



HAL
open science

Renouveau des mines et réforme du code minier

Louis Fontenelle (de)

► **To cite this version:**

Louis Fontenelle (de). Renouveau des mines et réforme du code minier. Sébastien Chailleux; Sylvain Le Berre; Yann Gunzburger. Ressources minérales et transitions, Trajectoires politiques du sous-sol français au 21ème siècle, 38, Peter Lang Verlag, 2022, EcoPolis, 9782875745330. hal-03850711

HAL Id: hal-03850711

<https://hal.science/hal-03850711>

Submitted on 29 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chapitre 2

Renouveau des mines et réforme du code minier

LOUIS DE FONTENELLE

UMR TREE, CNRS, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 64012 Pau cedex, France

Introduction

Quelle drôle d'idée que la propriété immobilière emporte par ce seul titre la possession du sol mais aussi de ce qu'il y a dessus et ce qu'il y a dessous. De quoi susciter les fantasmes les plus fous : sommes-nous assis sur une montagne d'or, un trésor, une cité antique ? Le fantasma vient de ce que nous ne voyons pas. De ce que nous imaginons de ce qui pourrait exister.

Depuis longtemps, l'article 552 du code civil dispose bien que « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». Le propriétaire terrien est donc propriétaire du tréfonds, il a le droit d'en jouir, d'en user, d'en tirer profit. Pour autant ce droit de propriété connaît quelques cadres bien définis, qui en réglementent l'usage et en limitent l'effectivité. Déjà, la propriété du sous-sol n'est pas illimitée. Certes le propriétaire peut « faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir » mais dans la limite « des modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ». Le sous-sol a en effet toujours connu des concurrences d'usages et d'appropriation de ce qu'il contient. Les mines apparaissent donc comme une limite directe à ce droit pourtant « inviolable et sacré » (Article 17 DDHC) qu'est le droit de propriété. En effet, le propriétaire d'un terrain, n'est pas propriétaire des ressources minières qui s'y trouvent.

Déjà il convient de préciser ce que l'on entend par la notion de « mines » d'un point de vue juridique. Le code minier vise tous les « gîtes », au sens géologique, contenant des substances minérales ou fossiles. S'appliquent ensuite deux principaux régimes juridiques, le régime légal des mines ou le régime des carrières, déterminées par la seule nature des substances. Par principe, les substances relevant du régime légal des mines sont visées par l'article LIII-1 du code minier. Autrement dit, c'est le Parlement ou, éventuellement, le Gouvernement par le biais d'une ordonnance (si le Parlement l'y habilite), qui peut modifier cette liste. Toutes les autres substances relèvent par conséquent du régime des carrières.

Ce point précisé, il faut aussi dire que le droit des mines est un droit très réglementé.

La majeure partie des règles est contenue dans le code minier, un code, au sens juridique du terme, se comprenant comme une compilation de texte, un recueil des diverses lois, divers règlements au sein d'un ouvrage unique. Le code minier actuel comprend par ailleurs des dispositions propres au stockage souterrain, notamment de gaz, et aux activités géothermiques. Les mines ne sont pas seulement visées par le code minier, mais plus largement

par le droit du sous-sol qui se conçoit comme l'ensemble des normes juridiques qui intéresse le tréfonds. Il existe ainsi une multitude de règles éparses dans des codes (le code de l'environnement par exemple, ou le code de l'urbanisme), des lois, des règlements, des normes internationales (comme, par exemple, le droit de l'Union européenne). Le code minier réglemente cependant une part importante des activités extractives ou d'usages du sous-sol. Autrement dit, l'activité minière est principalement réglementée par le code minier, mais l'est aussi par d'autres textes, français ou internationaux. Cette logique de « silos normatifs » s'explique notamment par l'interpénétration des ordres juridiques (internationaux, européens, français) et donc la diversité des politiques publiques à l'œuvre (protection de l'environnement, relance industrielle etc.) et par la diversité des matières extraites (énergétiques ou minérales) et de ce à quoi on les destine. Il y a là une illustration topique de la difficulté croissante de compiler dans un seul recueil, les règles de droit intéressant une activité en particulier.

En l'occurrence, si la codification minière est tardive, la première date de 1956, la seconde de 2011, la législation minière, c'est-à-dire les règles, en tant que telles, n'ont pas fait l'objet d'une révision d'ensemble depuis le début du 19^{ème} siècle. Autrement dit, l'esprit et le contenu de la législation minière ont très peu évolué. Les deux moments de codification de 1956 et 2011 ont été opérés à « droit constant » : le texte n'a pas subi de modifications de fond mais a été recomposé dans sa structure. Bien évidemment, de nombreuses modifications ont été opérées, le code minier a connu des modifications ou des ajouts, parfois importants, comme par exemple les dispositions concernant la participation du public (Loi n° 2012-1460), ou celles concernant la sécurité des opérations pétrolières et gazières (Loi n° 2015-1567 du 2 décembre 2015), ou encore celle relative à la fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures (Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017). Le nombre et le contenu des actes réglementaires d'application des dispositions législatives ont également évolués avec le temps. Mais, bien que nombreuses, ces modifications législatives ou réglementaires n'ont jamais affecté l'économie générale de la législation minière.

Alors, on pourrait d'ores et déjà être tenté de dire que cette pérennité n'est pas un défaut, qu'il n'est pas nécessaire que tout change, que certaines législations ont été si bien conçues qu'il n'est pas nécessaire d'en modifier l'économie. Autrement dit, la persistance de la législation minière serait le témoin de sa bonne conception.

