

Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil

(Du 8 février 2017)

PROPOSITIONS DE LA COMMISSION PARLEMENTAIRE**Projet de loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS),
abrogeant la loi sur les mines et les carrières (LMiCa)**

La commission parlementaire Exploitation durable du sous-sol,

composée de M^{mes} et MM. Marc-André Nardin, président, Martine Docourt Ducommun, vice-présidente, Stéphane Rosselet, Alain Gerber, Philippe Loup, Doris Angst et Laurent Debrot,

fait les propositions suivantes au Grand Conseil :

1. TRAVAUX DE LA COMMISSION

La commission composée de sept membres s'est réunie à neuf reprises entre le 14 mars 2018 et le 7 décembre 2020 pour traiter du rapport 17.004 – Exploitation durable du sous-sol – qui proposait de modifier la loi sur les mines et les carrières (LMiCa) datant de 1935.

M. Laurent Favre, conseiller d'État, chef du DDTE, le géologue cantonal, le chef de section coordinations au service de l'énergie et de l'environnement (SENE) et un juriste du service juridique (SJEN) ont participé aux travaux de la commission.

Après avoir accepté l'entrée en matière et reçu un grand nombre d'amendements, la commission a finalement demandé au Conseil d'État de rédiger entièrement une nouvelle loi plus adaptée aux enjeux modernes de l'exploitation du sous-sol.

Le 23 octobre 2018, le Conseil d'État a présenté à la commission un nouveau projet de loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS). Après un important travail de concordance fourni par le SJEN et le secrétariat du Grand Conseil entre la LMiCa, les amendements déjà déposés et la nouvelle loi à nouveau amendée par les groupes, la commission a poursuivi ses travaux uniquement sur la base de la LUSS.

La commission présente dans le présent rapport la version finale de la nouvelle loi commentée article par article, sans faire état de toutes les nombreuses discussions qui ont accompagné ses travaux.

Historique

En réponse à la pétition « Non au forage d'hydrocarbures dans le Val-de-Travers » déposée le 3 septembre 2013 et munie de 10'518 signatures, ainsi qu'à la motion 13.160 de la commune de Val-de-Travers du 27 juin 2013, la commission des pétitions et des grâces a proposé un projet de loi imposant un moratoire de dix ans, jusqu'au 30 juin 2024, sur toute recherche ou extraction d'hydrocarbures sur le territoire cantonal. Son rapport 14.601 – Pétition – Non au forage d'hydrocarbures dans le Val-de-Travers – a été traité au Grand Conseil le 30 avril 2014, et le projet de loi adopté par 73 voix contre 35.

Dans la foulée, deux motions du groupe socialiste (14.129) et du groupe Vert'libéral (14.128) demandaient la création de bases légales pour l'exploitation du sous-sol afin de tenir compte des enjeux et techniques actuels ainsi que de devancer la fin du moratoire.

De son côté, le député Marc-André Nardin déposait un projet de loi 14.130 sur l'exploitation du sous-sol profond et l'extraction des richesses minières (*annexe 1*). Ce projet de loi a été examiné en commission législative le 5 mai 2015, celle-ci a décidé de suspendre ses travaux dans l'attente d'une proposition du Conseil d'État.

Le Conseil d'État a répondu à ces diverses interventions le 8 février 2017 avec son rapport 17.004 – Exploitation durable du sous-sol –. Ce rapport a été examiné brièvement en commission législative le 24 janvier 2018, qui a souhaité que le traitement de ce dossier complexe de l'exploitation du sous-sol soit confié à une commission temporaire.

Concordance avec la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT)

Le Conseil d'État a tout d'abord présenté la modification de la LMiCa comme une étape avant la révision de la LAT. Toutefois, en été 2018, il a informé la commission que la LAT2, ne traite pas l'utilisation du sous-sol de manière approfondie, contrairement aux attentes. Une nouvelle loi cantonale était dès lors pleinement justifiée.

Champ d'application

Deux lois traitent également de la gestion du sous-sol. Il s'agit de :

- La loi sur l'extraction des matériaux (LEM) qui traite de l'exploitation de gisements, même immergés, tel que pierre, gravier, sable, marne, glaise, terre ou tourbe, avec accès depuis la surface.
- La loi sur la protection et la gestion des eaux (LPGE) qui traite, entre autres, des forages pour la géothermie de faible profondeur, par exemple, les sondes pour une pompe à chaleur et les prélèvements d'eau.

La LUSS traite des autres domaines d'utilisation du sous-sol, tels que l'exploitation de matières premières, le stockage temporaire ou permanent de fluides ou la géothermie profonde.

Définitions

La commission s'est vite heurtée à des problèmes de définition des termes utilisés dans l'utilisation et l'exploitation du sous-sol. Le géologue cantonal a fourni une note qui a été d'une grande utilité tout au long des travaux. Les termes les plus importants utilisés dans la loi ont été définis à l'article 4.

Principe de précaution

Tout au long de ses travaux, la commission s'est attachée à ce que durant toutes les phases de la prospection à l'exploitation du sous-sol, la protection de l'environnement soit garantie. Le cadre légal fédéral étant clair sur le sujet, en particulier concernant les impacts sur l'environnement que cela concerne – l'air, l'eau, le sol, ou le bruit –, la commission a jugé suffisant de citer le développement durable à l'article premier qui inclut le principe de précaution. (cf. **annexe 2**).

La protection des eaux

Le risque sur la sécurité de l'approvisionnement en eau d'une grande partie de la population neuchâteloise a été l'élément clé qui a déclenché le combat des opposants au projet d'exploitation d'hydrocarbures au Val-de-Travers.

La protection des eaux a donc été au centre des préoccupations des commissaires, conscient-e-s de vivre dans une région hydrogéologiquement complexe. Les eaux souterraines étant la propriété de l'État (art. 29 LPGE), et étant protégées par des lois spécifiques (Loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux) et loi cantonale sur la protection et la gestion des eaux (LPGE), la LUSS y fait ainsi expressément référence. La responsabilité accrue des entreprises qui souhaiteraient prospecter ou exploiter le sous-sol y est également clairement décrite. (cf. **annexe 3**).

Géothermie

La géothermie n'étant pas traitée dans notre « vieille » loi sur les mines et carrières, elle se devait de faire son entrée dans la nouvelle loi. La commission s'est heurtée rapidement à la définition de celle-ci, puisqu'elle englobe plusieurs usages différents. Ainsi il a été convenu que la géothermie de faible profondeur exploitée par les pompes à chaleur, et dont l'énergie limitée est réservée à un usage local, ne devait pas être soumise à des demandes de concessions, mais seulement à des autorisations liées à la protection des eaux.

À contrario, la géothermie profonde, plus invasive et susceptible de générer des risques environnementaux de nature et d'ampleur différentes, devait figurer dans cette loi. D'autre part, en tant qu'énergie à plus grand potentiel et touchant le sous-sol profond, elle devait être soumise à concession.

La différence entre les deux types d'utilisation n'a pu se faire qu'en fixant une profondeur limite de 400 mètres, qui correspond à l'état de la technique pour des forages à faible profondeur.

Si la commission était divisée sur les autres usages du sous-sol, elle a été unanime à soutenir une source d'énergie qui pourrait prendre de l'importance dans l'avenir, tout en s'assurant qu'un cadre strict limite au maximum les risques environnementaux.

2. EXAMEN DU PROJET DE LOI SUR LES MINES ET LES CARRIÈRES (LMiCa) ET DU PROJET DE LOI SUR L'UTILISATION DU SOUS-SOL (LUSS)

Lors des débats, le Conseil d'État a accepté de retirer son projet de loi initial (LMiCa) au profit d'un projet de nouvelle loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS). La commission a, dès lors, examiné le projet de loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS)

3. ENTRÉE EN MATIÈRE SUR LE PROJET DE LOI SUR L'UTILISATION DU SOUS-SOL (LUSS)

À l'unanimité, la commission propose au Grand Conseil d'entrer en matière sur le projet de loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS), tel qu'il est présenté ci-après.

4. EXAMEN DU PROJET DE LOI ARTICLE PAR ARTICLE

Article 3

Cet article décrit le champ d'application dans l'espace vertical du sous-sol à une profondeur en dessous du domaine de la propriété privée. Il faut entendre par « sous-sol » l'espace vertical situé au-delà d'une profondeur de 400 mètres. De plus, l'énumération des possibilités d'exploitation n'est qu'exemplative pour permettre une application de la loi à toute nouvelle forme d'utilisation.

Article 5

Cet article reprend les termes du moratoire introduit à l'article 34a de la LMiCa en 2014. La commission a été divisée sur l'interdiction d'autres utilisations du sous-sol, comme la séquestration de dioxyde de carbone ou le stockage et déstockage de fluides, notamment le méthane ou l'hydrogène.

Article 7

Par soucis de concision, la commission a renoncé à décrire dans cet article les autres formes de prospection inhérentes aux diverses utilisations du sous-sol décrites à l'article 3.

Article 9, lettres f et g

f) Les règles de l'art étant définies comme le dernier état de la technique, seul ce terme est utilisé.

g) L'assurance responsabilité civile est la meilleure des solutions pour garantir une couverture totale des dommages causés à autrui. Seul, cette forme de garantie a été retenue par la commission.

