

Rapport explicatif accompagnant l'avant-projet de loi sur l'utilisation du sous- sol (LUSS)

Nous avons l'honneur de vous soumettre un rapport explicatif à l'appui d'un avant-projet de loi sur l'utilisation du sous-sol. Cette nouvelle loi vise à adapter les réglementations en vigueur concernant l'utilisation des ressources du sous-sol aux nouvelles réalités et évolutions. La loi du 27 février 1960 sur la recherche et l'exploitation des hydrocarbures (RSF 931.2, ci-après : loi sur les hydrocarbures) et la loi du 4 octobre 1850 sur l'exploitation des mines (RSF 931.1, ci-après : loi sur les mines) peuvent ainsi être abrogées.

Le présent rapport se divise comme suit :

- 1 Nécessité du projet de loi**
- 2 Contexte**
- 3 Comparaison avec d'autres cantons**
- 4 Commentaire**
- 5 Conséquences**

1 NÉCESSITÉ DU PROJET DE LOI

L'utilisation du sous-sol revêt une importance croissante. Ces dernières années, plusieurs permis de recherche d'hydrocarbures ont été sollicités dans le canton de Fribourg. On attribue actuellement un grand potentiel à l'utilisation du sous-sol profond à des fins de production d'énergie (géothermie). Dans plusieurs cantons, des forages profonds ont déjà été réalisés (Zurich, Saint-Gall) ou sont prévus (Vaud) en vue d'exploiter la géothermie. Des idées de projets géothermiques germent aussi dans le canton de Fribourg. Pour l'heure, les bases légales permettant d'autoriser de telles utilisations et d'éviter d'éventuels conflits subséquents sont lacunaires. La loi du 27 février 1960 sur la recherche et l'exploitation des hydrocarbures règle bien les questions de procédure en lien avec la recherche de pétrole ou de gaz, mais ne prévoit pas d'autres possibilités d'exploiter les ressources naturelles du sous-sol. La loi du 4 octobre 1850 sur l'exploitation des mines est désuète, comme le laisse à juste titre penser l'année de promulgation du texte, et n'est plus adaptée à la réalité actuelle. A l'échelle de la Confédération, la Commission fédérale de géologie (CFG) a constaté en 2009 déjà, dans son rapport destiné au Conseil fédéral, la nécessité d'agir de toute urgence sur le plan législatif afin de coordonner l'utilisation du sous-sol.¹ En début 2014, la CFG a élaboré des recommandations concernant l'utilisation du sous-sol profond.²

Le présent projet de loi vise à créer les bases générales correspondantes pour l'utilisation des ressources du sous-sol. Il prévoit aussi l'abrogation des deux lois précitées.

¹ Rapport et rapport explicatif (en allemand) disponibles à l'adresse :

http://www.swisstopo.admin.ch/internet/swisstopo/fr/home/swisstopo/org/commission/EGK/EGK_News/im_untergrund_herrscht.html

² http://www.swisstopo.admin.ch/internet/swisstopo/fr/home/swisstopo/org/commission/EGK/EGK_News/empfehlungen_zur_nutzung.html

Cette nouvelle loi est prévue dans le programme gouvernemental de la législature 2012–2016 (chap. 4.1 et 4.7).

2 CONTEXTE

2.1 Droit régalien

En vertu de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (Cst. ; RSF 10.1), l'Etat et les communes peuvent créer des monopoles lorsque l'intérêt public le commande. Les régales cantonales sont réservées (art. 58 Cst.).

Dans le domaine des ressources du sol, il existe aujourd'hui les régales cantonales suivantes à l'échelon de la loi :

Art. 1 de la loi sur les mines :

Tous les minéraux, existant dans le sein de la terre ou à sa surface, soit à l'état de métal, soit alliés à la terre, à la pierre ou autres substances, ou dans l'état de chaux ou de sel, sont du domaine de l'Etat.

Art. 1 de la loi sur les hydrocarbures

¹ Les gîtes d'hydrocarbures liquides et gazeux sont du domaine public.

² L'Etat a seul le droit de rechercher et d'exploiter ces gîtes ou d'en concéder la recherche et l'exploitation.

La loi sur les hydrocarbures précise en outre, dans une disposition transitoire, que les dispositions de la loi sur les mines ne sont plus applicables à la recherche et à l'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux (art. 45 al. 2).

2.2 Utilisations des ressources du sous-sol

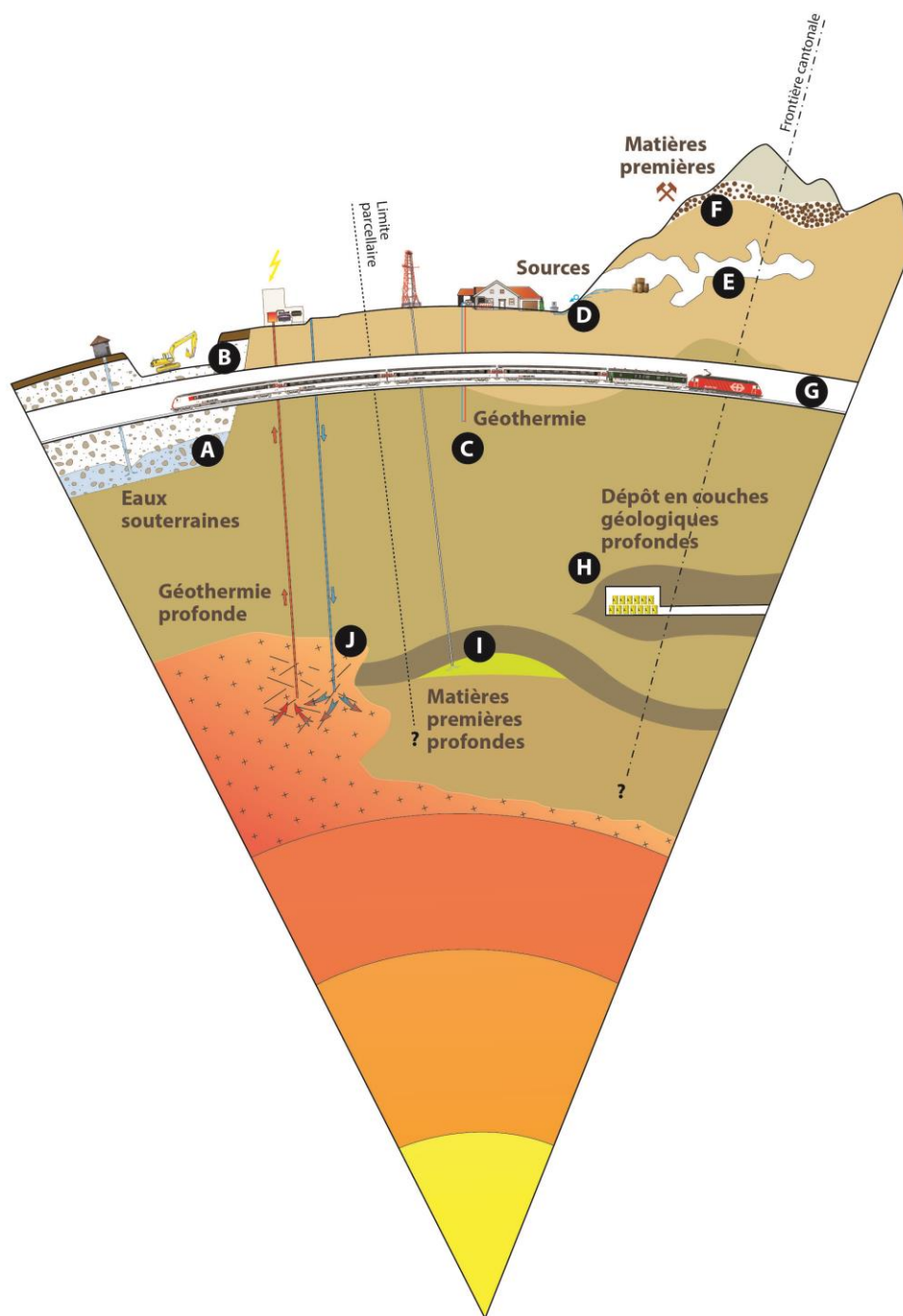
Par « sous-sol géologique », on entend la partie de la Terre et ses composants séparée des eaux de surface et de l'atmosphère par la surface terrestre (art. 2 de l'ordonnance du 21 mai 2008 sur la géologie nationale, OGN ; RS 510.624).