Cependant, le temps et la pratique ont révélé certaines inadaptations de l'antique législation. Déjà parce que le monde minier a changé, on n'extrait plus autant qu'on extrayait autrefois, les usages du sous-sol ont été modifiés, désormais on stocke du gaz, du CO₂, des déchets nucléaires (Boissier, 2012), on extrait des matériaux critiques (Galín, 2016). Mais aussi parce que l'environnement a changé, le citoyen, les collectivités territoriales, les associations revendiquent d'être pris en compte dans la définition de la politique minière. Enfin parce que tout cela participe d'une réflexion plus générale sur l'enjeu du sous-sol dans l'objectif de la transition énergétique et environnementale.

Pour adapter le code minier aux enjeux contemporains les tentatives ont été nombreuses, depuis les années 2000, sans jamais qu'aboutisse la réforme espérée. La première étape, engagée en 2009, conduisit à ce que sur le fondement d'une habilitation législative, le Gouvernement crée la partie législative du code minier, par ordonnance. Cette ordonnance, tardivement ratifiée, six ans plus tard, par la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017, ne procéda toutefois qu'à la renumérotation des articles de la partie législative du code minier, sans modifier le fond. S'ensuivirent deux rapports : l'un remis le 14 octobre 2011, à la demande de la ministre de

l'écologie de l'époque, Nathalie Kosciusko-Morizet, dont la rédaction fut confiée à l'avocat Arnaud Gossement, sur l'avenir du droit minier ; l'autre, remis le 10 décembre 2013, aux ministres de l'écologie (Philippe Martin) et de l'économie (Arnaud Montebourg), dont la rédaction fut confiée à un groupe de travail sur la réforme du code minier présidé par Thierry Tuot, ce rapport comprenant un projet de loi. Mais aucun de ces rapports ne donna lieu à la réforme attendue, si ce n'est une amorce de consultation publique sur un projet de loi en 2015 mais qui n'entraîna aucune suite. Les parlementaires tentèrent de la relancer, notamment par le biais d'une proposition de loi déposée le 21 novembre 2016, notamment par le député Jean-Paul Chanteguet, portant adaptation du code minier au droit de l'environnement. Ce texte ne sera débattu qu'en première lecture à l'Assemblée nationale.

Depuis cette date, la France s'est, d'une part, dotée d'une ordonnance pour permettre l'exploration et l'exploitation de l'énergie géothermique, sur le fondement de l'article 67 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018, d'autre part, a complété et modifié son arsenal réglementaire (décret n° 2018-511 du 26 juin 2018 pris pour l'application de l'article L. 132-12-1 du code minier aux concessions de mines d'hydrocarbures ; décret n° 2018-62 du 2 février 2018 portant application de l'article L. 611-33 du code minier ; décret n° 2017-32 du 12 janvier 2017 pris pour l'application de l'article L. 132-15-1 du code minier ; décret n° 2016-835 du 24 juin 2016 relatif à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 164-1-1 du code minier et portant diverses dispositions en matière de géothermie), mais aucune révision d'ensemble n'a été opérée.

Le gouvernement semble pourtant déterminé à mener à bien cette réforme. Ainsi, en septembre 2019, a-t-il d'abord relancé une concertation avec les « parties prenantes » (sans que le périmètre exact de cette concertation ait été rendue publique) sur le projet de réforme et annoncé trois textes : un projet de loi, une ordonnance qui portera sur les adaptations techniques de la réforme et, enfin, une réforme de la fiscalité à travers le projet de loi de finances pour 2021. Le projet de loi, et l'habilitation qu'il contient, a bel et bien été mis à la consultation publique. Mais, en début d'année 2021, le Gouvernement a finalement plutôt opté pour une insertion de la réforme du code minier dans le « projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets », l'idée étant que la loi n'établisse que quelques dispositions relatives à la protection de l'environnement et renvoie, par le biais d'un article d'habilitation, le soin au gouvernement de prendre l'essentiel des dispositions portant réforme du code minier.

Cette relance repose sur une conviction du Gouvernement du potentiel de la filière, notamment sur l'émergence de nouveaux projets en métropole et en outre-mer – particulièrement en Guyane – principalement sur l'or, le tungstène et l'antimoine.

Ici, l'objet des développements ne sera pas d'analyser le contenu précis de cette réforme, mais de comprendre, d'un point de vue juridique, les éléments de blocage et les enjeux, auxquels cette réforme sera peut-être une première réponse. Autrement dit, l'objectif est de se situer dans le temps long, pour comprendre les racines du droit minier explicatives des difficultés contemporaines à faire évoluer le modèle et à en réguler la complexité.

La persistance d'un ancien modèle minier français

Le sous-sol est le lieu de nombreuses mythologies, dans toutes les cultures : les Champs-Élysées, la Caverne. Les mythes et aventures souterrains ont leur littérature, dont Jules Verne est, pour l'occident, encore l'un des principaux protagonistes. Les mines, elles-mêmes, ont fait naître un imaginaire littéraire et mythologique, du chercheur d'or, du mineur prolétaire, des

paysages détruits, de l'exploitation et des luttes, de la richesse et du pouvoir, du danger et du courage (Absi, 2004). L'encadrement d'un lieu aussi mythique que le sous-sol et d'une activité aussi mythique que les mines, ne pouvait sans doute donner lieu qu'à un encadrement juridique assis lui aussi sur un mythe.

