

Analyse de la décision du Conseil constitutionnel sur la fracturation hydraulique

Fabien Grech

Dans sa décision n° 2013-346, le Conseil constitutionnel a rejeté les griefs invoqués par la société Schuepbach Energy contre l'avis du Conseil d'État qui interdisait les forages utilisant la technologie de la fracturation hydraulique pour l'extraction de gaz de schiste. Les Sages ont jugé que les dispositions étaient conformes à la Constitution, fermant définitivement la porte à l'exploration et l'exploitation du gaz de schiste en l'état des seules techniques y afférentes connues.

Interdites par la loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011, l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique (dont le fameux gaz de schiste) allaient connaître quelques remous. Peu après l'alternance du 6 mai 2012, une possible reconsidération de la question de l'exploitation du gaz de schiste avait été évoquée, notamment par le ministre du Redressement productif, dans un contexte d'augmentation sensible des prix du gaz. Le rapport Gallois sur la compétitivité du 5 novembre 2012 plaidait même en faveur du gaz de schiste, en raison de sa présence en grande quantité sur le territoire français. La ministre de l'Écologie avait refusé toute réouverture du dossier au nom de la protection de l'environnement, ce que le président de la République confirma dès la fin 2012 dans le cadre de la Conférence environnementale.

Ce sont ces différents enjeux que l'on retrouve exprimés en termes juridiques dans la décision commentée. Le renvoi au Conseil constitutionnel par le Conseil d'État (CE, 12 juillet 2013, n° 367893) de la QPC posée par la société Schuepbach Energy LLC a en effet renouvelé la question, en laissant planer

la menace d'une censure. Sur les conclusions du rapporteur public Suzanne Von Coester, le Conseil d'État avait estimé notamment que « le moyen tiré de ce qu[e les articles 1^{er} et 3 de la loi du 13 juillet 2011] portent atteinte aux principes constitutionnels dont la méconnaissance est invoquée soulève une question présentant un caractère sérieux ». C'est dans ces conditions controversées, et alors que le Conseil n'avait pas été saisi d'un contrôle de la loi a priori, que les Sages ont eu à trancher la question. Rejetant un à un les griefs invoqués, ceux-ci ont jugé que les dispositions précitées étaient conformes à la Constitution, fermant définitivement la porte à l'exploration et l'exploitation du gaz de schiste en l'état des seules techniques y afférentes connues.

La confirmation de l'interdiction du gaz de schiste au nom de la protection de l'environnement

Le Conseil constitutionnel a, dans un premier temps, examiné les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la

loi et de la liberté d'entreprendre, griefs rejetés au terme d'un raisonnement dont la protection de l'environnement se trouve être le pivot. S'agissant d'abord du principe d'égalité devant la loi, les Sages ont repris une jurisprudence classique, inspirée de celle du Conseil d'État pour les actes réglementaires, selon laquelle la loi peut régler de façon différente des situations différentes ou déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, à la seule condition d'un rapport direct avec l'objet de ladite loi (décisions 2009-599 DC du 29 décembre 2009 ; n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010). La différence de traitement alléguée tenait ici à ce que la fracturation hydraulique de la roche était autorisée pour la géothermie, celle-ci présentant beaucoup moins de risques pour l'environnement comme indiqué dans les motifs. Il était dès lors évident que cette différence de traitement de ces deux procédés distincts soit considérée par le Conseil, à l'appui d'une interprétation téléologique de la loi, comme étant « en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit », lequel objet se retrouve donc dans la volonté du « législateur [qui] a entendu prévenir les risques que ce procédé de recherche et d'exploitation des hydrocarbures est susceptible de faire courir à l'environnement ».

Sur le même modèle méthodologique, le Conseil a rappelé le principe et les limitations de la liberté d'entreprendre énoncés par lui dans ses décisions antérieures, avant d'en faire l'application à l'espèce. Sont en effet jugées conformes à la Constitution les limitations à la liberté d'entreprendre qui sont soit liées à des exigences constitutionnelles, soit justifiées par l'intérêt général, et pourvu qu'il n'y ait pas une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif recherché (décisions n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 ; n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001 ; n° 2013-672 QPC du 13 juin 2013). La règle est ici vérifiée, puisque l'interdiction instituée par l'article 1^{er} de la loi est regardée comme justifiée par la « protection de l'environnement » en tant que « but d'intérêt général ». Quant au contrôle de proportionnalité, le Conseil avait à examiner une interdiction « générale et absolue », qui est par définition la plus élevée du panel des restrictions possibles. Pour juger de son caractère non

disproportionné au but poursuivi, il s'est finalement fondé sur « l'état des connaissances et des techniques », c'est-à-dire celles dont on dispose et ne plaident clairement pas en faveur du gaz de schiste, mais aussi celles dont on ne dispose (toujours) pas et qui permettraient une exploration et une exploitation sans risque.