Le présent avant-projet de loi a pour objet la question de l'utilisation du sous-sol géologique et des ressources du sous-sol. Les ressources utiles peuvent notamment être :

- les richesses du sol ;
- la chaleur ;
- l'espace ;
- l'eau.

Le graphique ci-dessous³ montre une coupe schématique de la terre, avec les différentes utilisations envisageables du sous-sol. Dès que l'une d'elles s'accompagne d'une construction ou d'une installation en surface ou souterraine, un permis de construire s'avère nécessaire. L'autorité peut fixer les conditions-cadres qui s'imposent.

³ Reproduction de la figure avec l'aimable autorisation de l'Association suisse des géologues CHGEOL.



Différentes possibilités d'utilisation	
A. Utilisation des eaux souterraines (comme eau de boisson, eau d'usage ou source de chaleur)	Cette utilisation est précisée dans la législation sur la protection de l'environnement et l'eau potable ainsi que dans la loi sur le domaine public et soumise en principe à l'octroi d'un permis ou d'une concession.
B. Extraction de pierres et de terres	Cette utilisation figure dans la loi fédérale sur la protection des eaux (art. 44 LEaux ; RS 814.20), dans le règlement sur les eaux (art. 58 RCEaux ; RSF 812.11) et dans la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions

	(art. 157 ss LATeC ; RSF 710.1). Elle est soumise à autorisation, mais ne tombe pas sous le coup du droit régalien.
C. Utilisation de la géothermie peu profonde pour chauffer des biens fonciers	Les sondes géothermiques utilisées de nos jours ont une profondeur maximale de 400 m. Cette utilisation relève du droit privé. Elle est soumise à autorisation, mais pas au droit régalien cantonal.
D. Utilisation de l'eau de source	Cette utilisation ne requiert pas d'autorisation. Elle est définie dans le code civil (art. 667 al. 2, CC ; RS 210). Les sources qui se trouvent sur un terrain privé relèvent de la propriété privée. ⁴
E. Utilisation de cavernes	Cette utilisation nécessite un permis de construire et, en cas d'utilisation à des fins de dépôt de déchets, une autorisation en matière de déchets.
F. Extraction de minerais et de pierres précieuses	Pour l'heure, l'utilisation de ces ressources du sol est régie par la loi sur les mines.
G. Tunnel souterrain	Une telle utilisation est toujours liée à une construction et requiert un permis de construire ou une approbation des plans.
H. Utilisation comme dépôt profond	En Suisse, cette utilisation devrait surtout revêtir de l'importance dans le cadre de l'élimination des déchets radioactifs. Elle est précisée dans la législation fédérale sur l'énergie nucléaire. D'autres utilisations du sous-sol profond sont envisageables, à l'instar de l'injection de CO ₂ . Pour l'instant, cette utilisation n'est pas réglée de manière étendue.
I. Exploitation de gîtes de pétrole et de gaz	L'exploration et l'exploitation de gîtes d'hydrocarbures sont régies par la loi sur les hydrocarbures.
J. Utilisation de la géothermie profonde.	

Dans les limites du droit fédéral, le pouvoir de disposition du sous-sol (y c. des eaux souterraines) revient aux cantons. La délimitation entre bien privé et bien public découle, d'une part, du droit fédéral et, d'autre part, des dispositions cantonales.

⁴ À l'exception des sources, horizons sourciers et résurgences d'un débit d'étiage moyen de plus de 200 litres/minutes qui font partie des eaux publiques (art. 4 Loi sur le domaine public, RSF 750.1)

Ainsi, l'Etat de Fribourg a la compétence de disposer du sous-sol. Etant donné la vaste utilisation potentielle de ce dernier, il y a lieu de conserver cette réglementation. Comme l'utilisation du sous-sol profond peut impliquer des risques et dangers considérables (p. ex. secousses dans le cadre des projets de géothermie à Bâle ou Saint-Gall), il est objectivement justifié de maintenir ou d'étendre le monopole cantonal concernant l'utilisation des ressources naturelles du sous-sol. La procédure d'octroi de concessions permet de garantir que l'utilisation est confiée à l'entreprise qui tient le mieux compte des questions de sécurité. L'avant-projet de loi règle la procédure d'octroi de permis de recherche et de concessions pour l'utilisation des ressources naturelles du sous-sol.

3 COMPARAISON AVEC D'AUTRES CANTONS

Les réglementations des régales dans d'autres cantons sont reproduites ci-après, classées de manière chronologique (en commençant par les dernières en date). Les lois les plus récentes (Lucerne, Argovie, Berne, Schwyz et Uri) soumettent au droit régalien à la fois l'exploitation des ressources du sol et l'utilisation de la géothermie profonde, celles des cantons d'Argovie, de Lucerne, de Schwyz et d'Uri régissent aussi les autres utilisations du sous-sol profond. Les actes plus anciens se limitent à l'extraction des ressources du sol.