Ce mythe du droit minier tient à un principe introuvable dans les textes eux-mêmes mais qui pourtant préside à la philosophie même de l'ensemble de ce droit : l'idée que les mines sont le patrimoine commun de la nation, principe qui a irrigué la construction du modèle minier français, dont les caractéristiques séculaires sont encore tangibles aujourd'hui.

Le mythe fondateur : « les mines sont le patrimoine commun de la nation »

Le droit n'est que le reflet d'une histoire, en l'occurrence, le droit minier n'est pas l'histoire compilée de textes additionnés au cours du temps, mais le reflet original d'un temps et de valeurs anciennes en matière d'exploitation des richesses du sous-sol.

Ce qui nous intéresse ici, c'est la racine historique du principe selon lequel « les mines sont le patrimoine commun de la nation » qui n'a pour l'heure pas d'attache textuelle mais participe de qu'on pourrait appeler l'esprit de l'ensemble de la législation minière.

Nous le disions, la législation minière date de longtemps, c'est un fait historique. Le modèle minier français apparaît avant la Révolution dans le cadre d'un « processus de long terme », antérieur à la loi de 1810 et dont on peut trouver racine au 18^{ème} siècle (Le Roux, 2020). En effet, durant l'Ancien régime, pour des raisons tenant au souci de voir se développer l'industrie minière et pour éviter une certaine « anarchie » dans l'exploitation des mines, se met en place le principe de la concession, notamment avec l'arrêt du Conseil du 14 janvier 1744 (Troly, 2008).

La première grande loi postrévolutionnaire est celle du 28 juillet 1791 qui confirme la mise en place du principe des concessions. Ce principe va être durablement consacré, sous l'ère Napoléonienne, d'abord à travers le code civil, qui, dès 1804, confirme la limitation du principe de la propriété privée par l'exception des mines, mais aussi, bien sûr, avec la grande loi minière de 1810 qui établit les grandes orientations et dispositions pour l'exploration et l'exploitation des mines et des carrières (Latty, 2008 ; Récy, 1889) qu'on retrouve encore aujourd'hui au sein du code minier, et surtout, qui crée une propriété des mines distincte de la propriété du sol, au prix de grands conflits avec les propriétaires terriens. L'enjeu de cette propriété nouvelle est bien résumé par le Comte Regnaud (Locré, 1828) dans l'exposé des motifs de la législation nouvelle et dont il est utile faire l'intégrale citation :

La propriété du fonds est distinguée de celle de la superficie ; jusqu'à la concession, le fonds qui renferme la mine est un bien non affecté de propriété ; la concession en fait une propriété naissante et nouvelle, qu'elle crée et non plus une jouissance temporaire et révocable ; cette propriété créée au profit du concessionnaire est une propriété parfaite ; à ce titre, elle a les mêmes attributs que toutes les autres propriétés, et est pleinement régie comme elles par le droit commun que le Code Civil établit. C'est en ce sens qu'il faut entendre désormais les expressions, concessions, concessionnaires – Ce système ne blesse point ce principe de l'article 552 du Code civil que la propriété du sol emporte celle du dessous attendu que le droit du propriétaire du dessus sur le dessous qui recèle une mine est purement éventuel et n'a de consistance que par la concession. L'intérêt public, qui ne permet pas d'abandonner à discrétion les mines au propriétaire de la surface, l'exige ainsi – Toutefois le propriétaire

de la surface a le droit de l'exploiter et de la cultiver comme il lui plaît : une concession n'est nécessaire que pour l'exploiter en mine – Néanmoins pour concilier ce principe celui qui fera de la mine conférée une propriété nouvelle, le concessionnaire, s'il n'est pas propriétaire du dessus, payera à ce dernier une redevance qui représentera ses droits sur le dessous, et lui en tiendra lieu.

Cette citation est riche d'enseignement car on y comprend que :

- Les mines ne sont pas la propriété du propriétaire du sol – elles sont une « res nullius », c'est-à-dire une chose sans maître, « qui n'est pas encore ou qui n'est plus appropriée, mais qui est susceptibles de l'être » (Cornu, 2018) ;
- Les mines deviennent une nouvelle propriété, celle du concessionnaire, à compter du moment où l'État le décide ;
- Le propriétaire terrien doit percevoir une indemnité en compensation du préjudice qu'il subit du fait de la servitude (définition) qui lui est éventuellement imposée.

C'est en ce sens que l'on peut comprendre les mines comme étant « le patrimoine commun de la nation », ce qui incarne le modèle français.

Cette conception n'est pas tout à fait originale, mais correspond à l'une des trois grandes conceptions du droit minier. En effet, comme le décrivait déjà dans son cours de législation des mines de 1881 Etienne Dupond, il existe trois systèmes principaux d'organisation de la propriété des mines :

- Le droit d'accession, ou le propriétaire du sol est propriétaire du tréfonds et de ses richesses. Dans ce système « la propriété de la mine est une dépendance de la propriété du sol ; elle en est l'accessoire »
- Le droit domanial, dans ce cas les ressources minières sont la propriété de l'État. « Les mines appartiennent en propre à l'État qui les exploite lui-même, ou qui les afferme ou les vend au plus offrant ».
- Le droit régalien, où la mine est un « res nullius » dont l'État détermine les conditions d'exploitation, et qui se conçoit dans l'attribution pour l'État « 1° de régler la destination de la propriété souterraine ou, en d'autres termes, de conférer le privilège de l'exploiter aux personnes qui peuvent le mieux la mettre en valeur 2° d'en surveiller l'exploitation, dans ses rapports avec l'ordre public, avec la conservation du sol et avec la sûreté des ouvriers mineurs 3° de percevoir un certain tribut sur les produits qu'on obtient en l'exploitant ».

