes publications présentent un éclairage de la mise à l'épreuve du droit. De visée différente, elles permettent de mesurer la variété des intérêts socio-économiques et écologiques en jeu et la variabilité de leur impact sur l'encadrement juridique de l'évaluation et la gestion des risques.

Exploration des hydrocarbures de schiste : le régime juridique de la fracturation hydraulique en question

Martor B, Chétrit R, Baylocq P. Environnement et développement durable. 2011 ; 11, étude 12. Revue Jurisclasseur. LexisNexis.

Résumé

Cette contribution, se focalise sur la technique de fracturation hydraulique et son encadrement juridique. Les auteurs estiment que les critiques concernant cette technique révèlent « *un manque d'informations éclairées* ». Destinées à « *fissurer la roche mère non poreuse pour permettre la libération et l'extraction de modèles d'hydrocarbures qui s'y trouvent emprisonnés* », les techniques de forage horizontal et de fracturation hydraulique ne sont, pour ces auteurs citant le rapport provisoire sur les hydrocarbures de roche mère remis au gouvernement en avril 2011, ni « *nouvelles, ni exceptionnelles* ». Selon eux, la fracturation hydraulique « *est maîtrisée et opérée par les opérateurs pétroliers et gaziers et leurs sous-traitants* ».

Sur cette base, les auteurs considèrent que le cadre juridique préexistant à la loi 2011/835, qui interdit la fracturation hydraulique, offre des « *garanties indéniables qui ont permis jusqu'à présent d'éviter tout incident sur le territoire français* ».

Dans un premier temps, ils exposent la **réglementation applicable**. Ils expliquent que la fracturation hydraulique nécessite le recours à des additifs dans les fluides de stimulation composés à 95 % d'eau, et à plus de 4,5 % de sable. Ils soulignent que la plupart de ces derniers sont utilisés dans les produits agroalimentaires ou domestiques. En outre, le règlement 2006/1907/CE REACH permet un contrôle desdits produits utilisés. Les auteurs expliquent ensuite que les opérations de fracturation hydraulique sont très

encadrées au niveau des méthodes de construction des puits. Ils estiment que la fracturation hydraulique « *est réalisée (...) sans risque pour les zones aquifères grâce à la cimentation des puits (...) dont les méthodes de construction sont (...) maîtrisées depuis de nombreuses années par l'industrie* ». Si les auteurs concèdent que le règlement général des industries extractives « *peut être précisé (...) et dans son ensemble modernisé* », ils observent qu'une « *vingtaine de fracturations hydrauliques sur le territoire français pour des hydrocarbures conventionnels* » ont été réalisées, « *sans qu'aucun incident majeur n'ait été rapporté* ». Concernant la protection de l'eau, ils indiquent que la fracturation hydraulique exige l'utilisation de 10 000 à 20 000 m³ d'eau dont la majorité est issue de « *sources souterraines situées à plus de 1500 mètres et impropres à la consommation* ». Ils précisent que la déclaration d'ouverture de travaux comporte un document indiquant les incidences sur l'eau et le programme de forage soumis pour validation à la Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) prévoit des éléments propres à assurer la protection des aquifères.

Dans un second temps, ils s'interrogent sur la divulgation des informations⁽²⁾ sur la fracturation hydraulique. À propos des informations communiquées à l'Administration, les auteurs mentionnent la possibilité pour l'entreprise de présenter une demande motivée de confidentialité lors des demandes de permis exclusif de recherche, de la communication du programme de forage et des demandes de concession d'exploitation. Ils rappellent ce qui ne relève pas du secret industriel et commercial (dénomination de la substance...). Ils précisent les modalités d'appréciation de l'administration et s'interrogent sur l'échange d'informations entre les autorités nationales et européennes. Vis-à-vis de l'information du public,

ils soulignent que l'autorité administrative ne peut rejeter la demande d'information relative aux émissions de substances dans l'environnement. En conclusion, ils reconnaissent que la technique de fracturation hydraulique « doit être précisée » et considèrent que « l'interdiction d'expérimentations impliquant la mise en œuvre de cette technique sur le territoire français n'a aucun sens ». Ils parient sur les travaux de la Commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation instituée par la loi 2011/835 pour assurer « l'avenir d'une exploitation encadrée des ressources de notre sous-sol à l'instar de nombreux autres pays européens ».