Les trouvailles archéologiques sont réglées par la loi sur la sauvegarde du patrimoine culturel (LSPC) du 4 septembre 2018

Article 15

Les permis délivrés par l'État sont toujours soumis à échéance et leur durée est limitée en fonction du projet. Cette précision n'est donc pas nécessaire dans cet article.

Article 22

La commission a longuement débattu du montant de l'indemnité qui pourrait être octroyée au déposant, qui se verrait retirer le droit d'exploiter le sous-sol prospecté. Le seul remboursement des frais ne semblait pas suffisant pour encourager la prise de risque d'une prospection. D'autre part un montant trop élevé pénaliserait l'État lui-même s'il décidait de s'en réserver l'exploitation.

Les commissaires se sont mis d'accord sur une majoration maximale de 10%, tout en précisant qu'il s'agirait du remboursement de frais effectifs pour s'assurer que d'autres frais ne soient comptabilisés.

Article 24

Le projet initial du Conseil d'État donnait un délai de 30 jours pour pouvoir consulter les dossiers afin d'harmoniser ce délai avec les autres lois comme celle sur l'aménagement du territoire. Toutefois, une courte majorité des commissaires a estimé que les dossiers étaient potentiellement trop complexes pour pouvoir être analysés dans un délai aussi court et a proposé de le fixer à 60 jours.

La commission a demandé un avis de droit concernant la publication des données au Préposé à la protection des données et à la transparence (PPDT).

Le PPDT a estimé qu'il était très peu probable que l'accès au rapport ne puisse être restreint avec l'article 72, alinéa 3, lettre a ou b CPDT-JUNE. La jurisprudence ne va clairement pas dans ce sens. Les données relatives à une activité professionnelle ne sont, en principe, pas protégées et les conditions du secret d'affaire sont très restrictives (cf. **annexe 4**).

Article 28

Certains commissaires ont souhaité maintenir l'esprit de la loi sur les mines et carrières en maintenant la compétence de l'octroi de la concession au Grand Conseil.

En revanche, une majorité de la commission a estimé qu'un parallèle avec le droit fédéral en matière d'aménagement du territoire était adéquat. Celui-ci exige deux niveaux de recours, un premier au niveau cantonal et un second au Tribunal fédéral.

Dans le cas où la compétence serait confiée au Grand Conseil, qui ne prend pas de décision administrative, il n'y aurait plus qu'une seule voie de recours, en l'occurrence le Tribunal fédéral. De plus, il n'est pas certain que celui-ci entre en matière sur un recours contre une décision du législatif, dans le domaine du sous-sol, qui relève de l'aménagement du territoire.

La question s'est posée de savoir si l'octroi d'une concession était un acte administratif qui imposait une double instance de recours ou un acte législatif soumis à référendum seulement si 35, respectivement 30 députés en font la demande. À cette fin, la commission a souhaité disposer d'un avis du service juridique sur la question, celui-ci figure en **annexe 5** du présent rapport. Selon cette note, il s'avère que dans la plupart des cantons suisses, il est de la compétence du Conseil d'État d'octroyer des concessions. Le Tribunal fédéral a de son côté invité le canton de Glaris, un des rares cantons connaissant encore un passage devant le Grand Conseil, à modifier sa loi. Devant les nombreux arguments, plaidant pour donner cette compétence au Conseil d'État, l'amendement a été retiré.

Toutefois, la commission a exigé que la commission cantonale consultative de l'énergie soit consultée. Une partie des commissaires aurait préféré consulter une commission parlementaire.

Article 46

Cet article est conforme au principe du double degré juridiction. Toutes les décisions prises sont susceptibles d'un recours auprès du Tribunal cantonal, puis en 2^e recours au Tribunal fédéral.

Article 47

La commission a estimé que dans certains cas, une amende maximale de 40'000 francs pouvait ne pas être dissuasive, ce montant étant fixé par le Code pénal neuchâtelois (art. 6) et que celui-ci n'a pas été modifié depuis 1982.

5. CONSÉQUENCES FINANCIÈRES ET CONSÉQUENCES SUR LE PERSONNEL

(art. 160, al. 1, let. d, OGC)

Le projet de loi n'a aucune incidence sur le personnel de l'État.

6. MAJORITÉ REQUISE POUR L'ADOPTION DU PROJET DE LOI

(art. 160, al. 1, let. e, OGC)

Le projet de loi n'engendre pas de dépenses nouvelles. Son adoption est ainsi soumise à la majorité simple des votants.

7. INFLUENCE DU PROJET SUR LA RÉPARTITION DES TÂCHES ENTRE L'ÉTAT ET LES COMMUNES

(art. 160, al. 1, let. f, OGC)

Le projet de loi soumis n'a aucune influence sur la répartition des tâches entre l'État et les communes.

8. CONFORMITÉ AU DROIT SUPÉRIEUR (art. 160, al. 1, let. g, OGC)

Le projet de loi soumis est conforme au droit supérieur.

Vote final

À l'unanimité des membres présents, la commission propose au Grand Conseil d'accepter le projet de loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS).

Préavis sur le traitement du projet (art. 272ss OGC)

Sans opposition, la commission propose au bureau du Grand Conseil que le projet soit traité par le Grand Conseil en débat libre.

Motions dont le Conseil d'État propose le classement

À l'unanimité des membres présents, la commission propose au Grand Conseil d'accepter le classement :

- de la motion de la commune de Val-de-Travers 13.160, du 27 juin 2013, « Interdiction de la prospection et de l'exploitation du gaz de schiste dans le sous-sol neuchâtelois » ;
- de la motion du groupe Vert'libéral 14.128, du 26 avril 2014, « Création d'une base légale pour l'exploitation du sous-sol » ;
- de la motion du groupe socialiste 14.129, du 27 avril 2014, « Pour une révision de la loi sur les mines et les carrières ».

Projet de loi Marc-André Nardin 14.130 (cf. annexe 1)

Après que la commission ait accepté, à l'unanimité, le projet de loi sur l'utilisation du sous-sol, M. Marc-André Nardin a retiré son projet de loi 14.130, du 29 avril 2014, sur l'exploitation du sous-sol profond et l'extraction de richesses minières.

Motion déposée (cf. annexe 6)

Sans opposition, la commission propose au Grand Conseil d'accepter sa motion 21.102, du 16 décembre 2020, Pour un Code pénal actualisé.

Neuchâtel, le 16 décembre 2020

Au nom de la commission
Exploitation durable du sous-sol :

Le président,
M.-A. NARDIN

Le rapporteur,
L. DEBROT

Loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS)

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

vu le Code civil suisse, du 10 décembre 1907 ;

sur la proposition du Conseil d'État, du 23 octobre 2018 ;

sur la proposition de la commission temporaire Exploitation durable du sous-sol,
du 16 décembre 2020 ;

décète :

TITRE PREMIER

Dispositions générales

But	Article premier La loi a pour but de permettre et de fixer les conditions d'une utilisation du sous-sol conforme au développement durable et respectueuse de l'environnement ainsi que des ressources en eau.
Objet	Art. 2 La loi régit l'utilisation du sous-sol, détermine les biens qui sont la propriété de l'État dont l'exploitation est soumise à un monopole et règle les procédures applicables.
Champ d'application	Art. 3 ¹ La loi s'applique à toute forme d'utilisation du sous-sol. ² Sont notamment visées : a) l'exploitation de matières premières ; b) la géothermie profonde ; c) le stockage souterrain de fluides ou de gaz par injection directe depuis la surface ; d) la prospection et l'exploration. ³ La législation en matière de protection de l'environnement, des eaux ainsi que des constructions est réservée.
Définitions	Art. 4 Au sens de la présente loi, on entend par : a) <i>le sous-sol</i> : le sol souterrain au-delà de la profondeur utile à l'exercice de la propriété privée ; b) <i>l'utilisation</i> : toutes les activités telles que la prospection, l'exploration, l'exploitation et l'extraction ; c) <i>la prospection</i> : la recherche d'informations sur un terrain, par des méthodes non-invasives (indirectes) et invasives (directes) ainsi que des démarches documentaires ; d) <i>l'exploration</i> : l'ensemble de techniques de prospection qui ont recours aux méthodes invasives telles que les forages ou sondages physiques ;

- e) *l'exploitation* : les activités qui font usage du sol ou du sous-sol relatives à une ressource extraite, y compris le stockage ou, cas échéant, un premier traitement ou une première étape de distribution ;
- f) *l'extraction* : les actions destinées à extraire concrètement une ressource du milieu naturel dans lequel elle est disponible, sous forme de volumes de matières ou d'énergie ;
- g) *les matières premières* : les ressources de matière non renouvelable ;
- h) *l'énergie géothermique* : l'énergie de la chaleur de la terre stockée sous la surface terrestre ;
- i) *la géothermie profonde* : l'exploitation de l'énergie géothermique à plus de 400 mètres de profondeur, permettant de produire chaleur et électricité grâce à de hautes températures.

Utilisations
prohibées

Art. 5 La prospection et l'exploitation de gisements d'hydrocarbures sont interdites.

Propriété et
monopole

Art. 6 ¹Le sous-sol, son utilisation aux fins de stockage de fluides ou de gaz, ses matières premières et l'énergie géothermique profonde sont la propriété de l'État.

²Leur exploitation est soumise à un monopole qui peut être concédé à un tiers.

Permis d'étude

Art. 7 La prospection est soumise à un permis d'étude, y compris pour le propriétaire du bien-fonds concerné.