La plupart du temps, les États ont une législation minière complexe, comme le système américain dans lequel le principe est le droit d'accession, sauf dans le territoire de certains États fédérés et de certains peuples autochtones (Ali, 2003).

La législation minière française, à cet égard, relèverait plutôt du droit régalien, mais l'encadrement de l'activité est tel qu'il s'est inscrit dans la mythologie juridique française l'idée que les mines « sont le patrimoine commun de la nation », s'approchant ainsi d'une conception domaniale de la mine. On trouve souvent cette référence dans les rapports et les débats parlementaires. Le consensus étant autour de l'idée que l'État est loisible de gérer et valoriser les ressources minières dans l'intérêt général. Cette idée explique les caractéristiques du droit minier français.

Les caractéristiques premières et persistantes du droit minier français

Nous dresserons ici les trois caractéristiques saillantes du droit minier français qui sont les suivantes.

Mines et puissance de l'État

La puissance publique est d'abord symbolique. Cette manifestation de la puissance se trouve incarnée dans l'influent et prestigieux corps des mines (Garçon & Belhoste, 2012). Ce grand corps de l'État date de la fin du 18^{ème} siècle et accompagne le développement de la politique, de la réglementation et de l'ingénierie des mines françaises. Ce corps existe toujours et n'a perdu ni sa dénomination, ni son lustre, bien qu'aujourd'hui son domaine de compétences se soit largement affranchi des mines.

Cette puissance publique est cependant particulièrement révélée par les prérogatives que l'État confie à celles des personnes qui obtiendront le droit d'explorer ou d'exploiter les ressources minières.

Premièrement, le titre minier donne la possibilité à son titulaire d'explorer et d'exploiter les matériaux situés sur des terrains qui ne lui appartiennent pas. Ainsi, l'explorateur ou le concessionnaire peuvent être autorisés, par l'autorité administrative, à occuper les terrains nécessaires à l'exploitation de leurs mines et aux installations indispensables. Ces servitudes, attentatoires au droit de propriété, se justifient par l'utilité publique de l'activité.

Deuxièmement, l'octroi d'un titre minier confère une exclusivité, dans un périmètre territorial délimité, à l'explorateur ou au concessionnaire dans l'exploration ou l'exploitation de la substance visée, à l'exclusion donc de toutes autres personnes, y compris propriétaires de la surface. Le titulaire est donc protégé de toute concurrence. Au surplus, le titulaire d'un permis exclusif de recherches peut seul obtenir le droit d'exploiter l'objet de ses recherches, cette exclusivité ne signifiant pas toutefois l'automatisme de ce droit, l'opérateur restant tenu de se soumettre au respect des conditions générales et spécifiques d'exploitation définies par l'administration.

Troisièmement, la puissance publique est révélée par une autre servitude qu'elle fait peser sur les tiers : le risque de l'activité. En effet, en autorisant le titulaire d'un titre minier à opérer des travaux d'exploration ou d'exploitation, l'État fait naître un risque pour les tiers. Risque qu'il encadre en veillant dans le cadre des arrêtés préfectoraux d'ouverture des travaux et de la police des mines à ce que l'explorateur ou l'exploitant ait bien fait preuve des mesures qu'il prend et entend prendre pour limiter le risque pour les biens ou les personnes, afin d'éviter tous désordres, nuisances ou accidents ; mais aussi, dans le cadre de l'après-mine par des règles visant à anticiper et limiter les risques (démolition des installations, remise en état des terrains, ennoyage des galeries). Cette servitude du risque faisant aussi naître comme contrepartie une responsabilité particulière et exorbitante, pour l'opérateur d'une part, qui tient à ce que qu'il soit responsable des dommages causés par son activité, sauf dans le cas d'une cause étrangère, sans que cette responsabilité soit limitée au périmètre du titre minier ou à la durée de validité, et, pour l'État d'autre part, en cas de disparition ou de défaillance du responsable, qui est garant de la réparation des dommages causés par l'activité minière.

Mines et contrôle de l'État

Le Conseil d'État le constatait à l'occasion de son avis sur le projet de loi mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures (CE, avis, n° 393503), « l'esprit et la finalité de la législation minière » expliquent l'encadrement contraignant du droit minier et donc les limites particulières que connaissent les activités minières « que ne peut ignorer aucun des opérateurs professionnels avertis ». Ces derniers « sont en effet soumis à un régime d'autorisation préalable, reposant sur un examen individuel de leurs compétences techniques et de leur solidité financière, qui diffère substantiellement des simples autorisations de police auxquelles sont soumises la plupart des autres activités industrielles, qui, sous cette réserve, s'exercent librement ».