Comme le montrent les exemples des cantons d'Argovie et de Lucerne, le sujet est d'actualité. La plupart des cantons romands procèdent au remaniement des bases légales existantes concernant l'utilisation du sous-sol. Plusieurs cantons ont élaboré en 2013 une loi-type pour l'utilisation du sous-sol (Zurich, Schwyz, Glaris, Zoug, Schaffhouse, Appenzell Rhodes-Extérieures, Appenzell Rhodes-Intérieures, St-Gall et Thurgovie).

Canton	Réglementation
Argovie	<p>Gesetz über die Nutzung des tiefen Untergrunds und die Gewinnung von Bodenschätzen (GNB) vom 19. Juni 2012</p> <p>Règle les domaines cités en titre (utilisation du sous-sol profond et extraction des ressources du sol). Dispositions sur les procédures et l'octroi des permis (de recherche) et des concessions (extraction/utilisation). L'utilisation de la géothermie jusqu'à une profondeur de 400 mètres n'est pas soumise à autorisation/concession en vertu de cette loi.</p>
Lucerne	<p>Gesetz über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds vom 6. Mai 2013</p> <p>Règle les domaines cités en titre (extraction des ressources du sol et utilisation du sous-sol). Dispositions sur les procédures et l'octroi des permis (de recherche) et des concessions (extraction/utilisation). L'utilisation de la géothermie jusqu'à une profondeur de 400 mètres n'est pas soumise à autorisation/concession en vertu de cette loi.</p>
Berne	<p>Loi du 18 juin 2003 sur la régle des mines</p> <p>Règle l'exploitation des matières premières minérales et de l'énergie géothermique. Sont des matières premières minérales au sens de cette loi les matières premières énergétiques (pétrole, gaz naturel, charbon, uranium), les minerais (matières premières minérales métalliques et métaux précieux) et les pierres précieuses. Par exploitation de la géothermie profonde, on entend la valorisation de la chaleur du</p>

Canton	Réglementation
	sous-sol à plus de 500 mètres de profondeur.
Schwyz	<p>Verordnung über das Bergregal und die Nutzung des Untergrunds vom 10. Februar 1999</p> <p>La régle des mines comprend l'ensemble des ressources du sol, en particulier les métaux, minerais, minéraux, sels et sources de sel, combustibles et substances luminescentes fossiles (anthracite, houille, lignite, houille schisteuse et soufre), huiles minérales, gaz naturel, asphalte, bitume et autres hydrocarbures solides, semi-solides, liquides ou gazeux.</p> <p>Par « sous-sol », l'acte entend la partie de la terre qui ne fait pas l'objet de la régle des mines et du code civil suisse. Il différencie en outre l'utilisation de la géothermie en fonction de la puissance. Les petites puissances n'ont pas besoin de concession.</p>
Uri	<p>Gesetz über das Bergregal und die Nutzung des Untergrunds vom 26. November 1995</p> <p>Délimitation par rapport au droit civil.</p> <p>Utilise la régle des mines quiconque exploite les ressources du sol ou prend des mesures limitant l'investigation et l'exploitation des ressources du sol.</p> <p>Utilise le sous-sol quiconque modifie les profondeurs de la Terre par des constructions (notamment des tunnels, galeries souterraines ou cavernes) ou en extrait de la chaleur. Les petites puissances n'ont pas besoin de concession, juste d'un permis.</p>
Nidwald	<p>Gesetz über die Gewinnung mineralischer Rohstoffe (Bergregalgesetz) vom 29. April 1979</p> <p>Règle le droit de rechercher et d'extraire les matières premières minérales, métaux et minerais, minéraux, sels et sources de sel, combustibles et substances luminescentes fossiles (anthracite, houille, lignite, houille schisteuse et soufre), huiles minérales, gaz naturel, asphalte, bitume et autres hydrocarbures solides, semi-solides, liquides ou gazeux, et les minéraux à des fins de production d'énergie nucléaire.</p>
Vaud	<p>Loi du 26 novembre 1957 sur les hydrocarbures</p> <p>Permis pour la recherche (distinction entre recherches en surface et exploration profonde) et concession pour l'exploitation de gîtes d'hydrocarbures par le Département compétent.</p>
St-Gall	<p>Gesetz über den Bergbau vom 7. April 1919</p> <p>Régale sur les minerais, les combustibles, substances luminescentes fossiles et analogues (graphite, anthracite, houille, lignite ou houille schisteuse), l'asphalte, le bitume et les huiles minérales, les sels et phosphates, les minéraux et cristaux rares (gypse, talc, amiante et dolomite).</p>

Canton	Réglementation
Bâle-Campagne	Gesetz betreffend das Bergbau-Regal vom 7. Februar 1876 Régale sur l'exploitation minière en général, p. ex. en lien avec le sel, et tous les autres minéraux qui se trouvent dans la terre, notamment la lignite et la houille.
Valais	Loi du 21 novembre 1856 sur les mines et carrières

4 COMMENTAIRE

4.1 Grands traits de l'avant-projet (AP)

La loi fait la distinction entre les investigations visant à utiliser le sous-sol et l'utilisation proprement dite. L'investigation requiert un permis délivré par la Direction compétente (Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions). L'utilisation (ou l'exploitation) proprement dite nécessite l'octroi d'une concession par le Conseil d'Etat. La loi règle la procédure et définit les bases pour le calcul des redevances. Elle dispose en outre que les connaissances sur le sous-sol acquises au cours de l'investigation et de l'utilisation doivent être gracieusement mises à la disposition du canton et prévoit la création d'une base de données géologiques.

4.2 Commentaire des articles

Art. 1 Objet et définition

Le présent projet de loi règle comment et à quelles conditions les ressources du sous-sol peuvent être explorées, exploitées ou utilisées. Par « sous-sol », on entend le sous-sol géologique au sens de l'ordonnance sur la géologie nationale (art. 2, let. b : « partie de la Terre et ses composants (notamment les roches et les sols, les minerais et les minéraux, le pétrole, le gaz naturel, les eaux souterraines, la géothermie) séparée des eaux de surface et de l'atmosphère par la surface terrestre »).

