

5. Aspect Juridique

L'aspect juridique est une composante primordiale de l'équation pour comprendre comment un pays peut considérer le développement d'une industrie hautement controversée en raison de ses risques sérieux pour l'environnement et la santé des populations.

5.1. La législation environnementale aux États-Unis concernant le gaz de schiste

Le système juridique américain comporte des spécificités que l'on ne trouve nulle autre part dans le monde et qui explique en grande partie l'essor de l'industrie du gaz de schiste sur le territoire américain. Appliqué dans la plupart des États, il prévoit que la propriété du sous-sol (et de ses ressources) suit celle du sol, ce qui signifie que le propriétaire foncier peut à la fois prospecter librement son bien et l'exploiter. Par conséquent, le propriétaire est maître des ressources sous-terraines, gaz de schiste compris, et peut donc en disposer comme il l'entend, en vendre les droits d'exploitation, mais aussi en interdire l'exploitation. Cela a pour conséquences le fait que les propriétaires sont plutôt favorables à l'exploitation du gaz de schiste car ils peuvent en retirer un bénéfice économique financier de nature à compenser les inconvénients éventuels, mais ils sont aussi libres de refuser la destruction de leur environnement, selon leurs préférences.

Il existe malgré tout des lois fédérales environnementales (qui peuvent différer d'un état à un autre) que l'EPA⁽²⁵⁴⁾ élabore et a pour mission de faire respecter. Cependant, la lecture minutieuse du document officiel⁽²⁵⁵⁾ regroupant les législations sur la protection des ressources en eau de tous les États concernés par l'industrie des hydrocarbures non conventionnels, révèle que sur 31 États, seuls 21 possèdent une législation spécifique à la fracturation hydraulique, 17 États n'exigent pas des compagnies de lister les produits chimiques rajoutés dans l'eau de fracturation et aucun État n'oblige à préciser les volumes d'eau injectés dans le sous-sol ni ceux récupérés après usage de la fracturation hydraulique⁽²⁵⁶⁾.

Il est important de souligner que l'application de la loi et l'établissement d'éventuelles sanctions ne peuvent se faire que si des contrôles préalables ont eu lieu et ont relevé une infraction ou une violation. Sur ce point précis, les statistiques révèlent que le nombre d'inspecteurs sur site est de loin très inférieur au nombre de puits à inspecter. L'État de Virginie de l'ouest ne possède que 17 inspecteurs pour plus de 55 000 puits. Dans les autres États, le nombre de puits de pétrole et de gaz ne cesse d'augmenter depuis 2004 alors que le nombre d'inspecteurs n'a que très peu augmenté⁽²⁵⁷⁾.

L'une des pierres angulaires du lancement à grande échelle de cette industrie réside dans l'Energy Policy Act (Loi sur l'énergie de 2005), loi adoptée le 29 juillet 2005 par le Congrès des États-Unis et promulguée par le Président George W. Bush le 8 août 2005. Ce texte, présenté par ses promoteurs comme une tentative pour faire face à des problèmes énergétiques croissants, a modifié la politique énergétique des États-Unis en offrant notamment des incitations fiscales et des garanties financières pour une grande variété de sources de production ou d'économie d'énergie. Entre autres particularités, cette loi exempte les liquides utilisés dans le processus d'extraction par fracturation hydraulique

des dispositifs de protection mis en place par le Safe Drinking Water Act (SADAW). En effet, cette année là, sous l'impulsion du vice-président des États-Unis, Dick Cheney, par ailleurs PDG entre 1995 et 2000 de la firme Halliburton, l'une des plus grosses entreprises parapétrolières commercialisant les liquides de fracturation, le Congrès américain a choisi d'exempter la fracturation hydraulique de la régulation imposée par le SADAW sous prétexte que les liquides de fracturation ne contenaient « que » 0,5% d'additifs chimiques. De fait, l'EPA ne peut réguler le processus du fracking en dépit de son impact observé sur l'environnement. Cet épisode est connu aux États-Unis comme le « Halliburton Loophole » ou échappatoire Halliburton⁽²⁵⁷⁾. L'eau de fracturation échappant ainsi à la réglementation SADAW, la production des puits de gaz de schiste augmente considérablement à partir de 2006.