Concession

Art. 8 ¹L'exploitation des biens propriété de l'État est soumise à concession, y compris pour le propriétaire du bien-fonds concerné.

²Un site ne peut être l'objet que d'une concession.

³Une concession ne peut porter que sur une seule activité.

TITRE II

Conditions d'utilisation

CHAPITRE PREMIER

Conditions et dispositions communes à la prospection et à l'exploitation

Conditions
personnelles

Art. 9 Le requérant d'un permis d'étude ou d'une concession doit remplir les conditions suivantes :

- a) être une personne physique ou morale ou une collectivité publique neuchâteloise ;
- b) être solvable ;
- c) être à même d'offrir, avant la prospection ou l'exploitation, les sûretés nécessaires pour garantir la réparation de tout dommage causé au sous-sol, au propriétaire du fonds concerné, à l'environnement ou aux ressources en eaux ;
- d) avoir son domicile ou son siège dans le canton de Neuchâtel.
- e) disposer de moyens suffisants et adéquats pour parvenir au terme de la prospection ;

- f) disposer des aptitudes techniques pour mener les travaux dans le respect des règles de l'art ;
- g) avoir conclu et produit une assurance responsabilité civile couvrant les dommages causés à autrui. Cette assurance doit couvrir toute la durée du permis et de la concession.
- h) remettre régulièrement à l'État un rapport sur les données géologiques et hydrologiques et leur interprétation. Le Conseil d'État fixe la fréquence de la remise du rapport ;
- i) être à même de financer la remise en état du site et l'évacuation des déchets si la prospection n'aboutit pas à une concession.

Conditions matérielles

Art. 10 ¹L'utilisation requise ne doit en aucun cas porter atteinte à l'environnement ou aux ressources en eaux.

²Les prescriptions en matière d'aménagement du territoire, de protection de la nature et du paysage, de protection de l'environnement et des eaux, de police sanitaire, d'agriculture, de construction et d'énergie doivent être respectées.

³L'utilisation doit permettre une remise en état du site en cas de cessation des activités.

Contenu de la demande

Art. 11 ¹La demande de permis d'étude ou de concession :

- a) décrit le périmètre, la durée et les méthodes de prospection, respectivement d'exploitation ;
- b) décrit l'exploitation envisagée ;
- c) démontre les moyens mis en oeuvre pour éviter de porter atteinte à l'environnement et aux ressources en eau et pour remettre le site en état ;
- d) est accompagnée de l'accord écrit des propriétaires fonciers concernés s'ils ne sont pas requérants.

²La demande de concession se réfère en plus au rapport de prospection.

³Le requérant adresse sa demande écrite et motivée au Conseil d'État.

Devoir d'information

Art. 12 ¹Le titulaire d'un permis d'étude ou d'une concession informe immédiatement les autorités compétentes de la découverte :

- a) de toute trouvaille archéologique ;
- b) de toute matière première autre que celle objet du permis ou de la concession ;
- c) d'une nappe phréatique.

²Ce devoir d'information s'applique même si la découverte va au delà du périmètre de prospection ou d'exploitation.

CHAPITRE 2

Prospection

Prospection préalable

Art. 13 ¹Toute exploitation du sous-sol doit être précédée d'une prospection.

²Le but de la prospection est d'établir si la nature du sous-sol se prête à l'exploitation envisagée, de recenser les biens à protéger et les moyens à mettre en oeuvre à cet effet.

Activité soumise à permis d'étude

Art. 14 Un permis d'étude est nécessaire pour la prospection du sous-sol.

Permis d'étude	<p>Art. 15 ¹Le permis d'étude est octroyé par le Conseil d'État si les conditions personnelles et matérielles définies par la loi sont remplies.</p> <p>²Il peut être assorti de charges et d'autres conditions. Ses limites et sa durée peuvent être modifiées ultérieurement suivant les circonstances.</p> <p>³Il est personnel et ne peut être transféré sans l'autorisation du Conseil d'État.</p>
Caducité et retrait	<p>Art. 16 ¹Le permis d'étude devient caduc si la prospection ne débute pas dans les délais fixés ou s'il n'a pas été prolongé à son échéance.</p> <p>²Le Conseil d'État peut le retirer si le titulaire n'en respecte pas la teneur ou les conditions.</p>
Procédure	<p>Art. 17 ¹Le département désigné par le Conseil d'État (ci-après: le département) transmet la demande aux services cantonaux et aux communes concernés pour préavis.</p> <p>²À l'issue de l'examen du dossier, le département établit un préavis de synthèse à l'attention du Conseil d'État.</p> <p>³Le Conseil d'État statue sur la demande par voie de décision. En cas d'octroi, il statue également sur le montant et la nature des sûretés à déposer.</p>
Droits du titulaire	<p>Art. 18 Le titulaire d'un permis d'étude a le droit de prospecter le sous-sol aux conditions définies par le permis.</p>
Dépôt des sûretés et contrôle	<p>Art. 19 ¹Le titulaire d'un permis d'étude dépose les sûretés nécessaires avant le début de la prospection.</p> <p>²Le service désigné par le Conseil d'État contrôle pendant la prospection que les conditions du permis d'étude sont respectées.</p>
Dépôt du rapport de prospection	<p>Art. 20 ¹À l'issue de la prospection, le titulaire du permis dépose auprès du Conseil d'État un rapport de prospection qui :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) décrit les matières premières trouvées et la nature du sous-sol ; b) analyse les potentialités d'exploitation de matières premières, de géothermie profonde ou de stockage ; c) indique les biens à protéger en vue d'une exploitation ; d) évalue les risques environnementaux. <p>²Le dépôt du rapport crée en faveur du titulaire du permis un droit de préférence.</p> <p>³Les résultats issus de la prospection et des analyses du sous-sol sont à mettre à disposition de l'autorité cantonale. Elle peut utiliser les connaissances qui en découlent dans l'exercice de ses tâches.</p> <p>⁴Le canton répertorie l'emplacement et le déroulement des forages et des sondages géophysiques effectués ainsi que les résultats obtenus.</p>
Droit de préférence	<p>Art. 21 ¹Le droit de préférence consiste à privilégier la personne qui dépose un rapport de prospection en cas de demande d'un tiers relative à l'octroi d'une concession sur le site prospecté.</p> <p>²Le droit de préférence se limite aux exploitations potentielles expressément relatées dans le rapport.</p>

³Si, dans les-douze mois qui suivent le dépôt du rapport de prospection, le titulaire du permis d'étude n'a pas demandé de concession, il est déchu du droit de préférence, sous réserve d'une prolongation de ce délai par le Conseil d'État.

Réserve de l'État

Art. 22 ¹L'État peut se réserver l'exploitation du sous-sol prospecté ou la concéder à des tiers qui consentiraient des conditions plus avantageuses.

²Le droit de préférence est alors converti en un droit au remboursement des frais réels de prospection, majoré de 10% au maximum.

³Si l'État concède l'exploitation à un tiers, l'indemnité visée à l'alinéa 2 ci-dessus est due par ce dernier.

CHAPITRE 3

L'exploitation du sous-sol

Section 1 : procédure d'octroi de la concession

Activités soumises à concession

Art. 23 ¹Une concession est nécessaire pour toute exploitation du sous-sol et notamment le stockage, l'extraction de matières premières, la géothermie profonde et les carrières en galerie.

²L'exploitation de l'énergie géothermique, quelle que soit sa profondeur, à partir d'une puissance totale de 1 méga Watt (MW) est également soumise à concession.

Consultation et publication

Art. 24 ¹Le dossier de demande de concession est déposé auprès du département où chacun peut le consulter durant 60 jours.

²Le département informe les communes concernées du dépôt et le rend public par trois insertions dans la Feuille officielle.

Expertise, frais et garanties

Art. 25 ¹Le Conseil d'État peut faire procéder à une expertise sur toute question que soulève la demande de concession.

²Les frais de publicité, d'expertise et d'étude de la demande de concession sont à la charge du demandeur.

Oppositions

Art. 26 ¹Pendant le délai de publication, les oppositions aux demandes de concessions sont adressées, par écrit et motivées, au département.

²La procédure d'opposition est gratuite.

³Pour toute demande de concession publiée entre le 7 juillet et le 25 juillet, le délai d'opposition échoit le 25 août. Le délai n'est pas suspendu pendant les vacances judiciaires prévues par la législation sur la procédure administrative.

Compétitions

Art. 27 ¹En cas de compétition entre deux ou plusieurs requérants ou entre un requérant et un opposant qui présente une demande dans le délai d'opposition, le département, toutes publications faites, cherche à concilier les intérêts contradictoires.

²S'il n'y parvient pas et en cas d'octroi, il donne la préférence au requérant qui sert le mieux les intérêts généraux et utilise le sous-sol de manière optimale.

Décision et conditions d'octroi

Art. 28 ¹Après consultation de la commission cantonale consultative de l'énergie, le Conseil d'État, statue sur les demandes de concession et les oppositions par voie de décision.

²Une concession peut être accordée aux conditions cumulatives suivantes :

- a) les conditions personnelles et matérielles définies par la loi doivent être remplies ;
- b) le sous-sol se prête à l'utilisation sollicitée ;
- c) aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'oppose à l'utilisation sollicitée.