La notion de ressources naturelles du sous-sol recouvre les ressources du sol et les fonctions (matières premières, géothermie, fonction de stockage) mentionnées à l'alinéa 2. Elle est par exemple définie comme suit dans une publication de l'Office fédéral allemand de l'environnement consacrée au développement durable en Allemagne (2002) : « Les ressources naturelles sont l'ensemble des éléments de la nature qui présentent une utilité pour l'homme, que ce soit directement par leur usage à des fins de consommation ou leur consommation, ou indirectement au titre de matières premières servant à la production de biens matériels et de services (matières premières non renouvelables, agents énergétiques fossiles ; matières premières renouvelables ; ressources génétiques ; flux de ressources constants tels que l'énergie solaire, le vent et l'eau ; le sol). »

L'objet de la loi et les principales notions sont ainsi définis avec suffisamment de clarté sans être trop restrictifs dans la perspective d'autres utilisations. L'article 3 AP précise par ailleurs les types d'utilisation des ressources naturelles du sous-sol qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi.

Art. 2 Droits régaliens

Cet article détermine l'étendue de la régle cantonale pour l'utilisation des ressources naturelles du sous-sol. Elle est délimitée comme suit dans la législation actuelle :

- Les gîtes d'hydrocarbures liquides et gazeux sont du domaine public (art. 1 al. 1 de la loi sur les hydrocarbures).
- Tous les minéraux, existant dans le sein de la terre ou à sa surface, soit à l'état de métal, soit alliés à la terre, à la pierre ou autres substances, ou dans l'état de chaux ou de sel, sont du domaine de l'Etat (art. 1 de la loi sur les mines).

Art. 3 Exceptions

Cette disposition procède à la délimitation entre les utilisations qui tombent sous le coup du droit régalien et celles qui sont réglées par la législation spéciale et le droit privé. Les utilisations énumérées dans cet article ne nécessitent donc pas de permis / concession au sens du présent projet de loi. En ce qui concerne la propriété privée, on peut relever qu'en vertu de l'article 641 CC, le propriétaire d'une chose n'a le droit d'en disposer que « dans les limites de la loi ». Les limites peuvent relever tant du droit privé que du droit public. Les restrictions de droit privé à la propriété servent en premier lieu à protéger des intérêts privés incompatibles, des voisins notamment. Il incombe au droit public de limiter les autorisations d'utilisation quand l'intérêt général l'exige.

L'article 667 al. 1 CC procède à une délimitation spatiale des autorisations d'utilisation : la propriété privée emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice. Cette délimitation permet une interprétation flexible à même de tenir compte des nouveaux besoins et évolutions.

Quant à l'utilisation de « roches et de terres », il faut relever que ces matières premières tombent aussi sous le coup de la régle cantonale en vertu de la loi sur les mines, initialement dénommé « Loi sur l'exploitation des mines et carrières ». On ne sait pas très bien à quel moment l'exploitation des carrières est redevenue une affaire de droit privé. En tout cas, le Conseil d'Etat précisait, dans son message du 28 mars 1972 sur un projet de loi complétant la loi du 15 mai 1962 sur les constructions (exploitation de gravières) :

« Dans notre conception juridique, du moins actuellement, il est incontestable que la régle des mines ne s'étend pas aux matériaux énumérés à l'al. 3 de l'article 61bis (Les exploitations d'argile, marne, tourbe, pierre et sable sont assimilées aux gravières) et que ceux-ci appartiennent en toute propriété au propriétaire du fonds où ils se trouvent » (BOSGC 1997, p. 337).

La loi complémentaire précitée (adoptée le 16 mai 1972) a inscrit l'assujettissement des gravières à autorisation dans la loi sur les constructions. Depuis lors, l'exploitation des gravières et des carrières est régie par la législation sur l'aménagement du territoire et les constructions. Le titre de l'ancienne « loi sur l'exploitation des mines et carrières » a été modifié en « loi sur l'exploitation des mines » suite à l'entrée en vigueur de la loi du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions (ancienne LATeC) (art. 206 al. 3 de l'ancienne LATeC).

La disposition de l'article 3 al. 1, let. a supprime la contradiction entre le texte de la législation actuelle et la réalité et confirme le caractère privé de l'exploitation de roches et de terres.

La recherche et l'extraction de métaux, de métaux précieux et de sels dans un but non lucratif, à l'instar de « l'orpaillage de loisirs » à titre individuel, peuvent relever de l'usage simple du domaine public. Il n'y a donc pas besoin de permis en vertu de la présente loi. Les droits de propriété de tiers

(p. ex. propriétaires fonciers) et les restrictions de droit public (p. ex. nécessité d'une autorisation relevant du droit de la pêche) sont réservés.

Pour ce qui est des eaux souterraines, la loi sur le domaine public (LDP ; RSF 750.1) comprend aujourd'hui déjà des règles claires concernant la délimitation entre domaine public et propriété privée. En outre, des autorisations concernant la protection des eaux sont nécessaires pour l'exploration et l'utilisation de nappes phréatiques. Les mesures de protection du territoire relatives aux nappes phréatiques sont suffisamment précisées dans la législation sur les eaux. La présente loi n'est donc pas applicable à l'utilisation des nappes phréatiques.

Le chauffage et la réfrigération des bâtiments à l'aide de sondes géothermiques représentent une utilisation fréquente du sous-sol. La plupart des sondes employées de nos jours ne dépassent pas une profondeur de 400 mètres pour des raisons techniques. Le risque géologique (pression de roches, gaz naturel, puits artésien, etc.) n'augmente que dans le cadre des sondes géothermiques profondes, qui nécessitent des examens approfondis. Aussi est-il justifié de ne pas exiger de permis de recherche ou de concession au sens de la présente loi pour les sondes géothermiques allant jusqu'à 400 mètres. Un permis de construire et une autorisation concernant la protection des eaux est en revanche nécessaire.

La construction d'infrastructures souterraines (p. ex. tunnel routier ou ferroviaire, conduites pour câbles) nécessite aujourd'hui déjà une autorisation (permis de construire ou autorisation délivrée dans une procédure d'approbation des plans, le cas échéant en lien avec une étude d'impact sur l'environnement). En règle générale, de telles infrastructures concernent des installations publiques, éventuellement privées, dans le domaine du sous-sol protégé par le CC. Les conditions nécessaires peuvent être formulées pendant la procédure d'autorisation correspondante, ce qui permet de renoncer à une concession ou à un permis de recherche au sens de la présente loi.

Art. 4 Autorités compétentes

Par rapport à la situation actuelle, le Préfet est libéré des tâches relevant de l'utilisation du sous-sol (en vertu des art. 7 ss de la loi sur les mines, le Préfet est par exemple « l'interlocuteur » en cas de découverte). L'autorité chargée de délivrer les permis et les concessions reste le Conseil d'Etat. C'est également au Conseil d'Etat de décider si l'Etat souhaite procéder lui-même aux recherches, voire à l'utilisation des ressources naturelles du sous-sol.