5.2. La législation tunisienne

L'annonce, en septembre 2012, de la prompte intention du gouvernement de signer un contrat avec la société Royal Dutch Shell pour l'extraction de gaz de schiste dans la région du Centre, a soulevé une polémique au sein de la société civile, largement relayée dans les médias. Pour répondre aux craintes de l'utilisation de la technique controversée de la fracturation hydraulique Mohamed Akrouf, PDG de l'ETAP, s'est voulu rassurant en affirmant que cette technique était connue puisqu'elle était déjà utilisée dans le pays. La ministre de l'environnement de l'époque, Mamia El Banna, a alors fait savoir que son ministère, seule autorité à délivrer l'autorisation, n'était pas au courant de ce fait. En effet, par son décret de loi n° 2005 - 1991 du 11 juillet 2005, la loi tunisienne stipule que « *tout équipement ou tout projet industriel, agricole ou commercial dont l'activité est génératrice de pollution ou de dégradation de l'environnement doit être soumis à une étude d'impact environnemental* ». Les autorités compétentes ne peuvent délivrer l'autorisation pour la réalisation de l'unité soumise à l'étude d'impact sur l'environnement qu'après avoir constaté que l'Agence nationale de protection de l'environnement ne s'oppose pas à sa réalisation.

De ce seul point de vue, l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels sur le territoire tunisien constitue une violation de la loi, d'autant plus qu'aucune étude d'impact n'a encore été rendue publique. L'existence de lois ne semble en rien garantir leur application. Si l'on prend l'exemple des lois concernant l'utilisation de l'eau par l'industrie, il existe en Tunisie un *code des eaux* qui comporte de nombreux articles relatifs à l'utilisation des eaux du domaine public et qui précise les conditions d'utilisation de cette ressource naturelle. Le domaine public hydraulique est administré par le Ministre de l'Agriculture. Ainsi, les exploitants doivent utiliser l'eau dans des proportions prévues par la loi (article 58) et aux conditions stipulées dans les articles 81 et 94.

Article 58 : Les concessions sont accordées dans les limites vraisemblables de disponibilité en eau évaluées sur la base des relevés mesures, observations, statistiques et calculs dont dispose l'Administration.

Aucune indemnité ne peut être demandée à l'Etat au cas où le volume effectivement disponible n'atteint pas le volume concédé qui constitue un maximum à ne pas dépasser.

Article 81 : Si les travaux de recherche ou d'exploitation d'une mine, ou l'exploitation d'une carrière à ciel ouvert sont de nature à compromettre la conservation des eaux, l'usage des sources et nappes d'eau qui alimentent la population, l'Administration prend les mesures de tout ordre visant à sauvegarder les prélèvements d'eau déclarés d'utilité publique destinés à l'alimentation en eau des collectivités et l'effet des mesures générales arrêtées à l'intérieur des périmètres d'aménagement des eaux.

Article 94 : Les industriels, utilisateurs d'eau doivent justifier dans leur demande d'installation que les dispositions prévues sont celles qui permettent d'économiser au maximum la qualité d'eau utilisée, d'en préserver au mieux la qualité, et de limiter au maximum la pollution brute déversée.

Le code des eaux comporte des articles fixant la responsabilité des exploitants dans la gestion des eaux usées (articles 110, 113 et 126).

Article 110 : Il est interdit d'effectuer tout dépôt en surface susceptible de polluer, par infiltration, les eaux souterraines, ou par ruissellement, les eaux de surface.

Article 113 : Est interdit, tout déversement ou rejet d'eaux usées et de déchets susceptibles de nuire à la salubrité publique, dans les puits absorbants naturels, puits, forages ou galeries de captage désaffectés ou non.

Article 126 : L'élimination de la pollution est à la charge des utilisateurs et des entreprises, des collectivités publiques, responsables de l'évacuation de leurs déchets dans les eaux.

La Constitution n'intègre que peu de dispositions réglementant les particularités de l'exploration et l'exploitation du gaz de schiste sur le territoire tunisien. Le code des hydrocarbures, en premier lieu, n'inclut ainsi aucune référence aux énergies non conventionnelles, et laisse de nombreux vides juridiques, en matière de définition des hydrocarbures non conventionnels, de durée de prospection, de régime fiscal, de contrôle des activités, de consultation publique et de protection sanitaire et environnementale⁽²⁵⁸⁾.

