

## Substances minérales et propriété foncière

Par Alain LIGER\*

**En droit français, les substances minérales sont partiellement à la disposition du propriétaire du sol. La loi établit en effet une liste de substances pour lesquelles l'État peut prendre des dispositions sans l'accord du propriétaire foncier et sans indemniser celui-ci.**

**Cette disposition trouve son origine dans un passé lointain : bien avant la « loi minière » napoléonienne de 1810, les ordonnances du pouvoir royal soumettaient l'attribution des droits d'exploitation des mines au pouvoir du Roi, et non à celui des seigneurs féodaux.**

**Cette disposition est également partagée avec la plupart des législations minières dans le monde, y compris celles de tous les grands pays miniers ; si les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni en sont les exceptions majeures, celles-ci ne sont en fait que partielles.**

### Un droit d'exception organisé en France par le code civil : la propriété minière...

Depuis la Révolution française, le principe de la propriété comme droit inaliénable de la personne privée est un fondement du pacte social. Par ailleurs, dans la tradition du droit romain, cette propriété porte non seulement sur le sol, mais aussi sur le sous-sol et sur l'espace situé au-dessus de la propriété.

C'est bien ce qu'affirme notre Code civil, au début de son article 552 : « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous...* ».

Ce même article 552 établit un régime spécifique pour les substances minérales : « *Le propriétaire... pourra 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, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines...* ».

Ajoutons que cet article fondateur du Code civil n'a jamais été amendé depuis sa promulgation sous Napoléon 1<sup>er</sup>, en 1804.

Le Code minier organise cette exception ; il en règle le « cadastre » en décrivant les caractéristiques des « titres miniers » délivrés par l'État, ainsi que la manière d'exploiter les mines concernées.

Le Code minier français distingue deux catégories de substances minérales. Son article L. 111-1 donne une liste limitative des substances assujetties au « régime légal des

mines ». Toutes les autres substances sont assujetties au « régime légal des carrières », et leur libre disposition est laissée au propriétaire du sol, sous réserve du respect de la réglementation des travaux définie par le Code de l'environnement (le Livre II de ce Code établit, quant à lui, un régime légal des stockages souterrains, dont le dispositif est assez proche de celui des mines).

Le dispositif des substances de mines est étendu à toutes les substances minérales ou fossiles du plateau continental et de la zone économique exclusive, mais, en l'occurrence, il n'y a pas de relation avec un propriétaire de surface autre que le domaine public.

Le régime des mines s'applique également aux « gîtes renfermés dans le sein de la Terre dont on peut extraire de l'énergie sous forme thermique... » (article L. 121-1 sur la géothermie) ainsi qu'aux « stockages d'énergie calorifique » (articles L. 126-1 pour la recherche et L. 135-1 pour l'exploitation). Comme pour les substances minérales, une partie de la ressource est laissée à la disposition du propriétaire foncier, celle qui correspond aux gîtes géothermiques dits de *minime importance*.

Pour en revenir aux substances, précisons que la classification du Code minier français ne vise que les substances minérales en elles-mêmes, sans distinguer leurs modes de gisement : elle ne connaît que le zinc et ne fait pas de distinction entre les gisements de zinc sédimentaires ou filoniens ; elle ne connaît que les hydrocarbures et ne fait pas de distinction entre les gisements d'hydrocarbures

« conventionnels » (dont il existe d'ailleurs différents types) et les gisements d'hydrocarbures « non conventionnels », couramment dits « à gaz (ou huile) de schiste », dont il existe aussi plusieurs types. Comme nous le verrons plus loin, ce caractère est partagé avec les législations étrangères.

### ... mais il faut bien utiliser le sol pour pouvoir accéder au sous-sol

Les dispositions légales rappelées plus haut ne soldent pas totalement la question des relations avec la surface. En effet, pour accéder au sous-sol, et même pour effectuer les travaux permettant d'en identifier le contenu, il faut bien partir du sol. Les gisements ne peuvent être exploités que là où ils sont situés, ce qui pourrait en soumettre l'accès au bon vouloir du propriétaire foncier. Afin de contrôler ce risque, l'État a légiféré sur les relations entre mineurs et propriétaires de la surface. Le développement des règles d'urbanisme pose également la question de leurs interférences avec le Code minier.