La Direction peut déléguer des tâches d'exécution à des unités administratives subordonnées. Il est probable que certaines tâches soient confiées au Service des constructions et de l'aménagement, car cette unité administrative dispose de connaissances géologiques (en particulier en lien avec l'exploitation du gravier et les dangers naturels). Le Service de l'environnement et l'Université de Fribourg devraient aussi assumer des tâches d'exécution.

Art. 5 Principe

Sur le fond, cette disposition distingue entre mesures exploratoires, d'une part, et extraction proprement dite des ressources du sol et utilisation du sous-sol, d'autre part. Les mesures exploratoires constituent une activité qui vise une future utilisation du sous-sol ou une exploitation des ressources du sol. Il s'agit par exemple d'études sismiques ou de forages exploratoires qui servent à déterminer les conditions géologiques et/ou géothermiques. Pour réaliser des mesures exploratoires, il est nécessaire d'obtenir un permis. Les permis de recherche peuvent en principe être délivrés à plusieurs personnes intéressées simultanément pour un périmètre donné, dans la mesure où leurs activités ne s'excluent pas mutuellement.

Le droit d'utiliser les ressources naturelles du sous-sol découle de l'octroi d'une concession. Celle-ci ne peut être accordée qu'une fois pour un périmètre et une période donnés et comprend des droits protégés par la garantie de la propriété.

Un permis de recherche ne donne pas droit à une concession, de sorte que le canton reste libre pour l'octroi de droits d'utilisation à des tiers. Néanmoins, quiconque, sur la base d'un permis, a effectué des mesures exploratoires possède un avantage sur les autres personnes intéressées, car une concession présuppose la démonstration que le sous-sol convient pour l'utilisation prévue. La préférence découle aussi de la règle prévue à l'article 18 al. 2 AP.

Art. 6 Conditions

Toute personne sollicitant un permis ou une concession doit disposer de connaissances techniques suffisantes ou de personnel qualifié en conséquence.

Actuellement, la loi sur les hydrocarbures prévoit que les statuts de la société titulaire d'un permis ou d'une concession doivent conférer au canton le droit de déléguer des représentants dans les organes de l'administration et du contrôle. L'avant-projet assouplit quelque peu cette condition (qui n'est pas / n'a pas été appliquée) : l'Etat peut exiger de siéger au sein du Conseil d'administration ou de l'organe de révision. Cette réglementation est justifiée, car pour l'Etat, il s'agit en fin de compte d'accorder à un tiers le droit d'utiliser une régie cantonale.

Art. 7 Garanties et responsabilité civile

L'utilisation du sous-sol profond comporte un risque accru par rapport à d'autres utilisations.

Pour éviter que les pouvoirs publics ne doivent répondre des dégâts et des coûts de remise en état en cas d'insolvabilité de la personne responsable, la loi exige la preuve de la conclusion d'une assurance responsabilité civile et prévoit la possibilité de demander une garantie. La nature et le montant de la garantie sont fixés dans le permis ou la concession. Les personnes concernées peuvent contester la décision si elles ne sont pas d'accord avec le paiement d'une garantie ou avec son montant.

Art. 8 Transfert

Le transfert d'un permis de recherche ou d'une concession à des tiers nécessite l'accord des autorités. Cette disposition permet d'exiger du successeur prévu une preuve concernant les connaissances nécessaires et le financement. Elle s'appuie sur les dispositions correspondantes de la loi sur le domaine public.⁵ Il est important qu'un changement de contrôle économique au sein de la société bénéficiaire, à l'instar d'un changement d'actionnaire majoritaire, soit considéré comme un transfert et nécessite par conséquent l'accord de l'autorité (Conseil d'Etat ou Direction).

Art. 9 Accès au fonds d'autrui

Cette disposition correspond à l'actuel article 10 de la loi sur les hydrocarbures. Dans l'alinéa 5 est précisé que la même procédure s'applique si l'Etat lui-même procède à des recherches.

⁵ Art. 34 LDP

Art. 10 Expropriation

Pour que le sous-sol puisse être utilisé, l'accès doit en principe être garanti par la surface. Il doit être assuré par voie contractuelle entre le futur concessionnaire et le propriétaire foncier. Si les négociations du contrat échouent et que l'utilisation du sous-sol profond relève de l'intérêt public, le Conseil d'Etat accorde le droit d'expropriation nécessaire avec la concession. En vertu de la Constitution fédérale, une expropriation est seulement admissible si elle est fondée sur une base légale, justifiée par un intérêt public suffisant et proportionnée au but visé et que la garantie de la propriété n'est pas violée dans son essence. L'intérêt public doit rendre l'atteinte nécessaire et primer les intérêts privés des propriétaires.⁶ Les intérêts publics peuvent notamment être : les intérêts de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement (injection de CO₂ dans le sous-sol profond, élimination des déchets), l'approvisionnement énergétique sûr ou des intérêts économiques (mais pas uniquement fiscaux). En principe, l'Etat ne peut pas priver quelqu'un de ses droits patrimoniaux s'il vise exclusivement à améliorer sa propre situation financière.⁷ L'évaluation des intérêts justifiant une expropriation peut être difficile au cas par cas et fait l'objet de controverses dans la doctrine et la jurisprudence.⁸ Elle évolue dans une certaine mesure avec le temps et dépend de l'échelle des valeurs qui apparaît dans la jurisprudence.

L'autorité concédante octroie le droit d'expropriation nécessaire avec la concession. Il s'agit d'une simplification de la procédure, car ce n'est pas l'autorité mais le concessionnaire qui doit directement faire valoir le droit d'expropriation devant la commission d'expropriation, respectivement le tribunal en cas de litige. La procédure est régie par la loi sur l'expropriation (RSF 76.1). Cette disposition ne porte pas atteinte à la protection juridique de la personne expropriée, qui doit déjà être associée à la procédure d'octroi de la concession, et le canton garde son obligation de surveillance. Des réglementations similaires figurent dans d'autres lois cantonales et dans le droit fédéral.⁹

Art. 11 Coordination des procédures

Dès que des mesures exploratoires (et naturellement l'exploitation ou l'utilisation) sont liées à la construction d'édifices ou d'installations en surface ou sous terre, un permis de construire ou d'autres autorisations de droit public peuvent être nécessaires, jusqu'à une approbation des plans.