En somme, l'édifice repose sur l'idée qu'un opérateur minier doit être titulaire d'autorisations pour exercer des activités d'exploration ou d'exploitation des mines et que cet octroi intervient à l'issue d'une analyse particulièrement poussée de ses capacités à exercer ces activités. Sur cette base, les autorisations nécessaires dépendent de la nature et de la localisation du projet. On peut toutefois distinguer deux grandes étapes communes à l'ensemble des activités minières : Premièrement, il faut être titulaire d'un titre minier, qui aura des dénominations différentes selon les cas, pour les phases de recherche (permis exclusif de recherches, autorisations de recherches, autorisation de prospections préalables...), puis, le cas échéant, d'exploitation (permis d'exploitation, concessions). Deuxièmement, le titulaire du titre minier ne pourra procéder aux travaux de recherche – comme d'exploitation – qu'après déclaration ou autorisation administrative (en fonction de l'importance et de l'incidence des travaux projetés).

La philosophie générale est la suivante :

- Le titre minier est délivré par l'administration uniquement aux particuliers qui possèdent les capacités techniques et financières pour mener à bien les recherches ou l'exploitation en vue desquelles le titre est demandé et les démontrent dans les dossiers de demande de permis qu'ils déposent.
- Le demandeur peut être une personne physique ou morale, française ou étrangère, à la condition toutefois que la société commerciale, titulaire d'une concession, soit constituée sous le régime de la loi française, ou de la loi d'un État membre de l'Union Européenne. L'État peut exploiter lui-même les gisements d'hydrocarbures.
- Le lien qui lie l'État au pétitionnaire est contractuel, pour une durée déterminée par la loi et qui, en principe, est établie pour correspondre au temps nécessaire pour la recherche (la durée initiale maximale du permis est de cinq ans, susceptibles de deux prolongations de cinq ans maximum), et, ensuite, au temps nécessaire pour amortir, dans le cadre de l'exploitation, les investissements de recherches et d'exploitation (la durée initiale d'une concession ne peut excéder cinquante ans, susceptibles de prolongations de durée maximale de vingt-cinq ans, jusqu'à épuisement du gisement).
- L'instruction de la demande est à chaque fois particulière. Le pétitionnaire devra prouver ses capacités techniques et financières à exercer les activités minières.

Cette contrainte du contrôle de l'État est si forte qu'elle concerne toute la vie du titre minier, l'autorisation de l'administration sera, par exemple, nécessaire dans le cadre de la prolongation, de la location (l'amodiation), ou de la vente (la mutation) du titre.

L'autorisation administrative intervient même à la fin de l'activité. Le permissionnaire ne pourra pas renoncer à son titre comme il l'entend. La renonciation doit faire l'objet d'une autorisation de la part de l'autorité concédante sous forme d'un arrêté ministériel et à la condition que le titulaire ait satisfait un certain nombre de conditions tenant à prévenir les

risques d'après mines, sous le contrôle de l'administration et de son juge (cf., par ex., CE 22 octobre 2003, n° 238303, Société des mines de Sacilor Lormines).

Mines et intérêt de l'État

Le droit minier est un droit bâti autour de la notion d'intérêt général. La justification de l'atteinte aux droits et libertés doit tenir à la démonstration de l'utilité publique, de l'exploitation utile de la substance minière. C'est au prix seulement de cette démonstration que les atteintes et les servitudes causées deviennent juridiquement acceptables.

En d'autres termes, le titre minier ne doit pas nourrir le seul profit des opérateurs miniers mais doit être justifié au regard de l'intérêt général qu'il y a, à ce moment-là, dans ce lieu-là, à explorer et exploiter les ressources minérales ou fossiles. C'est donc dans cette philosophie là et sous le contrôle du juge, que l'administration autorise ou n'autorise pas l'exercice d'une activité.

Pour cela, l'administration doit, non seulement veiller à ce que le pétitionnaire prouve sa capacité à satisfaire un certain nombre d'obligation d'intérêt général, dont la liste s'est étoffée avec le temps, notamment la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques, la solidité des édifices publics et privés, la conservation des voies de communication, de la mine et des autres mines, des caractéristiques essentielles du milieu environnant, terrestre ou maritime, et plus généralement à la protection des espaces naturels et des paysages, de la faune et de la flore, des équilibres biologiques et des ressources naturelles, la conservation des intérêts de l'archéologie, ainsi que des intérêts agricoles des sites et des lieux affectés par les travaux et les installations afférents à l'exploitation et, enfin, la bonne utilisation du gisement et la conservation de la mine (article L. 161-1 du code minier).

Mais encore, l'octroi du titre minier vaut aussi reconnaissance de l'utilité publique du projet. C'est donc à l'administration qu'il revient d'apprécier la réalité de cette dimension. A cet égard, on ne peut que constater que l'utilité publique est rarement démontrée. L'administration contrôle davantage les capacités techniques et financières. Cependant, ce problème est davantage le fait du législateur que de l'administration. C'est ainsi que le droit minier a été bâti.

La conséquence de cela tient à une certaine trahison de l'idéal minier comme patrimoine commun de la nation. En effet, le droit minier, conçu comme un droit « purement » technique, désincarné, a conduit à ce que l'administration instruisse, à tout le moins « facialement », les dossiers de manière mécanique, dans une logique de simple et de seule application de la règle de droit.