### Le propriétaire du sol ne dispose pas des ressources minières, mais il est protégé

Le Code minier aborde les relations entre titulaire d'un titre minier et propriétaires du sol sous trois angles :

- a) les conditions de l'implantation d'une mine ou d'une exploration : le Code minier permet de réaliser des travaux miniers ou de mettre en place des servitudes, même en cas de désaccord du propriétaire du sol, dans un cadre juridique similaire à celui de l'expropriation ;
- b) la responsabilité de l'exploitant pour les dommages causés par son activité ;
- c) l'indemnisation du tréfonds (c'est-à-dire du volume se trouvant sous la surface du sol dont une personne est propriétaire) (1), autrement dit du sous-sol.

### Occupations temporaires, expropriations et servitudes

D'après l'article L. 153-3 du Code minier, « l'exploitant d'une mine peut être autorisé par l'autorité administrative à occuper les terrains nécessaires à l'exploitation de sa mine et aux installations qui sont indispensables à celle-ci ». Cette autorisation ne nécessite pas le recours à une déclaration d'utilité publique (DUP), elle peut être accordée directement par l'administration dès lors qu'une concession a été attribuée. L'équivalent existe pour l'exploration minière.

La loi prévoit des protections en faveur du propriétaire : il doit être à même de pouvoir présenter ses observations (ce qui est bien la moindre des choses !) ; une indemnité d'occupation à raison du préjudice subi est fixée, à défaut d'accord amiable, par le juge de l'expropriation (ce qui, là encore, est bien la moindre des choses !). Enfin, lorsque l'occupation est d'une durée supérieure à un an ou lorsque

les terrains occupés ne sont plus propres à leur utilisation normale, le propriétaire peut exiger du mineur qu'il acquière le terrain.

Ces dispositions et toutes celles du chapitre « Droits et obligations des explorateurs et des exploitants à l'égard des tiers » du Code minier ont permis l'établissement des mines et l'indemnisation des propriétaires des terrains nécessaires à l'exploitation de celles-ci et à leurs installations annexes. Elles peuvent nous paraître normales, voire même insuffisantes : il convient cependant de réaliser qu'en 1856, déjà, une commission de la Société de l'industrie minière les jugeait « de nature à créer (pour les mines) de graves difficultés et même à les rendre impossibles »...

### Responsabilité des dommages causés

Selon la loi minière, l'explorateur ou l'exploitant, selon le cas, est « responsable des dommages causés par son activité » (article L. 155-3). Avant d'engager des travaux au-dessous de maisons ou de lieux d'habitation, ils doivent « donner caution de payer toute indemnité en cas de dommage » (article L. 155-1). Une garantie supplémentaire est apportée par le fait qu'« en cas de disparition ou de défaillance du responsable, l'État est garant de la réparation des dommages causés par son activité minière » (article L. 155-3).

### La redevance tréfoncière

Le Code minier prévoit que le titulaire d'une concession paiera aux propriétaires de la surface une « redevance tréfoncière » (article L. 132-15). Remords, ou héritage du droit romain ? Quoi qu'il en soit, la valeur habituelle de cette redevance, fixée à 15 euros à l'hectare depuis des décennies, fait toutefois de celle-ci un enjeu largement théorique pour les propriétaires fonciers concernés.

### Les plans d'urbanisme doivent intégrer les concessions minières

Les droits des tiers décrits ci-dessus, et surtout ceux des propriétaires de la surface, sont une des préoccupations à l'origine du Code minier français.

Le droit de l'urbanisme, qui est beaucoup plus récent que le Code minier, s'applique très largement aux ouvrages humains ; ainsi, par exemple, les usines, les centrales nucléaires et les barrages sur les fleuves lui sont soumis. Régissant uniquement la surface, il ne s'applique ni aux travaux souterrains ni aux utilisations du sous-sol, mais il s'applique en revanche aux ouvrages de surface qui permettent d'y accéder.