Commentaire

L'interdiction de la technique de fracturation hydraulique par la loi 2011/835 repose sur un « manque d'informations éclairées ». Sur le fondement de ce postulat, les auteurs s'emploient à démontrer que l'encadrement juridique, préexistant à la loi 2011/835, concernant les modes d'exploration et d'exploitation des ressources minières, dont fait partie le gaz de schiste, présente des « garanties indéniables ». Opter pour une analyse juridico-technique de la question de fracturation hydraulique constitue un choix opportun. Toutefois, leur plaidoyer pour cette technique les conduit à laisser dans l'ombre des données propres à la compréhension des controverses sous-tendues par la loi 2011/835. La question de la migration dans les nappes phréatiques des additifs utilisés par cette technique constitue l'une des préoccupations comme l'illustre l'enquête diligentée par l'Agence américaine de l'environnement dans le Wyoming en 2011; il aurait été judicieux d'apprécier cela sous l'angle d'une approche juridique comparée France/Usa. De même, les auteurs semblent laisser penser que l'absence d'incident majeur lors de l'utilisation de la technique de fracturation pour les hydrocarbures conventionnels démontre que cela pourrait donc être le cas pour le gaz de schiste. Mais, est-ce le cas? Ils évoquent les éventuelles adaptations de l'encadrement juridique mais restent évasifs à ce sujet. De même, s'ils énumèrent des dispositifs comme Reach, leurs développements restent parfois imprécis comme pour le dispositif échelonné d'enregistrement. Ils ne s'interrogent pas sur les autres impacts environnementaux (climat, air, déchets) ni même sur la problématique de l'évaluation socio-économique de l'exploitation du gaz de schiste. *In fine*, leur postulat de départ les conduit à minorer certains éléments essentiels de la conciliation « durable » des intérêts.

Recherche et exploitation du gaz de schiste : les incertitudes et demi-mesures d'une loi

Billet P. Environnement et développement durable. 2011; 11, étude 11. Revue Jurisclasseur. LexisNexis

Résumé

Dans cet article, l'auteur décrypte le passé, le présent et le futur de la loi 2011/835 « visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique ». Préalablement, il précise le contexte de ce « nouvel Eldorado énergétique ». Ces perspectives conduisent

le gouvernement français en 2010 à délivrer, selon l'auteur, en « toute opacité », des permis exclusifs de recherche. Suite aux contestations des populations à propos des risques générés par l'exploitation du gaz de schiste, un contexte de « fronde » se développe, obligeant le gouvernement à réagir dans la précipitation.

Le premier temps de cette réaction, qualifié par l'auteur du « temps des hésitations », se traduit par un moratoire sur les recherches et de la commande d'une mission d'expertise auprès du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies et du Conseil général de l'environnement et du développement durable. Publié en avril 2011, le rapport provisoire d'expertise expose de « nombreuses insuffisances du droit minier », sans toutefois, comme le souligne l'auteur « remettre en cause le principe même de l'exploitation de ces gaz ». À l'initiative d'une mission d'information sur le sujet, l'Assemblée nationale dissimule mal ses oppositions internes.

L'auteur démontre ensuite les failles de la loi 2011/835 adoptée selon la procédure⁽³⁾ accélérée. Au vu des précédents débats, il considère qu'il s'agit d'une « loi de compromis », qui, si elle pose le principe de l'interdiction de l'hydrofracturation, n'interdit pas son expérimentation. Ainsi, l'institution par la loi de la Commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation des techniques d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux aura pour objet d'évaluer « les risques environnementaux liés aux techniques de fracturation hydraulique et aux techniques alternatives ». En écho aux revendications de transparence, la loi 2011/835 prévoit que la commission « émet un avis public sur les conditions de mise en œuvre des expérimentations réalisées à seules fins de recherche scientifique sous contrôle public ». Par contre, comme le constate l'auteur, la loi « reste muette » sur la question de la protection du secret industriel et commercial arguée par les entreprises à propos des produits injectées. De même, elle ne remet pas en question les insuffisances du droit minier en termes de participation du public. Enfin, l'auteur considère que la loi laisse en suspens la question de l'indemnisation des titulaires de permis exclusifs de recherche du fait de leur abrogation législative.