Lors de l'octroi d'une concession se posent en particulier des questions juridiques dans les domaines suivants : protection de l'environnement, protection de la nature et du paysage, protection des eaux, utilisation de l'eau et aménagement du territoire. Les procédures nécessaires doivent alors être menées en tenant compte du principe de la coordination prévu dans la loi sur l'aménagement du

⁶ Art. 26 et 36 de la Constitution fédérale

⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2059

⁸ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « tout intérêt public peut en principe justifier une atteinte à la propriété dans la mesure où le but visé n'est pas de nature purement fiscale ou contrevient à d'autres dispositions constitutionnelles » (*Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* [ZBl], 1993, p. 427). La doctrine critique cette jurisprudence comme étant trop peu différenciée. Seuls pourraient justifier une atteinte à la garantie de la propriété les intérêts publics qui « sont reconnus comme intérêts publics par le constituant ». (KLAUS A. VALLENDER, *Die schweizerische Bundesverfassung*, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2008, N 46 zu Art. 26).

⁹ § 14 Gesetz über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds vom 6. Mai 2013 des Kantons Luzern ; Art. 23 Gesetz über das Bergregal und die Nutzung des Untergrundes vom 26. November 1995 (BUG) des Kantons Uri ; art. 46 de la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques (loi sur les forces hydrauliques, LFH)

territoire et les constructions¹⁰. La procédure d'obtention d'une concession (et, le cas échéant, d'un permis) doit être coordonnée avec les autres procédures sur un plan aussi bien formel que matériel. Cette disposition permet de se prononcer sur toutes les autres autorisations et décisions nécessaires dans la même affaire en même temps que l'octroi de la concession.

Les projets d'utilisation du sous-sol, en particulier, peuvent présupposer des examens approfondis et impliquer des investissements importants en raison de l'impact considérable qu'ils peuvent avoir sur l'environnement. Aussi est-il tout à fait pertinent de réaliser des procédures d'examen préalable dans les domaines du droit de l'aménagement du territoire et/ou du droit de la construction. Si nécessaire, cette disposition permet de relever dans un premier temps si les éléments clés du projet prévu sont réalisables en vertu de la loi. Une telle procédure d'examen préalable peut offrir une sécurité juridique au requérant et, ainsi, initier de nouveaux investissements pour le projet.

Art. 12 Droit de retour

Cette disposition relative au processus applicable quand une concession prend fin détermine si l'installation doit être enlevée après échéance de la concession ou si elle doit être remise au concédant en état de fonctionnement, moyennant le versement d'une indemnité pour la valeur du placement initial. Si, par hasard, un gîte de gaz est épuisé à la fin de la concession, il n'y a aucune raison de maintenir l'installation en état de fonctionnement. Il pourrait en aller autrement d'une centrale géothermique.

Art. 13 Permis de recherche en surface

En vertu de l'article 5 al. 1 AP un permis est nécessaire pour mener des mesures exploratoires visant à rechercher et à utiliser les ressources du sous-sol. Le présent projet fait la distinction entre permis de recherche en surface et permis de recherche en sous-sol.

Un permis de recherche en surface permet en règle générale de procéder à des mesures exploratoires réalisées sans forages (analyse des échantillons disponibles, interprétation des données existantes, études sismiques, etc.).

Art. 14 Permis de recherche en sous-sol

Un permis de recherche en sous-sol est requis pour effectuer des forages exploratoires en plus d'une investigation superficielle. Dans ce cas, la procédure d'octroi du permis de recherche en sous-sol doit être coordonnée avec d'éventuelles autres procédures d'autorisation (art. 11 AP « Coordination des procédures »).

Art. 15 Procédure

La publication de la demande d'octroi du permis permet à d'autres personnes intéressées de déposer une demande pour le même périmètre dans un délai de 30 jours. Cette disposition tient aussi compte des exigences de la loi sur le marché intérieur (LMI ; RS 943.02)¹¹.

Les communes concernées par la demande peuvent prendre position dans le même délai.

¹⁰ Art. 7 LATeC, art. 1 s ReLATeC

¹¹ Art. 2 al. 7, LMI : la transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées doit faire l'objet d'un appel d'offres et ne peut discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse.

Un permis de recherche peut en principe être accordé à plusieurs candidats pour le même périmètre, mais pas pour la même ressource.

Le permis est octroyé pour un périmètre donné, même important. La limitation du permis dans le temps, prévue à l'alinéa 4, permet de garantir que les mesures exploratoires ne bloquent pas inutilement d'autres utilisations dans le même périmètre si ces mesures ne conduisent pas à une concession. Dans des cas justifiés, la durée de validité de l'autorisation peut être prolongée de manière appropriée, par exemple si le périmètre concerné n'a pas encore pu faire l'objet d'un examen suffisant en dépit des investigations menées comme prévu.

Art. 16 Concession

Selon l'article 5 al. 2 AP, il est nécessaire de disposer d'une concession pour pouvoir utiliser les ressources du sous-sol. L'octroi de la concession relève de la compétence du Conseil d'Etat. Ce n'est pas un droit ; il est en principe laissé à l'appréciation du Conseil d'Etat. En octroyant la concession, celui-ci examine si les prescriptions de droit public applicables au projet soumis à concession sont respectées et si aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose. Une concession ne peut être accordée que si ces conditions de base sont remplies et que les preuves mentionnées à l'article 18 AP sont fournies.

Le principe de l'inaliénabilité de la puissance publique interdit d'accorder des droits d'utilisation exclusifs dans le domaine public sans restriction de temps (ATF 127 II 69). En outre, il faut procéder de l'idée que les techniques d'utilisation du sous-sol se développent. Il y a donc lieu de limiter la durée de la concession afin de pouvoir tenir notamment compte des évolutions technologiques en cas de renouvellement. Pour une concession d'une durée supérieure à 50 ans, il faut en particulier apporter la preuve qu'il est impossible d'amortir les investissements pendant la durée ordinaire de la concession.

Art. 17 Procédure

La publication et la mise à l'enquête publique de la demande de concession permettent aux personnes concernées par la future utilisation du sous-sol de formuler d'éventuelles objections ou préoccupations en faisant opposition.

La procédure d'octroi des concessions correspond pour l'essentiel aux procédures similaires prévues dans le droit fribourgeois, à l'instar de la procédure régissant l'utilisation de l'eau dans la loi sur le domaine public.

Art. 18 Conditions

Cette disposition recense les preuves que doit en particulier comporter une demande d'octroi d'une concession. Ainsi, le requérant doit d'abord démontrer que le sous-sol se prête à l'utilisation prévue. En règle générale, ce n'est possible que s'il a procédé à des examens correspondants dans le cadre de mesures exploratoires autorisées ou s'il a acquis les résultats d'examens de tiers. Les autres exigences garantissent que l'utilisation prévue ne constitue aucun danger pour l'être humain, les animaux, leur habitat et l'environnement. Enfin, le requérant doit garantir le financement des installations, de leur utilisation et de leur démontage et justifier d'une assurance responsabilité civile suffisante (régie par l'art. 7 AP) dans l'optique des risques qui ne peuvent être complètement exclus dans tous les cas.