³Le Conseil d'État fixe dans l'acte de concession la durée de celle-ci, la redevance et son montant ainsi que les charges et autres conditions relatives notamment :

- a) à la responsabilité pour les risques particuliers du projet ;
- b) à la remise en état du site à l'échéance de la concession et à l'évacuation des déchets ;
- c) à la garantie du financement des mesures de la lettre précédente, dans les 10 ans qui suivent l'échéance de la concession.

Concession **Art. 29** ¹La concession est établie une fois la décision d'octroi entrée en force.
²Elle est personnelle et ne peut être transférée sans l'autorisation du Conseil d'État.

Section 2 : droits et obligations du concessionnaire

Droit d'exploiter **Art. 30** Le concessionnaire a le droit d'exploiter le sous-sol aux conditions définies par la concession.

Ouvrages et travaux **Art. 31** ¹Le concessionnaire exécute les ouvrages et les travaux selon les plans approuvés.
²Il ne peut les modifier sans l'autorisation préalable de l'autorité concédante.
³Il les exploite dans le respect des règles de l'art et des dispositions établies pour la protection des personnes et des biens.
⁴Il se conforme aux ordres des autorités compétentes habilitées à contrôler régulièrement l'exploitation.

Suspension de l'exploitation **Art. 32** Le Conseil d'État a toujours le droit d'interdire l'exploitation si sa sécurité est compromise ou si elle compromet celle des personnes et des biens, de l'environnement, de la faune et de la nature ou des ressources en eaux.

Domage aux tiers **Art. 33** Le concessionnaire est tenu d'indemniser les tiers de tout dommage causé par l'exploitation ou les travaux qui en découlent.

Équipement commun **Art. 34** En cas d'exploitations voisines, le Conseil d'État peut, après avoir entendu les concessionnaires, décider de les contraindre à exploiter des équipements en commun, dans un but d'utilisation rationnelle du sous-sol.

Section 3 : fin de la concession et renouvellement

Extinction de la concession **Art. 35** ¹La concession s'éteint de plein droit si l'exploitation du sous-sol ne débute pas dans le délai de deux ans dès la date de l'acte de concession ou cesse pendant deux années consécutives.

²Le concessionnaire pourra, dans les six mois dès l'expiration des délais ci-dessus, demander au Conseil d'État d'être relevé de cette péremption s'il justifie que son inaction a été causée par des circonstances de force majeure.

Déchéance **Art. 36** Le Conseil d'État prononce la déchéance de la concession si le concessionnaire contrevient aux lois ou aux clauses de la concession.

Expiration et renouvellement **Art. 37** ¹La concession s'éteint par l'expiration du temps pour lequel elle a été accordée. Elle peut être renouvelée.

²La procédure d'octroi de la concession s'applique au renouvellement.

³Si le renouvellement est refusé, soit parce que l'État entend se réserver l'exploitation, soit parce qu'il la concède à des tiers qui consentiraient des conditions plus avantageuses, l'ancien concessionnaire a droit à une indemnité équitable représentant la valeur des ouvrages encore utiles.

CHAPITRE 4

Dispositions spéciales relatives aux ressources et matières premières non-soumises à monopole

Principe **Art. 38** Les ressources et matières premières non-soumises à concession appartiennent au propriétaire du sol qui peut les exploiter, dans les limites de la législation sur l'extraction de matériaux, sur la protection de l'environnement et sur la protection de l'eau.

Autorisation **Art. 39** ¹A défaut d'autorisation prévue par d'autres lois, l'exploitation des ressources et matières premières non-soumises à concession est soumise à autorisation du Conseil d'État.

²Le requérant joint à sa demande un profil géologique des terrains intéressés par l'exploitation, ainsi qu'un exposé des travaux projetés.

³Le Conseil d'État pourra toujours, si les renseignements fournis ne lui paraissent pas suffisants, faire procéder à une expertise aux frais du propriétaire.

Conditions matérielles **Art. 40** L'autorisation est délivrée si l'exploitation :

a) respecte les conditions prévues à l'article 10 ci-dessus ;

b) garantit la sécurité du personnel ainsi que la stabilité des terrains environnants.

Décision **Art. 41** Le Conseil d'État rend une décision qui porte notamment sur l'activité autorisée. Il fixe les conditions et charges relatives à l'exploitation, sa sécurité, son périmètre et sa durée.

Contrôles et plans **Art. 42** ¹Le Conseil d'État est habilité à faire contrôler que l'exploitation des ressources et matières premières non-soumises à concession est conforme à l'autorisation délivrée et respecte les conditions matérielles.

²Le bénéficiaire de l'autorisation tient à jour un plan de son exploitation que le département peut consulter en tout temps.

TITRE III

Dispositions finales

CHAPITRE PREMIER

Procédure et voies de droit

Procédure	Art. 43 La procédure est régie par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979.
Recours	Art. 44 Les décisions du Conseil d'État, du département et des services peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal.
Action de droit administratif	Art. 45 Font l'objet d'une action de droit administratif devant le Tribunal cantonal les contestations : a) s'élevant entre concessionnaires ou entre l'État et un concessionnaire relativement aux droits et aux obligations découlant des concessions ; b) relatives aux indemnités prévues aux articles 22 et 37 ci-dessus.

CHAPITRE 2

Sanctions pénales

Contraventions	Art. 46 ¹ À moins qu'elles ne soient réprimées par la législation fédérale ou par d'autres textes de droit cantonal, les infractions à la présente loi et à ses dispositions d'exécution sont punies de l'amende d'un montant maximum de 40'000 francs. ² La tentative et la complicité sont punissables.
Communication	Art. 47 ¹ Toute décision prise par une autorité pénale du canton en vertu de la présente loi ou de ses dispositions d'exécution doit être communiquée au département. ² Si le département le demande, le dossier doit lui être soumis.

CHAPITRE 3

Dispositions d'exécution, modification du droit en vigueur et promulgation

Dispositions d'exécution	Art. 48 Le Conseil d'État arrête les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi.
Modifications du droit en vigueur	Art. 49 ¹ La loi sur les mines et carrières (LMiCa), du 22 mai 1935, est abrogée. ² La loi sur l'utilisation du domaine public (LDUP), du 22 mars 1996, est modifiée comme suit : <i>Article premier, alinéa 2</i> ² Est réservée la législation concernant l'utilisation du sous-sol, les concessions sur l'usage de l'eau, les concessions sur les grèves des lacs et cours d'eau faisant partie du domaine de l'État, celle concernant

le camping et le caravaning sur le domaine public de l'État, ainsi que celle relative au stationnement des communautés nomades.

Promulgation

Art. 50 ¹La présente loi est soumise au référendum facultatif.

²Le Conseil d'État pourvoit, s'il y a lieu, à la promulgation et à l'exécution de la présente loi.

³Il fixe la date de son entrée en vigueur.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil :

Le président,

La secrétaire générale

14.130

29 avril 2014

Projet de loi Marc-André Nardin

Loi sur l'exploitation du sous-sol profond et l'extraction de richesses minières

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

sur la proposition de la commission...

décrète:

1. Introduction

But **Article premier** La présente loi régit l'exploitation du sous-sol profond et l'extraction des richesses minières.

Notions et exceptions **Art. 2** ¹Constituent des richesses minières les sels, les airains, les pierres précieuses tout comme les matières premières énergétiques, en particulier le pétrole, le gaz naturel et le charbon.

²On entend par exploitation du sous-sol profond, les exploitations du sous-sol au-delà de la propriété au sens du Code civil.

³Au sens de la présente loi, les sondes géothermiques jusqu'à une profondeur de 400m n'ont pas besoin d'une concession. Elles sont autorisées en vertu des dispositions régissant le droit de l'environnement.

⁴L'exploitation du sous-sol profond pour les installations d'infrastructures ne nécessite aucune concession au sens de la présente loi.

Mise à disposition de rapport **Art. 3** ¹Les résultats issus des analyses et des forages du sous-sol sont à mettre à disposition de l'autorité cantonale. Elle peut utiliser les connaissances qui en découlent dans l'exercice de ses tâches.

²Les résultats qui sont issus des enquêtes préliminaires peuvent être transmis aux tiers après une période de 5 ans, sans que cela ne nécessite l'approbation des personnes ayant délivré l'autorisation. Ce délai sera prolongé à 10 ans pour les résultats provenant d'essais spécialement effectués pour l'exploitation.

³Le canton établit un registre comportant l'emplacement et le déroulement des forages effectués.

2. Autorisations

Autorisation pour les enquêtes préliminaires. **Art. 4** ¹Toute personne procédant à des enquêtes préliminaires, dont le but consiste à découvrir et à extraire des richesses minières ou exploiter le sous-sol profond, nécessite une autorisation du département compétent.

²La durée de l'autorisation est limitée. Elle est fixée en fonction du temps nécessaire pour procéder à l'enquête préliminaire. Dans des cas justifiés, elle pourra être prolongée de manière appropriée.

³Le canton établit un registre comportant l'emplacement et le déroulement des forages effectués.

⁴L'autorisation s'éteint si les enquêtes préliminaires n'ont pas débuté dans un délai de 2 ans dès l'octroi de ladite autorisation pour des raisons imputables au requérant. Une cession de l'autorisation est exclue.

⁵L'autorisation ne fonde aucune prétention à l'obtention d'une concession.

Procédure **Art. 5** ¹Les demandes pour les enquêtes préliminaires sont à déposer auprès du département compétent. Les requérants doivent démontrer qu'ils disposent des connaissances et des moyens financiers nécessaires.