L'inopérance de la Charte de l'environnement

La société requérante avait soulevé deux griefs tirés de la méconnaissance de la Charte de l'environnement, plus précisément son article 5 consacré au principe de précaution et son article 6 imposant la conciliation des politiques publiques avec la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. Le second grief a rapidement été écarté, au motif que l'article 6, n'instituant pas un droit ou une liberté garanti par la Constitution, ne peut être invoqué par la voie de la QPC, à l'instar des objectifs à valeur constitutionnelle (décisions n° 2010-77 QPC du 10 décembre 2010 ; n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011). Si le Conseil a reconnu que les « droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle » (décisions n° 2008-554 DC du 19 juin 2008 ; n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009), encore faut-il qu'il s'agisse effectivement de droits et devoirs, caractère qu'il dénie à cet article 6, alors qu'il l'avait reconnu aux articles 1 à 4 de ladite Charte (décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011).

La position du Conseil constitutionnel sur le premier grief mérite également une attention particulière. Il pourrait a priori apparaître incongru d'invoquer le principe de précaution pour obtenir l'abrogation d'une disposition législative ayant pour objet la protection de l'environnement. C'est que la société requérante estimait que les précautions prises étaient non insuffisantes, mais excessives. En tout état de cause, le Conseil considère de manière quelque peu laconique le moyen inopérant et ce, à notre avis, à un double titre. D'abord, la loi de 2011 se fonde sur le principe de prévention, et non sur le principe de

précaution. On pourrait alors reprocher au requérant d'avoir omis de soulever ce premier moyen, omission qui apparaît en fait comme une impossibilité. En effet, de ces deux principes d'origine législative et codifiés à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, seul le principe de précaution trouve son équivalent à l'article 5 de la Charte, tandis que le principe de prévention, n'ayant qu'une valeur législative, ne saurait par nature être invoqué dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois. Ensuite, dans l'évocation du grief par les

Sages, il semblerait que l'emploi du terme « interdiction pérenne » ne soit pas anodin, en ce qu'il viserait au surplus à souligner sa contradiction avec la loi de 2011 qui, en prévoyant en son article 2 un suivi permettant « d'évaluer les risques environnementaux liés aux techniques de fracturation hydraulique ou aux techniques alternatives », laisse ainsi sous-entendre que l'exploration et l'exploitation du gaz de schiste seraient envisageables pour autant qu'elles soient réalisées par des techniques ne présentant pas (ou peu ?) de risques.

La fracturation hydraulique reste légalement interdite en France

Le Conseil constitutionnel a jugé que la loi du 13 juillet 2011, qui interdit cette technologie, la seule permettant à ce jour d'extraire du gaz ou du pétrole de schiste est conforme à la Constitution. Adoptée après une vive polémique en France contre les gaz de schiste, cette loi a été votée sous le gouvernement précédent et reprise à son compte par la gauche à son retour au pouvoir en 2012.

François Hollande a salué la décision prise le 11 octobre. Cette loi « *avait été votée par la majorité précédente et j'avais toujours dit qu'elle devait continuer à être la règle qui devait prévaloir en matière de gaz de schiste* », a déclaré le chef de l'État. « *Cette loi prévoit uniquement l'interdiction du gaz de schiste par fracturation hydraulique, elle n'empêche pas la recherche dans d'autres domaines. Il était important que le Conseil constitutionnel lui donne maintenant toute sa place et toute son autorité. Cette loi était plusieurs fois contestée, elle est maintenant incontestable* ».

De même, le ministre de l'Écologie, Philippe Martin, s'est félicité du caractère désormais « juridiquement inattaquable » de la loi, lors d'une conférence de presse au ministère. « *C'est une victoire juridique, mais aussi écologique et politique* », a-t-il aussi déclaré, indiquant vouloir « *inscrire cette décision dans un cadre plus large, celui de la transition énergétique* ». Les gaz de schiste sont aussi des énergies fossiles, a souligné le ministre, et « *quelle que soit la technique d'extraction, les brûler c'est davantage de gaz à effet de serre, davantage de réchauffement climatique* ».