Le Code de l'urbanisme prend en compte le caractère spécifique du gisement minier, qui ne peut être déplacé et doit être exploité là où il est situé : son article R\*126-1 organise ainsi le report en annexe au plan local d'urbanisme (PLU) des servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation du sol, y compris les périmètres des concessions de

mines ; son article R\*123-225 institue l'obligation pour le maire (et pour le préfet en cas de carence du maire) de reporter en annexe au PLU les zonages institués par les concessions de mines.

En tout état de cause, les articles R. 425-25 et R. 425-26 du Code de l'urbanisme prévoient (respectivement pour les mines et pour les carrières) que la déclaration ou l'autorisation au titre de la législation minière d'un affouillement ou d'un exhaussement du sol dispense de la déclaration préalable ou du permis d'aménager.

Les travaux et ouvrages temporaires (en principe ceux implantés pour moins de trois mois) sont également dispensés de formalités et de compatibilité avec les règles d'urbanisme en vertu de l'article R. 421-25 du Code de l'urbanisme ; ces dispositions s'appliquent, par exemple, aux forages d'exploration.

Enfin, l'article L. 123-14 du Code de l'urbanisme permet, par l'instauration d'une déclaration d'utilité publique ou d'une déclaration de projet, de provoquer la mise en compatibilité d'un plan local d'urbanisme. Il pourrait donc être appliqué à un projet minier, mais nous avons vu que le report des périmètres miniers s'impose en tout état de cause.

### *Une construction juridique royale reprise par Napoléon I<sup>er</sup>, puis par la République*

L'histoire du droit minier français nous parle plus de souveraineté, de construction du pouvoir royal, de luttes liées aux relations entre le roi suzerain et les seigneurs féodaux que de propriété foncière à proprement parler.

Le plus ancien texte français (2) connu en matière de réglementation minière est l'Ordonnance du roi Charles VI du 30 mai 1413. Ce texte affirme une propriété non pas sur la totalité du contenu mais sur le dixième de celui-ci (pour les « ...mines d'argent, de plomb, de cuivre, et d'autres métaux... à Nous et non à autre appartient de plein droit... la dixième partie purifiée de tous métaux, qui en icelles mines est ouverte... »).

Des textes ultérieurs (ordonnance de Louis XI du 14 juillet 1445, édits de Charles IX des 26 mai 1553 et 1<sup>er</sup> juin 1562, arrêts d'Henri IV de juin 1601 et de mai 1604) vont répéter et renforcer ce principe. Ainsi, par exemple, le roi se donne le pouvoir d'autoriser les propriétaires fonciers à exploiter une mine seulement s'il les en juge capables et d'accorder à d'autres que les propriétaires fonciers un droit d'exploiter ; il exclut les minéraux des droits féodaux et limite l'indemnisation du propriétaire foncier aux dommages causés à la surface, à l'exclusion d'une indemnisation pour le contenu minéral.

De façon un peu étonnante, un arrêt de Louis XIV, en date du 13 mai 1698, va établir une exception, en permettant « à tous propriétaires de terrains où il se trouveroit des mines de charbon... de les ouvrir et exploiter à leur profit... ». Cette exception sera de courte durée : en effet, un arrêt de Louis XV du 14 janvier 1744 revient sur cette décision et restaure la plénitude de la souveraineté royale sur l'exploitation du sous-sol.

La Révolution convertit le principe de disposition par le pouvoir royal en principe de souveraineté nationale, et elle confirme les concessionnaires royaux dans leurs droits. Mais la loi de l'Assemblée nationale constituante du 28 juillet 1791 reconnaît aux propriétaires de la surface un droit à indemnisation et une priorité : « *Les mines... sont à la disposition de la Nation... à la charge d'indemniser... les propriétaires de la surface, qui jouiront en outre de celles de ces mines qui pourront être exploitées... jusqu'à cent pieds de profondeur seulement* ».