²Avant la délivrance de l'autorisation, les communes sur le territoire desquelles des enquêtes préliminaires sont prévues sont entendues.

³La délivrance des autorisations est publique et paraît dans la feuille cantonale officielle.

Atteintes autorisées **Art. 6** ¹Des atteintes à la propriété privée, nécessaires pour les enquêtes préliminaires, doivent être tolérées moyennant une indemnisation appropriée.

²Les litiges sont tranchés par le tribunal administratif.

3. Concession

Concession **Art. 7** ¹Toute personne voulant extraire des richesses minières ou exploiter le sous-sol profond nécessite une concession du Conseil d'Etat.

²Une concession est délivrée pour une période maximale de 60 ans. Des concessions pour une durée plus longue seront exceptionnellement délivrées, lorsqu'il a pu être prouvé que l'investissement n'a pas pu être amorti pendant la durée ordinaire de la concession.

Procédure **Art. 8** ¹Les demandes pour la délivrance d'une concession sont à déposer auprès du département compétent.

²Le département publie les demandes et les met à l'enquête publique pendant 30 jours.

³Avant la publication de la demande, le requérant doit définir les constructions ainsi que le sol nécessaire à la concession.

⁴Toute personne ayant un intérêt digne de protection peut, dans la période de mise à l'enquête publique, soulever des objections auprès du département compétent. Celui qui ne soulève aucune objection est exclu de la suite de la procédure.

⁵Les exploitations ayant des effets importants sur l'organisation du territoire selon la législation fédérale sur l'aménagement du territoire doivent être fixées dans un plan directeur cantonal.

Conditions **Art. 9** ¹Le requérant doit en particulier prouver que:

- a) Le sous-sol pour l'exploitation prévue est approprié;
- b) Les équipements peuvent être construits, exploités et entretenus en étant libres de tout défaut.
- c) Le financement des installations, leur exploitation et leur déconstruction sont assurés.
- d) Une assurance responsabilité civile suffisante existe.

Contenu de la concession **Art. 10** ¹La concession régit en particulier les modalités, l'étendue et la durée de l'exploitation, les obligations à respecter lors de l'extinction de la concession ainsi que le calcul de la redevance.

²Le Conseil d'Etat peut édicter des dispositions annexes, en particulier concernant la mise en service, la sécurité de l'exploitation, le devoir de s'assurer, la responsabilité pour certains risques particuliers, la révocation, le rachat ainsi que le droit de rachat lors de concessions ou extinction de la concession.

Expropriation **Art. 11** ¹Le Conseil d'Etat confère en même temps que la concession un droit d'expropriation pour les droits réels, nécessaire à l'exploitation, lorsqu'un accord contractuel n'est pas possible et que la concession poursuit un intérêt public.
²La procédure d'expropriation est régie par les dispositions de la loi sur les constructions.

Concession, modification importante et renouvellement **Art. 12** ¹La cession d'une concession est soumise à l'approbation du Conseil d'Etat.
²Un changement dans la maîtrise économique de la personne bénéficiaire de la concession vaut cession de la concession.
³Le Conseil d'Etat se réserve le droit de changer le droit d'exploitation en cas de cession.
⁴Les dispositions relatives à la première délivrance s'appliquent aux modifications importantes et renouvellement de la concession.

4. Installations

Mise en service des installations **Art. 13** ¹Les équipements pour l'extraction des richesses minières et exploitation du sous-sol profond ne seront mis en service que lorsque le département compétent ou une tierce personne autorisée les aura réceptionnés.

Exécution **Art. 14** ¹Le département compétent veille au respect des dispositions sur la construction, l'entretien, l'exploitation et la déconstruction des installations.
²Le département compétent et les personnes mandatées par celui-ci sont légitimés de pénétrer dans les installations et de les contrôler à tout instant.

5. Extinction des autorisations et concessions

Extinction **Art. 15** ¹Les autorisations et concessions s'éteignent par l'écoulement de la durée prévue, par renonciation ou révocation.
²Elles peuvent être révoquées, lorsque:
a) les ayants droit violent des dispositions et obligations de droit public,
b) les conditions pour la délivrance ne sont plus remplies,
c) l'autorisation ou la concession ont été obtenues sur la base de faux renseignements.
³Au cas où une concession ou une autorisation devrait être révoquée, l'autorité en avise précédemment l'ayant droit et lui fixe un délai pour faire disparaître les motifs de révocation.

Déclassement et déconstruction **Art. 16** ¹Lorsque l'autorisation ou la concession s'éteint, les ayants droit supporteront tous les frais pour les mesures de remise en état à l'état antérieur ou l'état prescrit par l'autorisation ou la concession.
²Le département compétent vérifie l'exécution des obligations ci-dessus et la confirme.

6. Garanties financières et taxes

Garanties financières **Art. 17** ¹Lors de la délivrance d'autorisations et de concessions, une garantie financière appropriée peut être exigée du requérant pour:
a) la couverture du dommage occasionné par les enquêtes préliminaires auprès des propriétaires fonciers concernés,
b) le dédommagement pour le non-respect des dispositions légales et conditions,
c) les coûts pour la remise en état à l'état antérieur ou l'état prescrit par l'autorisation ou la concession.

Coûts de procédure **Art. 18** ¹Une taxe administrative unique est prélevée s'agissant de l'examen et de la délivrance d'une autorisation pour les enquêtes préliminaires ou une concession.
²En complément, des taxes administratives supplémentaires peuvent être prélevées par le canton pour la couverture des frais effectifs relatifs par exemple aux frais d'enquête, aux frais d'expertise, aux frais de recalcul, aux frais de publication et frais d'impression.

Redevance **Art. 19** ¹Toute personne obtenant une concession verse en sus de la taxe administrative une redevance appropriée pour chaque année entamée. Lorsque le montant est peu élevé, une redevance unique pour la durée totale de la concession peut être fixée.
²Le Conseil d'Etat prend en compte dans le calcul de la redevance les critères suivants de manière cumulative:
a) La valeur du marché concernant les matières premières extraites,
b) La rentabilité de l'exploitation accordée,
c) L'intérêt public à l'exploitation concédée.
³Pour les richesses minières ou les exploitations, pour lesquelles aucune valeur de marché ne peut être fixée, le Conseil d'Etat fixe la valeur pour la redevance dans la concession.
⁴Aucune redevance ne sera perçue pour le sous-sol dont l'énergie est prélevée sous forme de chaleur.
⁵L'autorité peut réduire ou exonérer les ayants droit des redevances lorsque les projets poursuivent un intérêt public.

7. Voies de droit et dispositions pénales

Voies de droit **Art. 20** ¹En vertu de la présente loi, des décisions émanant du département compétent ou du Conseil d'Etat peuvent être attaquées par le biais d'un recours auprès du Tribunal administratif.

Dispositions pénales **Art. 21** ¹Sera puni d'une amende allant jusqu'à CHF 100'000.00, celui qui intentionnellement procède à des travaux préparatoires sans autorisation, procède à l'extraction de richesses minières sans concession ou exploite le sous-sol profond, de même que viole intentionnellement des dispositions contenues dans l'autorisation ou la concession.
²Si l'auteur agit par négligence, le montant de l'amende n'excédera pas CHF 50'000.00.
³Les personnes physiques sont pénalement punissables en lieu et place des personnes morales ou des sociétés collectives ou en commandites, lorsqu'elles ont agi pour leur compte ou auraient dû agir pour elles. Lorsque celles-ci ne peuvent être déterminées sans que cela n'implique des examens disproportionnés, la personne morale ou la société est astreinte au paiement de l'amende.
⁴Dans la procédure pénale, le canton a qualité de partie et peut se faire représenter par ses organes.

8. Dispositions transitoires et dispositions finales

Concession en vigueur **Art. 22** ¹Les concessions en vigueur conservent leur validité jusqu'à leur extinction.

Procédures en cours **Art. 23** ¹Les demandes pendantes par autorisation ou concession seront traitées en vertu de la présente loi.

Entrée en vigueur **Art. 24** ¹ Le Conseil d'Etat définit l'entrée en vigueur de la présente loi.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:

Le président, *La secrétaire générale,*

L'urgence est demandée.

Premier signataire: Marc-André Nardin.

Autre signataire: Jean-Bernard Wälti.

NOTE DU SERVICE JURIDIQUE

Neuchâtel, le 13 août 2018

MEMO « PROTECTION DES EAUX »**Commission ad hoc : Exploitation du sous-sol****N/Réf : COMM.2018.5/CH**

(à rappeler dans toute correspondance)

PROTECTION EXISTANTE DES EAUX

Lors de la rédaction de la modification de la LMICa, respectivement de la loi sur l'utilisation du sous-sol (LUSS), on gardera à l'esprit les aspects suivants.