Bien accueillie par les organisations écologistes, la décision du Conseil constitutionnel a suscité des appréciations mitigées chez les industriels du pétrole qui réclament la mise en place de la commission sur l'expérimentation, elle aussi prévue par la loi. « *La loi est validée, appliquons la loi, toute la loi* », a déclaré Jean-Louis Schilansky, président de l'UFIP (Union française des industries pétrolières). La loi du 13 juillet 2011 prévoyait en effet la création d'une commission chargée d'évaluer les risques liés à la fracturation hydraulique et aux techniques alternatives. Elle devait aussi estimer les conditions d'éventuelles expérimentations sur l'exploitation des gaz de schiste. Instaurée par un décret de mars 2012, cette commission est censée se réunir deux fois par an, mais le gouvernement n'a toujours pas nommé les 12 des 22 membres qu'il est censé désigner. Le GEP AFTP, qui réunit les professionnels de la filière hydrocarbure en France, a lui aussi préconisé la mise en place d'expérimentations.

La société Schuepbach Energy réclame des indemnités

Quant à la société Schuepbach Energy, qui avait déposé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et fait un recours devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise contre l'abrogation en octobre 2011 de ses permis de recherche d'hydrocarbures à Nant (Aveyron) et Villeneuve-de-Berg (Ardèche), elle entend désormais réclamer des indemnités pour compensation des préjudices subis suite à cette décision.

L'avocat de cette société texane, Marc Fornacciari, développait deux arguments principaux. Selon lui, la loi n'est pas conforme aux principes de précaution et de prévention inscrits dans la Charte de l'environnement, car elle en donne une lecture trop restrictive. « *Il n'existe aucune étude démontrant que la fracturation hydraulique présente le moindre risque* », plaide-t-il. Le Conseil constitutionnel a estimé que ce grief ne pouvait être retenu dans le cas d'une « interdiction pérenne », comme c'est le cas pour la fracturation hydraulique. « *Le législateur a entendu prévenir les risques que ce procédé de recherche et d'exploitation des hydrocarbures est susceptible de faire courir à l'environnement* », écrivent les Sages dans leur compte rendu. Second argument invoqué : la loi ne respecterait pas le principe d'égalité, car la fracturation hydraulique reste autorisée pour la géothermie. Ce motif a lui aussi été rejeté par le Conseil constitutionnel, pour qui cette technologie utilisée « *pour stimuler la circulation de l'eau dans les réservoirs géothermiques ne présente pas les mêmes risques pour l'environnement* ». Le Conseil juge ainsi justifiée, du fait de « *la différence de traitement entre les deux procédés de fracturation hydraulique de la roche* », l'existence de dispositions spécifiques pour la recherche d'hydrocarbures.

La confirmation de l'abrogation des permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures

Le requérant avait enfin invoqué le grief tiré de ce que l'abrogation des permis exclusifs de recherche, délivrés au cours de l'année 2010, portait atteinte au droit de propriété et au droit au respect des situations légalement acquises. Sur le premier point, le Conseil a répondu sans surprise que « *les autorisations de recherche minière accordées dans des périmètres définis et pour une durée limitée par l'autorité administrative ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété* ». Cette analyse corrobore le Code minier qui prévoit notamment que ces permis, par ailleurs distincts des autorisations d'occupation (article 71), peuvent être retirés dans plusieurs cas (article 119-1). Ce sont donc des servitudes, exclusives des droits des propriétaires garantis par les articles 111 à 113 du même code. Par conséquent, le Conseil n'avait même pas à se pencher sur la question de savoir si les atteintes portées au droit de propriété sont justifiées par

un motif d'intérêt général et proportionnées au but poursuivi.

Pour finir, c'est après une analyse du régime abrogatif des permis institué par l'article 3 et tiré de l'interdiction générale posé à l'article 1 de la loi de 2011, que le Conseil constitutionnel en a conclu qu'il n'était pas porté atteinte à une « situation légalement acquise ». On peut voir dans ce standard une forme d'application du principe de sécurité juridique, mais il échet de rappeler que celui-ci n'a pas en soi de valeur constitutionnelle, du moins pour le moment. Ceci étant, alors que le caractère rétroactif ou non d'une loi est un élément essentiel dans le travail d'appréciation par le juge d'une atteinte ou non à une situation légalement acquise (décisions n°2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010 ; n°2010-78 QPC du 10 décembre 2010), la question ne se posait pas en l'espèce, s'agissant d'une simple abrogation, laquelle ne vaut que pour l'avenir. Ce procédé était en tout état de cause le seul envisageable, dans la mesure où un retrait (juridiquement rétroactif) des permis n'aurait pu avoir aucun effet matériel dans le passé.