Mais à l'analyser avec recul, cette mécanique juridique, révèle en réalité deux aspects problématiques. D'abord, en focalisant l'appréciation sur l'ingénierie du projet et la fiabilité économique et technique de l'opérateur, le droit a indirectement contribué à favoriser une certaine industrialisation et professionnalisation du secteur minier. Cette logique bureaucratique a en effet renforcé un modèle économique capitaliste et productiviste, et donc bénéficié à de grands opérateurs industriels, agissant à fin d'exploitation lucrative du sous-sol, sans qu'une régulation nationale vienne guider ces intérêts économiques dans l'intérêt général. C'est ainsi que l'État s'est progressivement éloigné d'une véritable politique nationale de la ressource minière, d'une réelle régulation de l'exploitation et de la recherche de son sous-sol. S'il l'a fait, c'est dans la discrétion de son administration qui, pour des raisons d'opportunités, au cas par cas, au regard de la spécificité du dossier, a pu décider, de ralentir, parfois indéfiniment, l'instruction de certains dossiers, sans motiver les raisons de ce retard, au détriment du secteur industriel qu'il a pourtant lui-même forgé.

La confrontation du modèle minier français aux enjeux contemporains

Le problème du mythe fondateur, selon lequel les mines sont le patrimoine commun de la nation, tient moins à son principe même ou aux caractéristiques qui en découlent, qu'au décalage qu'on observe entre cette idée et la réalité de la pratique minière. Car si les mines sont le patrimoine commun de la nation, le droit qui les encadre devrait logiquement s'adapter aux réalités des valeurs et des objectifs nationaux contemporains. Or, le décalage est patent. Le modèle minier semble figé dans ses éléments constitutifs anciens et n'arrive pas à être adapté à la complexité contemporaine. Pourtant, paradoxalement les enjeux modernes pourraient être parfaitement conciliés avec les traits saillants qui caractérisent le modèle minier français. Tentons de les énumérer.

L'enjeu environnemental

La première et évidente problématique est celle de l'incidence des mines sur l'environnement et, pour ce qui concerne le droit, des moyens juridiques de tendre vers une meilleure protection de cet environnement dans le cadre des activités minières.

Les enjeux sont multiples et tiennent au réchauffement climatique, à la perte de biodiversité, à raréfaction des ressources, et plus largement aux enjeux de la transition énergétique et environnementale.

Ces multiples enjeux écologiques impliquent d'être pris en compte dans le système juridique minier, dont il faut bien admettre qu'il n'avait pas été conçu pour cela. La politique et le droit minier étant davantage focalisés sur les enjeux économiques et industriels des activités minières. A cet égard, il est révélateur de souligner le rattachement de la politique des mines au ministère de l'économie et non pas au ministère de l'environnement (par ex., décret n° 2017-1078 du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre de l'économie et des finances).

Aujourd'hui, l'idée est de renforcer la part environnementale du droit minier. La proposition la plus iconoclaste avait, à ce titre, été formulée dans le cadre du rapport Gossement qui proposait de fondre le code minier dans le code de l'environnement, au risque peut-être de faire perdre en visibilité une politique et un droit miniers que les Français semblent déjà largement ignorer. Des progrès ont certes été réalisés dans la prise en compte de l'environnement avec la soumission de certaines activités, encadrées par le code minier, comme le stockage de gaz, à la procédure de l'évaluation environnementale contenue dans le code de l'environnement. En outre, les pétitionnaires, ne sont pas seulement soumis aux autorisations relevant du code minier, dans tous les cas, d'autres autorisations peuvent être nécessaires en fonction des régimes applicables en l'espèce (loi sur l'eau, ICPE, réserves naturelles nationales, sites classés, dérogation « espèces et habitats protégées », défrichement, etc.).

Le projet de loi portant réforme du code minier de 2020 prévoit quelques avancées conséquentes. Par-delà des règles spécifiques concernant l'orpaillage illégal en Guyane (qui fera l'objet de sanctions pénales plus lourdes et de renforcement des moyens administratifs de lutte), le projet prévoit deux mesures majeures, d'une part, la production d'une analyse de faisabilité environnementale, économique et sociale avant l'octroi d'un titre minier, soumis à l'avis de l'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) et d'un avis économique et social du Conseil général de l'économie (CGE) ; d'autre part, la soumission des « installations, ouvrages et travaux

miniers » (« lotam ») à la procédure de l'autorisation environnementale prévue dans le code l'environnement.

L'enjeu de la sécurité économique

Assurer la sécurité juridique de l'économie des projets et activités des opérateurs miniers est un autre point essentiel, bien que moins visible que les questions d'atteinte au droit de l'environnement.

Les opérateurs miniers font en effet face à de nombreuses difficultés : la lourdeur de la procédure administrative, l'illisibilité des critères qui préside à la décision des autorités administratives, ou encore, le retard de l'administration dans l'instruction de demandes de titres miniers – retard qu'avait d'ailleurs expressément constaté le Conseil d'État dans son avis relatif à l'interdiction programmée de l'exploitation des hydrocarbures en « [encourageant] le Gouvernement à apurer, dans les meilleurs délais, le stock anormalement élevé de demandes d'octroi de permis de recherches ou de prolongation d'un permis précédemment octroyé encore en souffrance à ce jour ».

Les plus importantes difficultés tiennent surtout à la norme elle-même, soit qu'elle soit inadaptée ou incomplète, du point de vue des technologies ou des filières nouvelles, cela est par exemple le cas de la filière hydrogène (et d'ailleurs sur ce point le projet de loi prévoit d'intégrer l'hydrogène parmi les substances relevant du régime légal des mines), ou, pire encore, du fait qu'elle puisse être instable.