L'article 131 du code stipule que : « *Outre les contrôles exercés par les services administratifs compétents et prévus par les dispositions légales et réglementaires en vigueur, les Activités de Prospection de Recherche et d'Exploitation des Hydrocarbures, les bureaux et chantiers où s'exercent ces activités, ainsi que leurs dépendances sont soumis au contrôle des services administratifs compétents pour tout ce qui concerne le respect de la réglementation technique, la conservation des gisements, la sécurité du personnel, des installations, des habitants et des constructions...* ». La loi est très imprécise quant à la procédure de contrôle, les critères de recrutement des contrôleurs. Il n'existe pas de dispositions réglementaires pour fixer les détails.

Dans l'article 133.1 il est dit que : « *Tout travail entrepris en contravention aux dispositions du présent Code et des textes réglementaires pris pour son application peut être interdit par l'Autorité Concédante, sans préjudice des réparations des dommages et des sanctions prévues à l'article 138 du présent code.* " Il s'agit là d'une simple possibilité et non pas d'une obligation. La loi n'est donc pas contraignante.

L'article 136 fait référence à la constatation des infractions et aux sanctions. « *Les infractions aux dispositions du présent Code et des textes réglementaires pris pour son application sont déférées aux tribunaux* ». Il n'est pas spécifié qui peut déposer une

plainte. On peut imaginer qu'il pourrait être question de l'ETAP (titulaire de permis de recherche représentant des intérêts nationaux dans l'énergie et partie prenante dans les projets d'exploration) ou de la Direction générale de l'énergie (qui dispose du pouvoir de superviser). La société civile n'ayant pas accès aux informations, aux documents et aux contrats, elle semble dans l'incapacité d'exercer le moindre contrôle et, à fortiori, de déposer la moindre plainte.

L'article 138 stipule que « *Est puni d'une amende de trois cents (300) à trois mille (3 000) dinars, le titulaire d'un permis de prospection, de recherche ou d'une concession d'exploitation qui omet de déclarer un accident grave ...* » Outre le montant dérisoire et, par conséquent, non-prohibitif de cette mesure, cette dernière ne définit pas ce qu'est un « accident grave » ni ne détermine qui doit prendre en charge le coût de dépollution et de réparation des dommages causés.

A noter que la sanction maximale est fixée à 10 000 dinars par le code actuel des hydrocarbures.

Le fonctionnement de l'instance de contrôle n'est également pas sans poser problème : A l'heure actuelle, il s'agit d'employés de l'ETAP ou de la Direction générale de l'énergie, ce qui place alors l'ETAP dans une situation de conflit d'intérêt évident, à la fois juge et partie. Or seule l'indépendance des contrôleurs peut garantir la neutralité et l'objectivité des organes de contrôle⁽²⁵⁹⁾.

Ce vide et ce flou juridiques qui ne fixent pas de contraintes environnementales est très profitable pour les sociétés pétro gazières (nationales ou étrangères) qui se trouvent alors exemptées de rendre des comptes pour les dommages environnementaux et sanitaires que peuvent causer leurs activités. Ainsi déresponsabilisées, elles peuvent agir en toute impunité au détriment de la qualité de vie de la population tunisienne et en compromettant lourdement les besoins en ressources naturelles des générations futures.

La situation juridique concernant l'exploitation des ressources naturelles est en train de changer dans la Tunisie post-révolution grâce à la refonte d'un certain nombre de codes à inscrire dans la nouvelle constitution promulguée le 27 janvier 2014. Une commission, mandatée par le gouvernement Jomaâ (2013-2014), a été chargée d'amender le nouveau code des hydrocarbures en y introduisant un chapitre sur les hydrocarbures non conventionnels. Un autre code est en cours de modification, celui de *l'Incitation aux Investissements* qui comportait des lacunes juridiques et des zones d'ombres pointées par la Cour des comptes, dans ses derniers rapports. Un premier projet de code avait été préparé par des juristes privés et étrangers. En effet, il avait été fait appel à des cabinets de conseil tunisiens et étrangers comme Ernst & Young, ISTIS et ECOPA pour étudier le cadre actuel. Une expertise technique avait également été apportée par les institutions internationales comme l'Organisation de coopération et de développements économiques (OCDE), la Banque européenne d'investissement (BEI), la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), le tout financé par le groupe de la Banque mondiale, Société financière internationale (SFI/IFC), malgré le fait que cette dernière est actionnaire dans plusieurs sociétés établies en Tunisie⁽²⁶⁰⁾, soulevant ainsi un nouveau problème de conflit d'intérêt. Étonnamment, le projet de code avait d'abord été présenté à l'Assemblée nationale française, lors d'une réunion qui a rassemblé de grands bailleurs de fonds internationaux, et ce avant même qu'il ne soit déposé au bureau de l'ANC