Cette intermède ne durera qu'un peu moins de vingt ans, soit jusqu'à la loi sur les mines du 21 avril 1810 que nous avons déjà citée. Le législateur supprime alors la préférence accordée au propriétaire de la surface et fait de la concession un droit immobilier distinct des droits fonciers de surface, mais il accorde au propriétaire foncier une indemnité définie par l'acte de concession. Il applique cette règle à une liste de minéraux qui sera complétée par la suite en fonction de l'évolution des connaissances et des besoins de l'économie : le pétrole y trouvera sa place dans les années 1930, puis d'autres comme la bauxite et la fluorine en 1960, et, en dernière date, le béryllium, le gallium, le thallium et les phosphates en 1965. La chaleur géothermique sera assimilée en 1977 à une ressource minière, et il en ira de même pour les stockages souterrains en 2003.

### *La propriété nationale des substances minérales est un concept largement partagé dans le monde...*

Les régimes où la propriété des substances du sous-sol est soustraite aux propriétaires fonciers sont chose très courante dans le monde, et ce dans des pays relevant d'« héritages » juridiques très divers. Ils affirment la plupart du temps la propriété de l'État ou de la Nation sur les substances minérales (3).

Le principe fondateur est celui-ci : les mines, supposées rares et sources de développement économique, sont à la disposition de la collectivité. Ce concept mis en œuvre en France depuis 1791 par la Révolution française a répondu au XX<sup>e</sup> siècle aux besoins de développement collectif des pays nouvellement indépendants, et, plus généralement, au principe de souveraineté sur les ressources ; il est devenu de loin le plus fréquent.

Son développement présente toutefois une différence importante avec la situation dans notre pays : des affirmations législatives de natures variées attribuent la propriété des minéraux à l'État ou à la Nation, alors que la loi française ne le fait pas (mais pour le propriétaire du sol, cela ne change pas grand-chose...).

Cet état de fait prévaut dans les pays d'Afrique francophone, dont les lois sur les mines, pour la plupart d'origine française, ont souvent fait l'objet de modifications récentes dans le cadre des programmes de la Banque mondiale, mais aussi, plus largement dans le monde : les substances minérales « *appartiennent à l'État* » (article 2 du Code minier du Mali du 19 août 1999) ; elles « *constituent*

le patrimoine minier national » (article 11 du Code minier du Congo du 11 avril 2005) ; les gîtes minéraux « *sont propriétés de l'État.* » (article 3 du Code minier de Madagascar) ; au Ghana, les minéraux sont « *the property of the Republic ... in trust for the people of Ghana* » (article 1<sup>er</sup> de la loi sur les minéraux et les mines du Ghana du 22 mars 2006) ; en Ouganda, ils sont « *vested in the Government, notwithstanding any right of ownership of or by any person in relation to any land* » (article 3 de la loi minière ougandaise de 2003). Le Pérou affirme que les ressources minérales « *pertenecen al Estado* » (article II du Titre préliminaire du Décret suprême 014-92-EM) et l'Espagne prévoit que les gisements et ressources du sol et du sous-sol « *son bienes de dominio público* » (article 2 de la loi 22/1973 du 21 juillet 1973). Le Royaume-Uni affirme, quant à lui, la régulation par l'État de l'exploitation du pétrole et du gaz, et ce depuis 1934.

Notons que selon le cas, cette affirmation fait référence à toutes les substances minières (Congo, Madagascar, Ghana, Ouganda, Pérou, Espagne) ou seulement à une liste de substances (Mali).

L'Australie est un bon exemple de l'évolution d'un droit minier. La règle, héritée d'Angleterre, était initialement l'appartenance des mines aux propriétaires fonciers, à l'exception des mines d'or et d'argent, qui étaient réservées au souverain. Mais ce principe a été complètement aboli par la loi dans tous les États de la fédération australienne, au moins pour ce qui est des nouveaux titres de propriété. Certains États (comme le Victoria et l'Australie-Méridionale) ont même prononcé une expropriation générale des minéraux. La situation qui en résulte est quelque peu complexe, mais, pour l'essentiel, les minéraux appartiennent à la collectivité et sont administrés par l'État.