Art. 20 Contenu de la concession

Cette disposition précise ce que règle en particulier la concession. Les dispositions complémentaires donnent la possibilité au Conseil d'Etat de définir d'autres conditions-cadres importantes dans la concession, comme la réglementation de la mise en service ou l'obligation de conclure des assurances particulières. Les dispositions détaillées de la concession doivent être adaptées à la réalité du cas concret.

Art. 21 Emolument et débours

L'examen des documents pour l'octroi d'un permis de recherche ou d'une concession occasionne généralement une charge de travail importante pour l'autorité cantonale, qui doit être indemnisée en vertu du principe de causalité.

A l'heure actuelle, le cadre financier régissant la perception d'un émolument de procédure unique pour l'examen et l'octroi d'un permis ou d'une concession est fixé à l'article 1 ch. 2 du tarif du 9 janvier 1968 des émoluments administratifs (RSF 126.21). Pour les actes émanant du Conseil d'Etat ou de la Direction, le tarif oscille entre 100 et 5000 francs dans le cadre d'une « concession de fouilles et d'exploitation de mines [...] ». Il doit être précisé dans le nouveau droit (en particulier l'adaptation linguistique).

D'éventuels débours supplémentaires sont spécifiés à l'alinéa 2. En examinant les demandes, le canton doit parfois procéder à des études supplémentaires ou à des expertises externes. Il fait en outre face à des coûts de publication et d'impression, qui doivent être facturés aux requérants.

Art. 22 Redevances de recherche

Cet article fixe le principe d'une redevance annuelle pour les titulaires de permis de recherche. En vertu du droit en vigueur (loi sur les hydrocarbures), une redevance est déjà perçue dans le cadre du permis de recherche. En pratique, elle a été fixée à 50 francs par kilomètre carré et par année entamée dans les dernières autorisations. L'AP prévoit une redevance annuelle de 50 000 francs au maximum.

Art. 23 Redevances de concession

Une redevance est également perçue pour la concession, c'est-à-dire le droit d'exercer un droit d'utilisation qui revient au canton. Deux sortes de redevances de concession sont prévues :

- une redevance annuelle ;
- un droit sur la production.

Il est aussi prévu que ces deux sortes de redevances puissent être remplacées par une redevance unique pour toute la durée de la concession. Ce peut être le cas si les redevances probables sont minimales.

L'article cite en outre les critères pour le calcul des redevances de concession. Le montant des redevances est fixé dans la concession en vertu de l'article 20 al. 1, AP. D'après les critères de calcul mentionnés à l'alinéa 2, il y a lieu de prendre en compte la valeur marchande, le bénéfice potentiel à l'aune des dépenses nécessaires et l'intérêt public à l'utilisation visée par la concession. L'alinéa 4 tient compte du fait qu'il n'est pas possible de fixer une valeur marchande pour toute future utilisation des ressources du sous-sol.

L'alinéa 5 définit un plafond pour les redevances de concession : elles ne doivent pas dépasser 20 % de la valeur marchande de la ressource naturelle utilisée.

Art. 24 Réduction et exonération

En cas de projet d'intérêt public – en particulier s'il est soutenu par des fonds publics –, il doit être possible de réduire ou même de supprimer entièrement les redevances. Ce peut être notamment indiqué pour l'utilisation d'une énergie renouvelable puisée dans le sous-sol, car l'utilisation des sources d'énergie renouvelables doit être soutenue en vertu de la loi cantonale sur l'énergie (LEn, RSF 770.1).

Art. 25 Rapports

L'alinéa 1 précise que les résultats de l'activité de recherche provenant de l'investigation et de l'utilisation du sous-sol doivent être gratuitement mis à la disposition du canton. Cet article garantit que les découvertes réalisées dans le cadre d'activités bénéficiant d'un permis ou d'une concession du canton puissent être prises en compte dans les bases cantonales. Ces informations doivent également permettre d'évaluer le projet. Ainsi, les données brutes des investigations doivent pouvoir être réutilisées en cas d'expertise externe.

Art. 26 Base de données géologiques

La base de données géologiques permettra de rassembler dans un même référentiel toutes les informations produites dans le cadre des procédures en lien avec cette loi ou une autre loi spéciale (p. ex. forages d'exploration pour la recherche d'eau, forages de sondes géothermiques, etc.). Il s'agira d'un système d'informations géographiques (SIG) permettant la saisie de données tridimensionnelles tel que l'impose la nature des données géologiques. La structuration des données sur le sous-sol selon un modèle homogène revêt une importance particulière dans l'optique d'une meilleure connaissance générale du sous-sol, afin de pouvoir planifier des projets de manière toujours plus précise. Pour la saisie, une application Internet permettra aux producteurs de données de renseigner directement le système et de le consulter (données à caractère public). Ce système d'information géologique recueillera toutes les nouvelles données dans une base de données. Les données d'archives ne seront introduites dans le système qu'en cas de besoin.

D'autres cantons ainsi que la Confédération (swisstopo) évaluent des systèmes similaires. Le canton de Vaud a déjà mis en place une telle base de données avec accès web sécurisé. Il est prévu que le canton de Fribourg participe à ces travaux communs dans le but d'une plus grande homogénéité des données.

L'alinéa 2 précise que non seulement les informations sur les forages seront rassemblées dans cette base de données, mais également d'autres données géophysiques, notamment les profils sismiques, diagraphies, relevés gravimétriques. L'expression « informations géologiques » utilisée aux articles 27 ss s'entend au sens de la définition figurant dans l'ordonnance sur la géologie nationale¹².

¹² Art. 2 let. a de l'ordonnance sur la géologie nationale : « *Informations géologiques* : données et informations concernant le sous-sol géologique, relatives notamment à sa structure, sa nature et ses propriétés, à son utilisation passée et présente et à sa valeur économique, sociétale et scientifique, ainsi qu'à des processus géologiques passés, présents et potentiels. »

Le canton doit ainsi tenir une base de données concernant l'ensemble des informations relatives aux forages ou aux autres types d'investigations. Pour l'autorité qui délivre les permis, ce registre est une base importante permettant d'identifier les éventuels problèmes entre nouvelles utilisations du sous-sol profond et utilisations existantes.

Art. 27 Publication et confidentialité

Par le même portail sécurisé que celui de la saisie, il est prévu de mettre à disposition certaines données sur le sous-sol. La publication de ces données doit avoir l'approbation du titulaire du permis ou de la concession. Les coûts nécessaires pour l'élaboration de ces données sont souvent conséquents et la publication de ces données ne doit pas préteriter les activités des entreprises. Une remise à des tiers n'est possible que cinq ans après l'établissement des résultats, ou seulement avec l'approbation du titulaire du permis.