L'auteur s'interroge sur « l'avenir incertain de la loi » à l'aune des évolutions du droit, notamment de l'Union européenne. Il indique que les 64 détenteurs des permis exclusifs de recherche doivent remettre au ministère de l'Écologie un rapport « précisant les techniques employées ou envisagées dans le cadre de leurs activités de recherches » (art. 3 de la loi 2011/835) en septembre 2011. Il indique que trois d'entre eux auraient eu un « recours, effectif ou éventuel à des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche », situation imposant l'abrogation de leurs permis. Enfin, il s'interroge sur la révision du nouveau Code Minier, qui serait selon l'auteur, « l'occasion de le mettre en adéquation avec les nouveaux impératifs environnementaux ». « Fait rare », il mentionne la discussion d'une nouvelle proposition de loi visant à étendre l'interdiction relative au gaz de schiste à l'exploration et l'exploitation de tous les hydrocarbures non conventionnels et à soumettre à étude d'impact et enquête publique⁽⁴⁾ la délivrance de permis exclusifs de recherche et l'octroi de concession de mines. En conclusion, l'auteur considère que la question de

l'acceptabilité « *semble être devenue le mot-clef en matière de gaz de schiste* ».

Commentaire

L'auteur offre un décryptage de la loi 2011/835. Il vise à exposer le contexte d'hésitations qui conditionnent son adoption. Il analyse la mobilisation du gouvernement *via* la saisine du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies et du Conseil général de l'environnement et du développement durable et celle menée par l'Assemblée nationale. Il aurait été intéressant de s'interroger sur le choix du gouvernement de confier une mission d'expertise à ces instances. Même si l'urgence peut l'expliquer, rien n'excluait la saisine d'autres instances d'expertise compte tenu des risques sanitaires et environnementaux connus ou non. L'auteur expose de manière argumentée les failles de cette loi 2011/835 tout en insistant sur les imperfections du Code Minier du point de vue de l'information et de la participation du public, mais qui affectent, il importe de souligner, aussi les collectivités territoriales. Il s'interroge à juste titre sur la problématique de l'abrogation des permis exclusifs de recherche ayant recours à la technique de la fracturation. L'auteur envisage l'avenir incertain de cette loi en suggérant de suivre les évolutions possibles du Code Minier et du droit de l'Union européenne.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Les commentateurs de la loi 2011/835 s'accordent pour reconnaître son caractère imparfait. En décembre 2011, contestant l'abrogation de son permis exclusif de recherche, Total sollicite ainsi l'annulation de cette décision devant le Tribunal administratif de Paris. Ladite loi institue une Commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation des techniques d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux qui sera notamment chargée d'évaluer les risques environnementaux liés à ces techniques. Mais quel sera le rôle des instances d'expertise nationales et européennes, sachant que l'agence européenne des produits chimiques est déjà chargée de faire l'état des lieux des produits chimiques utilisés dans la technique de fracturation hydraulique? Quelle évaluation sera faite des risques sanitaires qui ne sont pas explicitement visés par la loi 2011/835. Aussi décriée soit cette loi française, son écho franchit les frontières et mobilise les populations européennes, comme l'illustre la récente manifestation en Bulgarie à l'encontre de l'octroi de permis d'exploration de gisement de gaz de schiste à la société américaine Chevron.

Lexique

- (1) Fracturation hydraulique): technique consistant à « fissurer la roche mère non poreuse pour permettre la libération et l'extraction des molécules d'hydrocarbure qui s'y trouvent emprisonnées » (Rapport provisoire du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies et du Conseil général de l'environnement et du développement durable sur « les hydrocarbures de roche-mère en France » (avril 2011). La loi 2011/835 ne définit pas la technique de fracturation hydraulique.
- (2) Information environnementale: en vertu de l'article 2 de la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, l'information environnementale est définie comme « toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant: - a) l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels (...) ainsi que l'interaction entre ces éléments. - b) les facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, y compris les déchets radioactifs, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement. - c) les mesures (y compris les mesures administratives) telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords environnementaux et les activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a et b, ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments. (...). f) L'état de la santé humaine, la sécurité, y compris le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire et les conditions de vie des personnes, les sites culturels (...). JOCE L 41 du 14/2/2003. Transposition en France à l'article 124-2 du code de l'environnement.
- (3) Procédure législative accélérée: conformément à l'article 45 de la Constitution française, le gouvernement peut décider l'adoption de la loi selon la procédure accélérée dès lors que les conférences des présidents des assemblées ne s'y soient conjointement pas opposées. Dans cette hypothèse, une seule lecture par chacune des deux assemblées sera requise.
- (4) Enquête publique (relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement): constitue une procédure d'information et de participation du public « précédant la réalisation d'aménagements, d'ouvrages et de travaux exécutés par des personnes publiques ou privés, qui en raison de leur nature, de leur consistance ou du caractère des zones concernées, (...) sont susceptibles d'affecter l'environnement » (L 123-1 Code de l'Environnement). La liste de ces catégories d'opérations et des seuils et critères techniques est établie par décrets en Conseil d'État. L'objet de l'enquête publique est « d'informer le public et de recueillir ses appréciations, suggestions et contre-propositions (...) pour permettre à l'autorité compétente de disposer de tous les éléments nécessaires à son information » (L 123-3 Code de l'Environnement). Le nouveau Code Minier opère un