*... mais ce principe coexiste avec celui de l'appartenance aux propriétaires fonciers...*

Le principe de base de l'association de la propriété des minéraux aux droits fonciers est de considérer qu'ils sont des accessoires du sol auquel ils sont attachés. Ce régime est très répandu (sous des noms différents) pour les matériaux courants, comme les matériaux de construction (pierres à ciment, granulats, sables, graviers...), mais aussi pour des matériaux moins courants, comme les argiles ou les feldspaths. Nombre de pays européens (Suède, Irlande, Allemagne...) ont établi des régimes analogues à celui de la France pour les substances de carrières.

Pour ce qui concerne des ressources plus rares, comme les minerais métalliques, le charbon ou les hydrocarbures, l'appartenance au propriétaire foncier a été la source du droit minier sud-africain jusqu'en 2002. Au Royaume-Uni, le propriétaire foncier dispose des minerais métalliques à l'exception de l'or et de l'argent, mais il ne dispose ni du charbon ni des hydrocarbures. Aux États-Unis, le propriétaire dispose des minéraux présents dans son sous-sol, et cela vaut pour l'État fédéral dans les zones dont la propriété n'est pas attribuée. Les « pre-

mières nations » (populations nord-amérindiennes) sont assimilées à des propriétaires et perçoivent une redevance sur les exploitations minières des territoires qui leur sont reconnus. Ce régime engendre une motivation financière du propriétaire foncier, qui est réputée avoir permis le décollage des exploitations d'huiles et de gaz de schistes aux États-Unis. Toutefois, celle-ci n'a pu avoir un impact que dans des États fédérés où la propriété du sol n'était pas trop morcelée et où le gisement était réparti entre un nombre limité de propriétés foncières – ce qui n'est pas le cas en France ni dans la plupart des pays d'Europe occidentale.

Parfois, comme au Royaume-Uni, le régime minier peut se compliquer en raison d'une séparation entre les droits du sol et les droits du sous-sol : le propriétaire foncier peut (ou un de ses prédécesseurs, parfois lointain, a pu) céder ses droits sur les minéraux du sous-sol de son terrain. Il en résulte un régime assez complexe pour qui souhaite explorer pour trouver, par exemple, des gisements de minerais de cuivre ou de zinc.

On peut rattacher à ce dernier régime l'attribution de la propriété de certains minéraux au souverain, à l'instar de ce qui prévaut au Royaume-Uni. L'or et l'argent appartiennent à la Couronne britannique depuis l'invasion normande de 1066 à la suite de laquelle Guillaume le Conquérant a confisqué à son profit tout l'immobilier. C'est le gestionnaire de la Couronne qui attribue des droits exclusifs d'exploration et d'exploitation relatifs à ces mines. Dans les autres dominions, comme le Canada, l'Australie ou la Nouvelle-Zélande, lorsqu'elle est encore utilisée, l'expression « *vested in the Crown* » revêt un sens un peu différent puisque l'État local administre les biens de la Couronne – ce qui, en pratique, nous ramène au chapitre précédent.

*... et certains régimes juridiques n'attribuent pas de droits de propriété sur les minéraux...*

Certains régimes juridiques ne tranchent pas la question de la propriété des minéraux. C'est le cas en France, où la loi confie à l'État la gestion des « substances de mines », sans trancher la question de leur propriété.

Les lois minières de Saxe et de Bohême, vers le début du XVI<sup>e</sup> siècle, partent du principe qu'un gisement n'existe pas tant qu'il n'a pas été découvert : celui qui le découvre peut alors accomplir des formalités sur lesquelles l'État n'a aucun droit discrétionnaire (ou fort peu), et qui aboutissent à l'attribution du droit exclusif de l'inventeur sur les minéraux, sur la base du principe « premier arrivé, premier servi ». Popularisé par la conquête de l'Ouest américain, ce *claim system* est incitatif pour les prospecteurs et exploreurs, mais il s'applique mal à des zones où le sol est l'objet d'une propriété foncière privée. Il est la base de l'attribution des droits miniers sur les domaines publics (fédéraux ou provinciaux) aux États-Unis, au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande.