en Tunisie⁽²⁶¹⁾. Il faut dire que l'Agence française de développement figure parmi les plus gros donateurs de la Banque mondiale à laquelle la Tunisie avait demandé un prêt. D'ailleurs, pour faire pression, la troisième tranche de ce prêt avait été gelée et son déblocage conditionné par l'approbation du nouveau code de l'investissement par les députés de l'ANC. Un chantage en bonne et due forme auquel les parlementaires tunisiens n'ont pas cédé, le projet de code comportant des articles de loi menaçant la souveraineté nationale notamment sur les terres agricoles. A l'heure actuelle, il est toujours en cours de modification ou en attente d'une assemblée plus docile !

En matière d'énergie, la nouveauté consiste en l'article 13 de la Constitution qui stipule que : « *Les ressources naturelles sont la propriété du peuple tunisien, la souveraineté de l'État sur ces ressources est exercée en son nom. Les contrats d'exploitation relatifs à ses ressources sont soumis à la commission spécialisée au sein de l'Assemblée des représentants du peuple. Les conventions ratifiées au sujet de ces ressources sont soumises à l'Assemblée pour approbation* ». L'octroi constitutionnel de la décision aux représentants du peuple quant aux ressources naturelles constitue une avancée indéniable puisqu'il tranche radicalement avec la situation antérieure où les décisions se prenaient dans la plus grande opacité, visiblement sans considération aucune pour les intérêts nationaux à l'instar du cas British Gas précédemment explicité.

Dans la nouvelle version de la Constitution, on peut constater qu'il n'y a pas de franche évolution en matière de droit environnemental par rapport à l'ancienne version. L'article 46 réaffirme que « l'État garantit le droit à un environnement sain et équilibré et la participation à la sécurité du climat. L'État se doit de fournir les moyens nécessaires à l'élimination de la pollution environnementale ». Mais il s'agit là d'une loi générale qui trace les contours sans en dessiner les détails⁽²⁶²⁾ et qui met en évidence une autre lacune juridique, celle du principe de la responsabilité de l'État.

5.3. La Tunisie et les conventions internationales

La Tunisie sous Ben Ali a fait de l'environnement un prétexte pour décorer la vitrine et pouvoir ainsi prétendre à des aides internationales sur de nombreux projets de conservation d'écosystèmes menacés (Ichkeul⁽²⁶³⁾), de restauration de zones polluées (projet Taparur à Sfax⁽²⁶⁴⁾) et de lutte contre la pollution marine (projet MEDPOL⁽²⁶⁵⁾). Pour mieux justifier de ces aides, de nombreuses conventions internationales ont été signées et ratifiées. Pourtant, la Tunisie se trouve en contradiction avec la Déclaration de Rio, qui introduit le principe de précaution, et avec le Traité de Kyoto, sur le réchauffement climatique, que le gouvernement tunisien a signés et ratifiés.

Déclaration de Rio (1992) - Principe 15 : Le principe de précaution formulé pour la première fois en 1992 : « *En cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* ». Principe 17 : « *Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente.* » La Tunisie a signé le 13 juin 1992 la Convention de Rio et l'a ratifiée le 15 juillet 1993.

Protocole de Kyoto sur la réduction des émissions de gaz à effets de serre (2002) : la Tunisie a ratifié ce protocole le 22 janvier 2003. A noter que les États-Unis se sont refusés à le signer et le Canada, qui l'avait ratifié en 2002, s'est retiré en 2012.

Convention de Copenhague 2009 sur la réduction des émissions de gaz à effets de serre: la Tunisie s'est associée à l'accord sur cette convention en 2010.

Convention d'Aarhus sur la participation du citoyen à la prise de décision : La Tunisie n'a pas signé la convention d'Aarhus.