A. Bases légales

Loi fédérale sur la protection des eaux ([LEaux](#)) et son Ordonnance d'application ([OEaux](#))¹

Loi cantonale sur la protection et la gestion des eaux ([LPGE](#)) et le Règlement d'exécution ([RLPGE](#))²

B. Effets des constructions souterraines sur l'eau

Les études³ réalisées sur le sous-sol urbain montrent que les problèmes environnementaux qui résultent des constructions dans ou à proximité des nappes d'eaux souterraines peuvent être synthétisés ainsi :

- *l'effet de barrage* : un tunnel perpendiculaire à une nappe modifie sa dynamique. Il en résulte une hausse du niveau en amont (où certaines structures peuvent être inondées) et une baisse en aval (où certains pompages sont taris).
- *la mise en communication* : les nappes auparavant séparées par une couche étanche sont mises en contact par un ouvrage souterrain. Cela modifie le régime quantitatif (drain de la nappe dont le potentiel est le plus fort) et qualitatif (différence chimique entre les deux nappes). Le court-circuit peut aussi permettre à une pollution localisée de se déplacer et d'atteindre une nappe autrefois protégée par la couche étanche qui a été « percée ».
- *la modification du niveau de la nappe* : les constructions ont tendance à « enfoncer » la nappe, par effet de rabattement. Cette modification peut conduire à une baisse de la capacité existante voire à son assèchement.

¹ RS 814.20 et 814.201.

² RSN 805.10 et 805.100.

³ Pascal Blunier, Méthodologie de gestion durable des ressources du sous-sol urbain, thèse, Lausanne 2009.

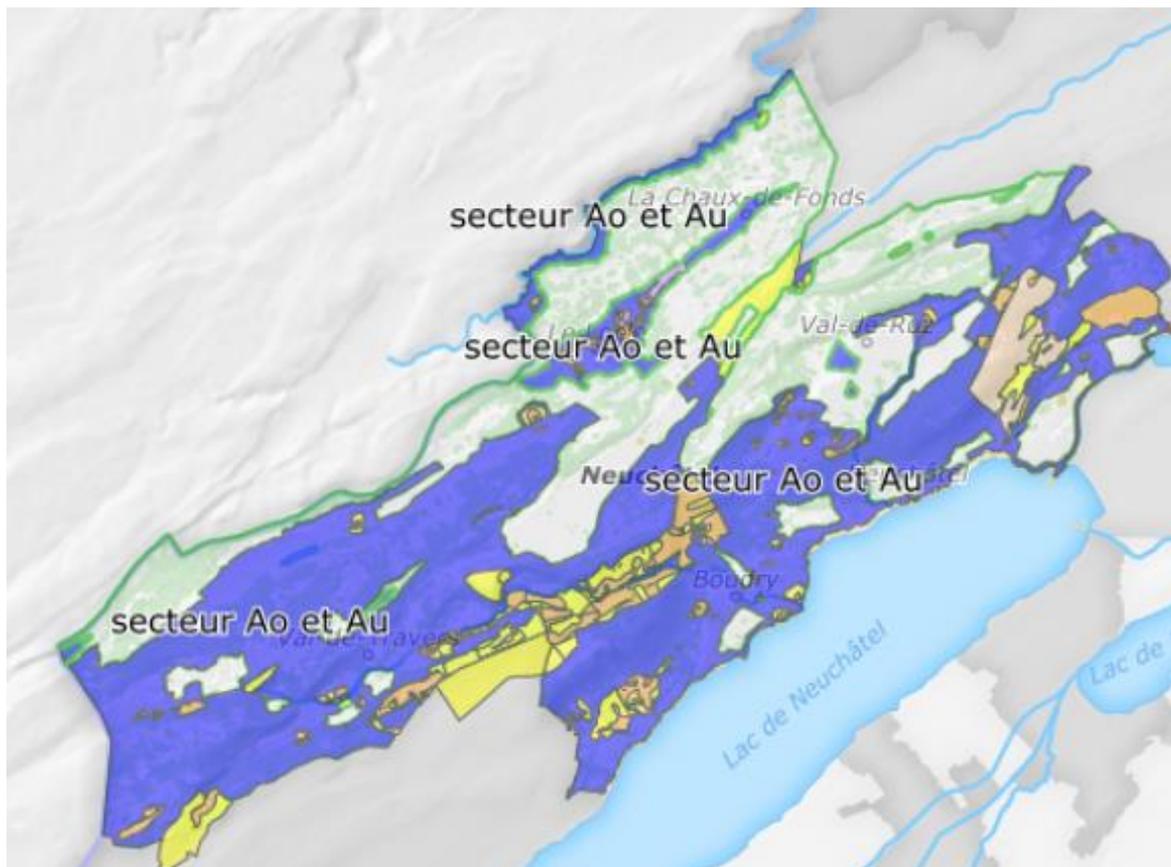
C. Système légal de protection des eaux⁴

1. Pour prévenir les effets précités, la législation contient des normes de police des constructions qui s'appliquent à toutes les formes de constructions, mais qui évidemment visent avant tout celles souterraines.

43 *LEaux* interdit la mise en communication entre les nappes (risque présenté par les sondes géothermiques) ainsi que l'altération notable et permanente de l'écoulement ou de la capacité des nappes exploitables (pour contrer l'effet de barrage).

44 *LEaux* interdit l'exploitation de matériaux (graviers, sables) dans les zones de protection des eaux souterraines et la soumet à autorisation dans les autres zones.

2. La loi oblige les cantons à zoner le territoire, selon les catégories suivantes. Les zones et secteurs de protection sont visibles au [SITN](#) :



3. Les secteurs Au et Zu de protection des eaux (19 *LEaux*) protègent les territoires où se trouvent les aquifères et où ils se recomposent. 29 *OEaux* opère une distinction entre les secteurs « particulièrement menacés » des eaux – souterraines (Au Zu) ou superficielles (Ao et Zo) – et les « autres secteurs ».

Sont ainsi protégées les eaux souterraines exploitables et les zones attenantes (Au ; annexe 4 ch. 111 *OEaux*), c'est-à-dire toute source susceptible de fournir de l'eau potable et qui peut contribuer de manière durable à l'approvisionnement en eau. L'eau est ainsi protégée indépendamment de l'existence d'un captage. *L'annexe 4 ch. 2 OEaux* interdit toute construction, y compris en dessous du niveau moyen de la nappe.

Des dérogations sont possibles lorsque l'écoulement est réduit d'au maximum 10%. L'exploitation de matériau est possible, à condition de laisser au moins 2 mètres au-dessus du niveau naturel décennal de la nappe et de limiter la surface d'exploitation de manière à garantir l'alimentation. L'exploitation est soumise à autorisation, tout comme les forages

⁴ Matthieu Carrel, le régime du sous-sol en droit suisse, Schulthess 2015, p. 275ss.

(32 al. 2 OEaux). L'autorisation de 19 LEaux s'ajoute à la demande de permis de construire. Le SENE est compétent (179 al. 2 LPGE).

Les captages existants d'intérêt public sont protégés par le secteur Zu (aire d'alimentation) qui couvre la zone où se reforment 90% des eaux (annexe 4 ch. 113 OEaux), si la qualité des eaux est affectée. Les restrictions de ce secteur concernent plus les activités agricoles que les constructions.

4. Les zones de protection S1 (captage), S2 (protection rapprochée) et S3 (protection éloignée) des eaux souterraines sont délimitées autour des captages et des installations d'alimentation en eau (20 LEaux). La faculté de construire est restreinte. Sont notamment interdits en S3 tous les ouvrages qui diminuent le volume d'emmagasinement ou l'écoulement de l'aquifère, certaines canalisations et leur citerne (combustibles et carburant, mais pas le gaz), les circuits géothermiques. En S2 s'ajoute une interdiction de toute construction en surface et au sous-sol, sauf si toute menace peut être écartée. Les constructions existantes peuvent être maintenues, moyennant mesures de protection. Tous les travaux susceptibles de provoquer un court-circuit, de réduire la quantité d'eau ou d'en altérer sa qualité sont interdits. En S1, seules les constructions et les activités servant l'alimentation en eau sont permises.

5. Les périmètres de protection des zones souterraines protègent les territoires importants pour l'exploitation future des nappes. Le régime des zones S2 et S3 sont respectivement applicables.

6. Les eaux souterraines **sont la propriété de l'État** (art. 29 LPGE) et elles sont **inaliénables** (art. 32-33 LPGE).

7. L'**hydrothermie** fait déjà l'objet d'une **concession cantonale** et d'un **permis d'étude** préalable (art. 64, 81, 87 et 98ss LPGE), quelles que soient la profondeur et la zone. Le département délivre le permis d'étude. Selon les cas, la concession est délivrée par le département ou le Conseil d'État.

D. Conséquence sur la législation sur le sous-sol

Il est nécessaire d'intégrer un renvoi et une réserve à la législation sur la protection des eaux, afin d'éviter les procédures « doublon » entre sous-sol et eaux.

Comme la LPGE prévoit déjà que les nappes souterraines sont la propriété inaliénable de l'État, il est inutile de le rappeler si la réserve précitée est intégrée dans le projet. Le système de concession prévu a donc toute son utilité.

SERVICE JURIDIQUE

Christian Haag

NOTE DU SERVICE JURIDIQUE

Neuchâtel, le 13 août 2018

NOTE**Principe de précaution en droit de l'environnement⁵****Commission ad hoc : Exploitation du sous-sol****N/Réf : COMM.2018.5/CH**

(à rappeler dans toute correspondance)

A. Origine et fondements

1. Le principe de précaution connaît ses premiers développements dans les conventions internationales, en droit de l'environnement et en droit de la santé. Il n'y a pas de définition unique. Le concept s'articule autour des idées suivantes :

- L'incertitude scientifique du lien de causalité entre une activité ou un produit et ses conséquences sur l'environnement ou la santé ne doit pas justifier une inaction des autorités.
- Seul un dommage potentiel qui peut entraîner une gravité suffisante justifie une action des autorités.
- Le principe de précaution n'encourage pas une interdiction des activités, au contraire, mais tend à les encadrer. Il vise avant tout à permettre l'adoption de mesures qui serviront à contenir le risque. Il se fonde ainsi sur les connaissances scientifiques évolutives.