Par ailleurs, ce système est plutôt une régulation des méthodes d'attribution des droits d'exploitation qu'un élément du droit de propriété initiale sur les minéraux.



Photo © The GRANGER COLL. NYC/ RUE DES ARCHIVES

« Aux États-Unis, le propriétaire dispose des minéraux présents dans son sous-sol, et cela vaut pour l'État fédéral dans les zones dites réserves (celles n'appartenant à aucun propriétaire), les "premières nations" (populations nord-américaines) sont assimilées à des propriétaires et perçoivent une redevance sur les exploitations minières du sous-sol des territoires qui leur sont reconnus. », le puits de pétrole Drake creusé par le pionnier américain de l'industrie pétrolière Edwin Drake à Titusville en Pennsylvanie, gravure de 1886.

#### .... mais ce sont des différences à relativiser

Nous avons donc pu classer les systèmes de propriété des minéraux du sous-sol et les systèmes d'accès aux droits miniers en trois grandes familles :

- ✓ la propriété collective, qu'elle soit celle de l'État ou de la Nation ;
- ✓ la propriété associée à la propriété foncière ou à celle d'un souverain, héritage de droits féodaux ;

- ✓ l'absence de toute propriété (*res nullius*).

Mais dans la pratique, les différences entre ces trois régimes de propriété ne doivent pas être surestimées. Elles ne règlent pas la totalité des formalités nécessaires à la réalisation de travaux miniers d'exploration ou d'exploitation. Le régime de concessions, qui a toujours assuré un meilleur contrôle social sur les exploitations, a été rattrapé par le développement de règles de fonctionnement de la société qui s'appliquent à tous les exploitants, quel