Sur ce dernier point, la dernière décennie a été celle des grandes législations de renoncement ou d'interdiction, comme la loi sur la fracturation hydraulique par laquelle fut interdite cette pratique, y compris pour la recherche, ou la loi du 30 décembre 2017 qui interdit, de manière programmée, le recours à l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – avec le rejet systématique des demandes d'octroi initial d'un titre minier, y compris en cours d'instruction, ou la date butoir de principe de l'an 2040 pour mettre fin à l'exploitation des concessions. Il faut bien constater que ces législations ont suscité d'importantes controverses (Chailleux, 2015) et ont été prises sous l'effet d'une opinion publique cristallisée, non propice à un débat serein.

Ces lois, ont d'ailleurs suscité des actions devant les juges administratifs et constitutionnels. La problématique juridique constitutionnelle tient aux atteintes que ces législations portent aux droits et libertés, notamment à la liberté d'entreprendre, à la garantie des droits et au principe d'égalité. Dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures (2013-346 QPC du 11 octobre 2013), le Conseil constitutionnel a cependant admis la constitutionnalité de la loi en considérant que le législateur avait, ce faisant, poursuivi un but d'intérêt général de protection de l'environnement et n'avait finalement porté qu'une atteinte proportionnée aux libertés en cause. Cette possibilité pour le législateur de porter une interdiction brutale devrait encore se renforcer au regard de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel, en date de janvier 2020, selon laquelle l'intérêt général de protection de l'environnement se renforce pour devenir un objectif de valeur constitutionnel, c'est-à-dire un motif d'intérêt général invocable par le Parlement pour limiter un droit ou une liberté de valeur constitutionnelle, comme l'est, par exemple, la préservation de la santé, garantie par le 11ème alinéa du préambule de la Constitution de 1946.

Pour autant, le législateur n'est pas libéré de son interdiction de faire naître dans l'ordre juridique des atteintes excessives aux libertés économiques. Tout cela doit se faire dans la mesure raisonnable et pourrait donner lieu à des sanctions juridictionnelles si elle devait être ignorée. Cette mesure raisonnable est d'autant plus importante à prendre en considération que le secteur minier français « doit faire face à une situation extrêmement difficile résultant de la combinaison de plusieurs facteurs : le renchérissement des coûts alors même que les cours mondiaux restent durablement dégradés, des « règles du jeu » souvent inéquitables face aux percées commerciales des pays à bas coûts et une pression réglementaire croissante exigeant d'y consacrer d'importants moyens notamment humains » (Tissot-Colle, 2016).

L'enjeu de la gouvernance

On constate en matière minière, comme dans bien d'autres domaines, une évolution concernant la légitimité de l'État à décider souverainement.

Aujourd'hui, le monopole de la définition de l'intérêt général par l'État est disputé, si ce n'est concurrencé. Ce constat est celui de la complexité, comme le révélait l'un des hauts dignitaires du corps des mines, Pascal Faure :

Je crois que nous nous efforçons aujourd'hui de servir l'intérêt général dans un contexte qui s'est drastiquement compliqué au fil des temps. Car si nous avons en mémoire une époque où la notion d'intérêt général faisait à peu près consensus lors des grands choix, aussi bien au sein des organes de décision que, plus généralement, dans la société, ce n'est plus toujours le cas aujourd'hui. Dans tous les domaines où nous intervenons, que ce soit par exemple en matière de régulation économique, de maîtrise des risques et de sécurité, ou encore de politique industrielle, l'analyse des problématiques révèle des situations souvent très complexes pour lesquelles les réponses sont loin d'être évidentes. Mais nous recherchons les solutions, je crois, avec le souci qu'elles soient fondées sur le droit, qu'elles se révèlent pertinentes pour le plus grand nombre, qu'elles dépassent les clivages et s'imposent légitimement dans la durée.

Tout cela fait naître certaines craintes et, ce faisant certains paradoxes, le plus évident étant celui de la réforme actuelle, dans laquelle le Gouvernement entend développer des instruments démocratiques, mais se propose de réformer le code minier principalement au moyen d'une ordonnance.

Il y a sans doute là, la manifestation d'une crainte que le débat national ne lui échappe, et d'une défiance vis-à-vis du Parlement tenant à la suspicion que, par manque de connaissance technique, tout cela aboutisse à un texte remanié sur la base de présupposés idéologiques, voire de représentations déformées de ce que sont le sous-sol et des techniques minières

Aujourd'hui, l'enjeu d'une gouvernance modernisée semble reposer sur trois éléments.

1° Premièrement, la capacité d'établir des choix politiques clairs et de long terme et donc de dépasser le seul rôle de gestion des « flux » de demandes de titres miniers. Pour cela l'État doit programmer, prévoir, anticiper. Il le fait déjà, en partie, dans le cadre de la programmation pluriannuelle de l'énergie concernant les activités de géothermie.

Un tel outil de planification existe en Guyane, à travers le schéma départemental d'orientations minières, notamment dédié aux mines aurifères. Le rapport Tuot (2013) de proposait de s'en

inspirer pour mettre un « schéma national minier de valorisation et de préservation du sous-sol », qui comprendrait des orientations stratégiques et des données géologiques

Le projet de loi portant réforme du code minier reprend cette idée en proposant l'institution d'une « politique nationale des ressources et usages du sous-sol », visant à « déterminer, sur la base d'un recensement des substances susceptibles d'être présentes dans le sous-sol, les orientations nationales de gestion et de valorisation des ressources et des usages du sous-sol visés au présent code pour servir les intérêts économiques, sociaux et environnementaux des territoires et de la Nation » et formalisée dans un rapport élaboré, puis mis à jour au moins tous les cinq ans, par l'autorité administrative compétente, avec l'assistance des établissements publics et des instituts de recherche compétents.