Au niveau international, le principe est rarement contraignant et il n'est pas directement applicable aux particuliers. Tout au plus, il oblige les États à le concrétiser, en leur laissant une grande marge de manœuvre.

Les traités signés par la Suisse qui intègrent ce principe de manière relativement détaillée sont :

- La [convention sur la protection des Alpes](#) (art. 2) ;
- La [convention de Stockholm sur les polluants organiques](#) (art. premier qui se réfère à la Convention de Rio) ;
- Le [Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques](#) (art. premier qui se réfère à la Convention de Rio) ;

2. Le droit communautaire européen a intégré le principe de précaution et la pratique lui confère une place importante dans l'ordre juridique.

⁵ Tiré de la thèse de doctorat de Fabia JUNGO, le principe de précaution en droit de l'environnement suisse, Schulthess, 2012, ci-après cité "Jungo".

B. Contours du principe de précaution

1. Le principe est exprimé de manière différente dans les instruments internationaux. Chaque État le définit ensuite à sa manière, en fonction du degré de protection voulu⁶. L'intensité du principe dépend de l'importance qu'on accorde aux facteurs qui le composent :

- Veut-on éviter un risque ou un danger : connu, réel, plausible, supposé, inconnu ?
- Veut-on en plus prévenir une atteinte à une ressource naturelle, à la santé ?

2. L'Allemagne a opté pour une variante étendue, qui porte jusqu'au danger inconnu et qui protège les ressources naturelles. C'est le *Vorsorgeprinzip*. La Cour constitutionnelle le considère comme un véritable principe juridique qui contraint à adopter des mesures de précaution contre les dangers connus et non-identifiés, mais "exiger de la législation qu'elle exclut de façon certaine toute atteinte à un droit fondamental rendrait impossible l'octroi d'une autorisation". La Cour constitutionnelle allemande en conclut que le principe de précaution ne conduit pas forcément à une prohibition et il existe ainsi un "risque résiduel" que la population doit accepter⁷.

3. Nuance avec le principe de prévention : la prévention s'appuie sur des risques connus, voire plausibles. Elle ne vise pas l'inconnu. En conséquence, les mesures que la prévention engendre seront de nature stable. Comme la précaution vise des risques moins concrets, les mesures adoptées seront évolutives en fonction des connaissances scientifiques qui se développent avec le temps.

4. Distinction avec le principe de la prudence : cet élément joue un rôle dans l'optique de l'évaluation de la responsabilité (civile ou pénale) des particuliers ou des autorités.

5. Distinction avec le développement durable :

La Déclaration de Rio, qui n'est pas contraignante, considère les principes de précaution et de prévention comme des composants du développement durable : l'application du principe de précaution est indispensable à une politique de gestion des ressources qui vise à préserver le potentiel pour les générations futures. La plupart des auteurs s'accordent à dire qu'il est difficile d'envisager le développement durable sans qu'il soit basé sur le principe de précaution⁸, ce que le Tribunal fédéral a confirmé⁹. Le principe de précaution se limite toutefois aux domaines de l'environnement et de la santé, alors que le développement durable touche aux aspects sociaux et économiques. Mais leur système de pensée est commun.

C. Le principe de précaution en droit suisse et dans la législation neuchâteloise

1. Le législateur suisse s'est inspiré du *Vorsorgeprinzip* allemand en adoptant au début des années 80 la LPE dont l'article premier alinéa 2 prévoit que *les atteintes qui pourraient devenir nuisibles ou incommodantes seront réduites à titre préventif et assez tôt*.

2. Lors de la révision de la Constitution fédérale, en 1999, **l'article 74 Cst. féd.** a repris la phrase de la LPE qui prévoit que *la Confédération légifère sur la protection de l'être humain*

⁶ Jungo, p. 21.

⁷ Jungo, p. 23-24.

⁸ Jungo, p. 29 et les références de la note 168.

⁹ ATF 132 II 305, 319.

et de son environnement contre les atteintes nuisibles ou incommodantes. **Elle veille à prévenir ces atteintes** [...].

Ainsi formulée, la précaution s'applique déjà à un **danger simplement abstrait et à une atteinte possible ou probable**¹⁰. Cependant, comme l'article 11 LPE parle de *limitations* des atteintes, la jurisprudence en a conclu que **le principe de précaution sert à limiter les risques, sans les éliminer complètement**. On est donc bien proche de la notion développée en Allemagne. **Le principe de précaution est une exigence d'anticipation**¹¹.

3. L'article 73 Cst. féd. traite du développement durable : *La Confédération et les cantons œuvrent à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain.*

4. Le Tribunal fédéral a considéré¹² que les principes de précaution et de prévention ressortaient de l'article 74 Cst. féd. et de la LPE, et que le principe de précaution permet de mettre en œuvre la notion de développement durable. Il retient les éléments suivants :

- L'adoption de mesures préventives est admis, même en cas d'incertitude scientifique.
- On vise un degré de protection : la vraie question n'est pas d'évaluer le risque en soi, mais bien de savoir jusqu'à quel point le risque est acceptable.
- L'objet de la protection est l'environnement, la santé humaine, animale et végétale et la sécurité alimentaire (qui protège la santé).
- Les mesures doivent **respecter le principe de la proportionnalité** et doivent pouvoir s'adapter aux évolutions scientifiques.
- On vise à réduire le risque à un niveau acceptable. On ne tend pas vers le "risque zéro".
- L'autorité compétente jouit d'une grande appréciation.

5. La précaution est un principe général du droit de l'environnement¹³, pas une règle de droit. Cela signifie qu'elle doit être mise en œuvre et concrétisée par le législateur¹⁴.

En droit de l'environnement, le principe de précaution se concrétise au travers de l'étude d'impact sur l'environnement (EIE), prévu à l'article 10a LPE et de l'article 11 LPE. Dans des domaines plus spécifiques (air, eau, sol, bruit), le principe de précaution est concrétisé au travers de normes de protection, de valeurs limites, du régime des autorisations et des conditions et charges. Sont notamment soumises à une EIE selon l'Ordonnance fédérale les installations :

- géothermiques (y compris celles qui exploitent la chaleur des eaux souterraines) d'une puissance supérieure à 5 MWth ;
- destinées à l'extraction du pétrole, du gaz naturel ou du charbon ;
- destinées à la production d'énergie (voir l'OEIE pour les seuils applicables) ;
- les conduites de combustibles et gaz et leurs réservoirs (voir l'OEIE pour les seuils applicables) ;

¹⁰ Jungo, p. 120. Les mêmes conclusions peuvent être tirées de la LPE.

¹¹ Jungo, p. 119.

¹² ATF 132 II 305; 1C_272/2010 du 16 mars 2011.

¹³ Jungo, p. 166.

¹⁴ Jungo, p. 156.

- d'extraction de plus de 50 000 m³ par an de gravier, de sable ou d'autres matériaux de lacs, de cours d'eau ou de nappes d'eau souterraines ;
- de gravières, sablières, carrières et autres exploitations d'extraction de matériaux non utilisés à des productions d'énergie, d'un volume global d'exploitation supérieur à 300 000 m³ ;
- dispositifs de captage ou installations d'alimentation artificielle des eaux souterraines lorsque le volume annuel de captage ou d'alimentation atteint ou dépasse 10 millions de m³.

6. Le principe de précaution s'adresse avant tout aux autorités qui les oblige d'analyser objectivement l'activité envisagée, **sans prédétermination de ce que sera la décision finale**¹⁵. Les particuliers sont indirectement visés, sauf lorsque la décision concrète sur leur projet met en œuvre la précaution.

7. Mentionnent la précaution de manière implicite par différentes mesures :

- **la loi sur la protection des eaux** (LEaux), sous la forme d'un devoir général de diligence (art. 3) et d'interdiction de polluer l'eau (art. 6) ;
- la loi sur l'aménagement du territoire, par les mesures de planification ;
- la loi sur les épizooties ;
- la loi sur les denrées alimentaires.

8. Mentionnent la précaution de manière expresse :

- la loi sur la protection de la nature du paysage, par les mesures de planification ;
- [l'article 148a de la loi sur l'agriculture](#) : Le rapport du Conseil fédéral¹⁶ parle pour la première fois d'une politique de gestion des risques ;
- [l'article 2 de la loi sur le génie génétique](#) : *Par mesure de précaution, les dangers et les atteintes liés aux organismes génétiquement modifiés sont limités le plus tôt possible ;*
- la loi sur les produits thérapeutiques, par le régime d'autorisation et la veille scientifique ;
- les constitutions des cantons de Berne et Bâle-Ville. Toutefois, ces références n'apportent rien de plus que le droit fédéral, en tout cas dans les domaines traités par la Confédération¹⁷.

9. La Constitution neuchâteloise indique ceci à l'article 4 alinéa 2 (tâches de l'État et des communes) : *Lorsqu'ils accomplissent leurs tâches et en cas de conflits d'intérêts, l'État et les communes privilégient les intérêts des générations futures. Ils prêtent une attention particulière aux exigences du développement durable et au maintien de la biodiversité.* C'est la seule référence au développement durable de notre Constitution. Il est intéressant de constater que le développement durable sert de mesure d'arbitrage en cas de conflit d'intérêts.