Art. 28 Dispositions d'exécution

Le Conseil d'Etat a la compétence de définir les dispositions d'exécution des lois cantonales ou fédérales, dans la mesure où celles-ci ne doivent pas être prises sous la forme d'une loi. Il peut en outre édicter des règles de droit lorsqu'une loi l'y autorise (art. 111 al. 2 Cst.). L'article 28 AP autorise explicitement le Conseil d'Etat à étendre, dans une ordonnance, l'obligation de communiquer les informations à l'ensemble des activités en lien avec l'investigation du sous-sol.

Art. 29 Révocation, modification et non-renouvellement de permis et de concessions

Cette disposition recense les motifs qui entraînent l'expiration de la concession ou du permis. Elle précise par ailleurs que l'autorité doit impartir au bénéficiaire un délai pour remédier à la situation avant que la mesure ne soit prononcée (p. ex. pour éliminer un motif de révocation).

Art. 31 Dispositions pénales

Les cantons peuvent édicter des sanctions pour les infractions au droit administratif cantonal. Ils peuvent fixer à la fois des contraventions et des délits¹³.

Le présent projet propose de punir les infractions par une amende pouvant aller jusqu'à 500 000 francs. Le montant de l'amende se justifie du fait du danger à grande échelle que peuvent présenter les utilisations illégales du sous-sol.

Art. 34 Modifications

Plusieurs articles de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions sont complétés et adaptés (en particulier le plan d'affectation cantonal). La révision de la loi sur le domaine public est plutôt de nature terminologique.

¹³ Art. 335 al. 2 du code pénal suisse (CP)

5 CONSÉQUENCES

5.1 Conséquences financières et en personnel

La nouvelle loi n'instaure aucune procédure nouvelle ou supplémentaire. Les conséquences financières et en personnel sont minimales pour le canton. L'administration dispose en partie déjà des compétences spécialisées nécessaires pour l'évaluation des demandes d'utilisation du sous-sol profond. On crée seulement une base légale pour l'utilisation du sous-sol qui va plus loin que l'extraction des ressources du sol réglementée à ce jour. Tant que le canton n'exerce pas lui-même les droits d'utilisation qui lui reviennent, l'application de la présente loi se limite au traitement des demandes visant l'octroi de permis et de concessions. Étant donné les investissements importants ainsi que les risques techniques et économiques liés à de tels projets, on peut tabler sur un nombre limité de demandes, qui peuvent être traitées sans personnel supplémentaire. Le cas échéant, des experts externes devront être consultés pour évaluer les demandes complexes. Cette situation n'est pas une conséquence de la nouvelle loi, elle découle du fait que l'utilisation des ressources naturelles du sous-sol fribourgeois peut gagner en intérêt grâce aux nouvelles technologies.

Pour l'heure, il est impossible d'établir des prévisions concrètes pour les recettes des redevances de concession prévues par la loi. On peut cependant relever que ces recettes prendraient des proportions importantes s'il était question d'exploiter des ressources du sol ayant une valeur marchande considérable.

La loi introduit une nouveauté : la base de données géologiques. Il faut s'attendre à des coûts pour le développement d'une application. Étant donné les conventions de collaboration existantes avec swisstopo, des synergies devraient être possibles et avoir des conséquences positives pour le développement d'une application informatique. Une fois exploitée, la base de données sera directement alimentée par les « producteurs », qui pourront aussi utiliser le système pour gérer leurs propres données. Tout le monde pourra accéder aux données publiques. L'activité de l'Etat se limitera au contrôle de la cohérence des données saisies et à la gestion du niveau de confidentialité.

5.2 Répartition des tâches canton – communes

Il s'agit d'une loi visant à réglementer une régle cantonale. Les compétences pour l'élaboration d'un plan d'affectation cantonal sont légèrement étendues. Les possibilités de participation des communes dans le cadre de l'octroi des permis sont élargies. Pourtant, rien ne change fondamentalement dans la répartition des tâches entre le canton et les communes.

5.3 Evaluation du développement durable

Sur la base de l'avant-projet, une évaluation du développement durable a été réalisée en novembre 2013 (Boussole21). La direction du projet a bénéficié du soutien de l'équipe d'audit fixe : Manon Delisle, responsable développement durable (DAEC – DD), André Gremaud, représentant économie (DEE – SG), Martin Descloux, représentant environnement (DAEC – SEn), Annick Rywalski, représentante société (DSAS – SSP).

Le résultat de l'évaluation est le suivant :

Du point de vue de l'économie, la loi règle les conditions cadres et permet donc de réduire le risque entrepreneurial, même si le permis de recherche et la concession sont dorénavant dissociés. La loi exige la création d'une base de données géologiques, qui permettra de meilleures connaissances et donc de mieux cibler les ressources et de promouvoir la recherche et l'innovation. Ainsi, la loi renforce l'accès aux ressources du sous-sol, mais l'Etat en garde la propriété ; selon la future

exploitation, des revenus pourraient être générés. A noter toutefois qu'en cas de dégât majeur, la garantie ou l'assurance pourraient ne pas être suffisants.

Du point de vue de l'environnement, il est avantageux que la loi distingue entre permis d'exploration et concession, l'octroi du premier n'obligeant pas forcément celui de la seconde. D'autre part, la loi introduit le principe de précaution [art. 19 al. 1 let. c danger non évaluable]¹⁴ et la pondération des intérêts [art. 20 intérêts publics prépondérants]¹⁵. Le respect des procédures environnementales devrait être garanti, sous réserve des améliorations proposées ci-dessous.

Du point de vue de la société, le respect des procédures environnementales devrait permettre de diminuer les risques sanitaires par exemple liés à la pollution de l'eau. La loi permet explicitement aux communes de se déterminer sur les demandes de permis de recherche. D'autre part, la demande de concession est nouvellement mise à l'enquête. Il en résulte davantage de transparence et de possibilités de participation.

L'analyse a mis différentes possibilités d'amélioration en évidence :

- Intégrer une disposition dans la loi qui stipule que toute demande de permis et de concession doit être conforme aux dispositions environnementales.*
- Spécifier dans la loi quels sont les intérêts publics prépondérants [art. 20].*
- Ajouter un article « Conditions » dans la section 2 « Permis de recherche ».*
- Vérifier l'adéquation avec le Plan directeur cantonal dont le plan sectoriel de l'énergie.*

¹⁴ devenu art. 18 AP – « danger important »

¹⁵ devenu art. 19 AP