2° Deuxièmement, une gouvernance modernisée repose sur l'association de toutes les parties-prenantes. Le problème actuellement tient à ce que le droit et la politique minières sont des domaines d'experts. Certes, le caractère ingénierial et pragmatique explique sans doute sa grande praticité pour exercer des activités minières et facilite le langage commun entre les opérateurs et l'administration, mais, ce faisant, sont occultés les impacts sociaux et territoriaux que peuvent avoir ces activités. Chacun des rapports établis et des réformes entreprises en avait fait le constat : la participation du public et des territoires concernés est insuffisante : par manque de communication, d'information, d'éducation, de concertation, d'association, un projet viable peut être anéanti. Or, pour asseoir cette légitimité, encore faut-il, pour ce qui concerne le droit, mettre en place les outils qui la favorisent. L'association des parties prenantes au stade de la conception de la loi minière, de la planification minière ou du projet minier se révèle de plus en plus indispensable.

Il y a là un enjeu démocratique qui pourrait fragiliser le caractère pragmatique et ingénierial du code minier. Cet enjeu nécessite de prendre le risque du débat sur des questions de fond, politiquement très sensibles, comme la concurrence de l'usage des terres, les divers usages du sous-sol, la raréfaction et l'allocation des ressources.

Une première étape de cette démocratisation minière avait été menée par la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public – défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement – qui soumettait la délivrance des permis exclusifs de recherche à l'organisation préalable d'une procédure électronique de consultation en ligne.

Depuis lors, on mesure la difficulté pour le gouvernement d'aller plus loin. Certes, ce dernier, dans sa réforme du code minier, se propose d'améliorer « l'acceptabilité » des projets par le renforcement de la participation et l'information du public en mettant en place une concertation avec les parties prenantes locales durant la phase d'instruction du titre exclusif de recherche afin « de débattre de l'intérêt de la demande pour le territoire concerné et l'économie nationale, des éventuels effets environnementaux, économiques, et sociaux du projet et des conditions préalables aux travaux miniers ». La réforme institue en outre une « phase de développement du projet minier », avant la demande d'exploitation, durant laquelle les parties prenantes locales doivent être concertées selon des modalités définies par l'administration.

L'objectif visé est clair, éviter que se reproduisent les conflits comme celui de la « Montagne d'or » en Guyane. Il n'est cependant pas certain que ces dispositifs suffisent à eux seuls à résoudre le problème de l'acceptation locale des projets miniers. Cette dimension est d'autant

plus évidente si l'on lit le rapport de la Convention citoyenne pour le climat qui proposait tout bonnement l'interdiction de nouveaux permis miniers en Guyane.

Par-delà les questions juridiques qu'une telle proposition d'interdiction générale et absolue soulève en terme de compatibilité avec les droits et libertés économiques – et que soulevait le comité de logistique dans le rapport – c'est bien une question plus générale qui est posée : celle de la place de l'État comme souverain de la politique minière en France et ce depuis le 18^{ème} siècle.

Bibliographie

- Absi, P. (2004). Le diable et les prolétaires. Le travail dans les mines de Potosi, Bolivie. *Sociologie du travail*, 46(3), 379-395. <https://doi.org/10.4000/sdt.29349>
- Ali, S. H. (2003). *Mining, the environment, and indigenous development conflicts*. University of Arizona Press.
- Boissier, F. (2012). Les enjeux de la gestion des déchets radioactifs. *Annales des Mines - Réalités industrielles*, Août 2012(3), 86. <https://doi.org/10.3917/rindu.123.0086>
- Chailleux, S. (2015). *Non au gaz de schiste ! : Cadrages et débordements de la controverse sur les hydrocarbures non conventionnels en France et au Québec* [Phdthesis, Université de Bordeaux]. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01280729>
- Cornu, G. (2018). *Vocabulaire juridique*. Presses Universitaires de France.
- Galin, R. (2016). Le renouveau minier français et les matières premières stratégiques. *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, N° 82(2), 77-80.
- Garçon, A.-F., & Belhoste, B. (Éds.). (2012). *Les ingénieurs des Mines : Cultures, pouvoirs, pratiques: colloque des 7 et 8 octobre 2010*. Comité pour l'histoire économique et financière de la France.
- Latty, L. (2008). La loi du 21 avril 1810 et le Conseil général des mines avant 1866. Les procès-verbaux des séances. *Documents pour l'histoire des techniques*, 16, 17-29. <https://doi.org/10.4000/dht.803>
- Le Roux, T. (2020). Mines et environnement en France, 1740-1820. Le filon des concessions. *Annales historiques de la Révolution française*, n° 399(1), 39-67.
- Locré, J.-G. (1758-1840) A. du texte. (1828). *Législation sur les mines et sur les expropriations pour cause d'utilité publique, ou Lois des 21 avril et 8 mars 1810 ... Par M. le baron Locré*. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k62077201>
- Récy, R. de. (1889). La Propriété des mines. *Revue des Deux Mondes*, 3e période, Tome 96, 568-591.
- Tissot-Colle, C. (2016). Mines et minéraux : Un secteur clé mobilisé au service de l'industrie française de demain. *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 82(2), 74. <https://doi.org/10.3917/re1.082.0074>
- Troly, G. (2008). Le code minier et le développement durable, une perspective historique. *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 49(1), 72. <https://doi.org/10.3917/re.049.0072>