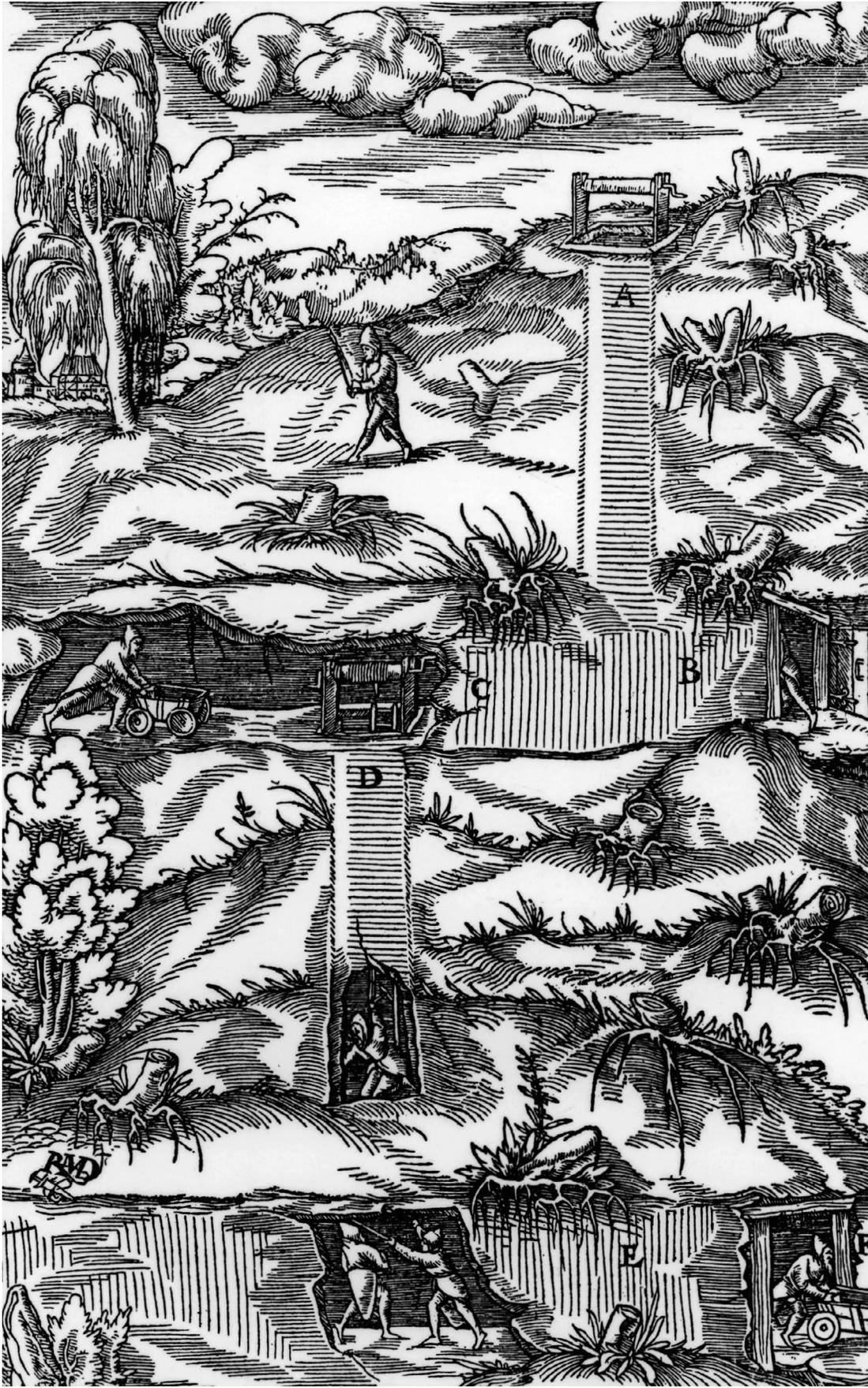


Photo © EDIMEDIA/WHA/RUE DES ARCHIVES

« Les lois minières de Saxe et de Bohême, vers le début du XVI<sup>e</sup> siècle, partent du principe qu'un gisement n'existe pas tant qu'il n'a pas été découvert : celui qui le découvre peut alors accomplir des formalités sur lesquelles l'État n'a aucun droit discrétionnaire et qui aboutissent à l'attribution du droit exclusif de l'inventeur sur les minéraux, sur la base du principe "premier arrivé, premier servi" », vue en coupe d'une mine, gravure extraite de l'ouvrage *De re metallica* de Georg Bauer dit Agricola, 1556.



que soit le régime de propriété : c'est le cas des règles relatives à l'urbanisme dans certains pays, et c'est le cas, quasiment partout, des règles techniques d'exploitation, des règles environnementales, des règles de transparence sociétale et des règles de protection des propriétaires de foncier minier.

### Notes

\* Ingénieur général des Mines, Conseil général de l'Économie, de l'Industrie, de l'Énergie et des Technologies (CGE).

(1) À Paris, la ligne 14 du métro a un parcours en tréfonds d'immeubles, alors que les lignes du réseau initial sont situées sous l'espace public de voirie.

(2) Les références aux actes royaux cités ici sont tirées d'un article publié en 1840 dans les *Annales des Mines* sous la signature de M. de Cheppe, chef de la division des Mines.

(3) On trouvera des références et des exemples dans plusieurs articles ou livres de James Otto, par exemple dans sa présentation faite lors d'un séminaire minier organisé par l'Université de Lapland à Rovaniemi, Finlande, en septembre 2008, *Mineral sector reform : an analytical framework*, voir : [http://arcticcentre.ulapland.fi/docs/NIEM\\_mining\\_Otto\\_paper.pdf](http://arcticcentre.ulapland.fi/docs/NIEM_mining_Otto_paper.pdf)

La thèse de doctorat de Eva Liedholm Johnson présente une classification des droits miniers légèrement différente de notre article, mais elle donne de nombreux exemples ; voir *Mineral Rights, Legal Systems Governing Exploration and Exploitation*, Royal Institute of Technology, Stockholm, 2010, voir <http://kth.diva-portal.org/smash/get/diva2:300248/FULLTEXT01>