renvoi à ces dispositions du code de l'environnement pour l'instruction des demandes d'autorisation de recherches (L 124-4), les demandes concessions (L 133-11) portant sur des substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L 111-1 et les permis d'exploitation (L 134-10). Par contre, l'instruction des permis exclusif de recherche ne comporte pas d'enquête publique (L 122-3).

Publications de référence

Billet P. Gaz de schiste : l'interdiction du recours à la fracturation hydraulique. Bulletin de droit de l'environnement industriel. 2011; 35: 37-43

Billet P. Le nouveau Code Minier et l'exploitation du gaz de schiste. JCPA. 2011; 2168

Martor B. et Chétrit R. Réflexions sur le régime d'exploration des hydrocarbures à l'occasion du débat relatif aux gaz et huiles de schiste. JCPA. 2011; 2195

Battelier P. et Sauvé L. La mobilisation des citoyens autour du gaz de schiste au Québec : les leçons à tirer. Gestion. 2011/2; 36: 49-58

Baginski W. Shale gas in Poland: the legal framework for granting concessions for prospecting and exploration of hydrocarbons. Energy Law Journal. 2011; 32:145 - 155

McKay LK, Johnson RH, Salita LA. Science and the reasonable development of Marcellus shale natural gas resources in Pennsylvania and New York. Energy Law Journal. 2011; 32: 125-143

Schepper B, Handal L, Hébert P. Gaz de schiste : une filière écologique et profitable pour le Québec ? Note socio-économique. Février 2011, Institut de recherche et d'informations socio-économiques, 12 p.

Revue de la littérature

Ineris. Note succincte sur la technologie d'extraction des gaz de schiste, 10/2/ 2011, 2 p.

Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies et du Conseil général de l'environnement et du développement durable, Les hydrocarbures de roche-mère en France, rapport provisoire, avril 2011, 56 p.

Centre d'analyse stratégique : Les gaz non conventionnels : une révolution énergétique nord-américaine non sans conséquences pour l'Europe, La note d'analyse n° 125, mars 2011, 12 p

Gonnot FM, Martin P. Rapport d'information sur les gaz et huile de schiste. Assemblée nationale n° 3517, 8 juin 2011

Rapport d'ambassade de France à Washington, mission pour la science et la technologie, Marty G, L'exploitation des gaz de schistes, entre promesses économiques et conséquences environnementales, juillet 2011, 39 p.

<http://www.ambafrance-us.org>

Gossement A. « Droit minier et droit de l'environnement : éléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public », Rapport remis au ministre de l'Écologie, du développement durable, des transports et du logement, octobre 2011, 372 p.

Environmental Protection Agency (USA), Draft « Investigation of ground water contamination near Pavillion, Wyoming, December 2011, 121 p. www.epa.gov

Ministère des ressources naturelles et Faune « Le développement du gaz de schiste au Québec », document technique septembre 2010, 30 p.

Bureau des audiences publiques sur l'environnement « Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec », rapport d'enquête et d'audience publique, février 2011, rapport n°273.

Ridley M. The shale gas shock, The global warming policy foundation. 2011, 36 p. ISBN : 978-0-9566875-2-4.

Mots clés utilisés pour la recherche bibliographique

Droit de l'environnement, Droit minier, Eaux souterraines, Fracturation hydraulique, Gaz de schiste, Hydrocarbures non conventionnels, Risques environnementaux et sanitaires.