¹⁵ Jungo, p. 261.

¹⁶ FF 2002 p. 4511.

¹⁷ Jungo, p. 136-137.

D. Principe de précaution et projet de loi sur l'utilisation du sous-sol

On a vu ci-dessus que le principe de précaution est lié à celui du développement durable, déjà exprimé dans les constitutions fédérale et cantonale.

En faisant une référence à ce dernier concept dans le projet de loi, on intègre implicitement le principe de précaution. Ce principe s'appliquera de toute manière aux projets qui touchent à l'environnement et à l'eau ou à ceux qui nécessitent une étude d'impact sur l'environnement.

La plupart des projets souterrains sont soumis à une EIE selon le droit fédéral. Or l'EIE est l'expression du principe de précaution, puisqu'on y analyse les risques du projet et que les différentes autorités concernées y énoncent les mesures à prendre.

Une référence expresse au principe aurait une utilité concrète seulement pour les projets qui ne toucheraient ni à l'eau, ni à l'environnement ou qui ne seraient pas soumis à une étude d'impact. La référence permettrait également d'assoir d'éventuelles mesures prescrites en application de la loi. Par exemple, on pourrait ajouter qu'au titre du principe de prévention, l'autorité compétente peut assortir la concession de charges et de conditions. Il serait aussi possible de s'inspirer de l'article 148a LAgr.

SERVICE JURIDIQUE

Christian Haag

AVIS DU PPDT SUR L'AMENDEMENT DE L'ARTICLE 20, ALINÉA 4, DE LA LUSS

Il est très peu probable, presque certain, que l'accès au rapport ne pourra pas être restreint avec l'article 72 al. 3 let. a ou b. La jurisprudence ne va clairement pas dans ce sens. Les données relatives à une activité professionnelle ne sont en principe pas protégées et les [conditions du secret d'affaire sont très restrictives](#).

L'[article 69 al. 4 CPDT-JUNE](#) permet des restrictions si elles figurent dans une loi cantonale. Cependant, il ne faut pas oublier que la transparence est un droit fondamental dans le Canton de NE. Par conséquent, le projet doit répondre aux fameuses 4 conditions constitutionnelles. Avant d'avoir vu un argumentaire à propos de l'intérêt public et du respect de la proportionnalité, il est difficile de se prononcer sur le bienfondé d'un tel projet.

Par ailleurs, il ne faut également pas oublier, qu'un tel projet pourra être remis en cause dans un cas d'espèce. Mais surtout, puisqu'il s'agit de l'application d'une convention intercantonale, le TF a le plein pouvoir d'examen du recours. Il ne se limite pas à l'arbitraire comme pour l'examen des bases légales exclusivement cantonales.

Christian Flueckiger

Préposé à la protection des données
et à la transparence
Docteur en droit et avocat



Rue des Esserts 2
2345 Les Breuleux
T +41 32 420 90 92
F +41 32 420 90 91
www.ppdt-june.ch

NOTE DU SERVICE JURIDIQUE

Neuchâtel, le 31 juillet 2020

**CONCESSION D'USAGE DU SOUS-SOL : NATURE,
COMPÉTENCES ET VOIES DE RECOURS****Commission ad hoc : Exploitation du sous-sol****N/Réf : COMM.2018.5-CH/cb**

(à rappeler dans toute correspondance)

A. CONTEXTE ET QUESTIONS POSÉES

Dans le cadre de l'élaboration d'une loi cantonale sur l'utilisation du sous-sol, des amendements ont été déposés contre les dispositions du projet qui confèrent au Conseil d'État la compétence d'octroyer des concessions. Les questions posées sont de savoir :

- Pourquoi un dossier de concession d'usage du sous-sol revêt des aspects d'aménagement du territoire et de construction ?
- Quelles sont en conséquence les voies de recours à aménager ?
- Pourquoi le Grand Conseil n'a pas la compétence d'octroyer une telle concession ?

B. NATURE D'UN DOSSIER RELATIF À L'USAGE DU SOUS-SOL

Un dossier relatif à l'usage du sous-sol comporte **deux volets** distincts, mais interdépendants l'un de l'autre. Il y a **la concession**, qui est l'autorisation conférée à un tiers de faire usage d'un bien public, d'une part, et, d'autre part, il y a **toutes les décisions de permis de construire** pour les constructions et installations du projet.

1. La concession

Le projet de loi considère que le sous-sol profond forme du domaine public. Par conséquent, toute personne qui envisage d'exploiter le sous-sol profond (ci-après : « sous-sol ») doit obtenir une concession de l'État. La concession est l'acte qui autorise un particulier à faire usage d'un bien public (le sous-sol, l'eau, la force hydraulique, etc.) ou à l'exploiter en sa faveur, ou pour des tiers. Le Tribunal fédéral la définit ainsi : « *La concession est un acte juridique par lequel l'autorité (le concédant) confère à une personne morale ou physique (le concessionnaire) le droit d'exercer une activité dans un domaine juridiquement réservé à la collectivité publique, autrement dit, faisant l'objet d'un monopole étatique de droit ou de fait ou entrant dans les tâches de l'État* ». La concession forme un droit de privatiser un bien public. La tendance jurisprudentielle exige que la concession puisse faire l'objet d'un appel d'offre public, conformément à la loi sur le marché intérieur¹⁸⁾.

¹⁸⁾ ATF143 II 598 ; *contra* 142 I 99 et dans un contexte sans concession 145 II 32.

2. L'exigence d'un permis de construire, d'autorisation spéciales ou de dérogations

Quel que soit le projet d'usage du sous-sol (géothermie, exploitation de matières, stockage, etc.), il est logique que ce projet nécessitera des constructions ou des installations qui se trouveront en surface du terrain ou en sous-sol : l'aménagement du chantier, une route d'accès au site, des installations techniques, un sondage, un forage, un tube ou des canaux, des locaux, un parking, etc.

Toutes ces installations sont, conformément à l'**article 22 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire** (LAT), soumises à autorisation de l'autorité compétente¹⁹⁾. En droit cantonal, cette exigence de principe a été concrétisée dans la loi sur les constructions (LConstr.), du 25 mars 1996, qui prévoit notamment que « *Sont soumises à la présente loi toutes les constructions et installations entreprises par l'homme, conçues pour durer, qui ont un lien étroit avec le sol et sont propres à influencer le régime d'affectation de celui-ci, soit en apportant une modification sensible à l'aspect du terrain, soit en chargeant les réseaux d'équipement, soit en portant atteinte à l'environnement*²⁰⁾. *Tous les bâtiments en surface ou souterrains sont notamment assimilés à des constructions*²¹⁾ ».

La création, la transformation, le changement d'affectation et la démolition d'une construction ou d'une installation sont soumis à une mise à l'enquête publique, une procédure d'opposition et à un permis de construire, délivré par le Conseil communal²²⁾. Ce dernier n'est pas seul à statuer dans ce genre dossier, qui implique notamment :

- des autorisations spéciales des services spécialisés comme le service de l'énergie et de l'environnement²³⁾ (pour les forages ou la protection de l'eau pendant le chantier), du service de la faune, des forêts et de la nature, voire de la Confédération (ESTI, pour les questions de courant fort) ;
- des décisions du Département du développement territorial et de l'environnement, voire d'éventuelles dérogations (par exemple, si le chantier n'est pas en zone constructible)²⁴⁾.

⇒ Un dossier d'usage du sous-sol est donc composé d'une concession et de plusieurs décisions émanant des différentes autorités. Le droit cantonal ne peut pas déroger à l'exigence du permis de construire et un dossier d'usage du sous-sol est soumis aux règles sur l'aménagement du territoire²⁵⁾.

19) Article 22 LAT : « Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente »

20) Article 2, alinéa 1 LConstr.

21) Article 2, alinéa 2, lettre a LConstr.

22) Article 3a LConstr ; article 59 RELConstr.

23) Article 29 de la loi fédérale sur les eaux (LEaux) ; article 179 de la loi cantonale sur la protection et la gestion des eaux (LPGE), articles 48 ss RELPGE.

24) Article 40, alinéa 2 LConstr. ; article 16, alinéa 6 RELPGE.

25) ATF 136 II 436 / RDAF 2011 I 406 et la note d'**Etienne Poltier; Abegg, Dörig**, Le sous-sol en droit, expertise juridique pour la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP) et la Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie (EnDK), 2018, p. 7 et les références citées.

C. LA COORDINATION ET L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Chacune des décisions précitées peut faire l'objet d'un recours, dont la voie à suivre pourrait être différente. Afin d'éviter que différentes instances de recours soient saisies séparément et se prononcent chacune sur une facette du projet, le droit fédéral a instauré les principes de coordination, à l'article **25a LAT**. Cette disposition exige que :

- une autorité pilote l'ensemble des démarches et recueille les avis et décisions auprès des différents services et autorités ;
- un seul et même dossier complet soit mis à l'enquête publique ;
- les différentes décisions ne soient pas contradictoires ;
- toutes les décisions et la concession soient distribuées simultanément au requérant et aux opposants.

De plus, la coordination et l'organisation judiciaire fédérale²⁶⁾ exigent que les recours contre les décisions rendues par les autorités cantonales doivent être portés devant au moins une autorité de recours judiciaire cantonale unique²⁷⁾. Dans le Canton de Neuchâtel, cette autorité judiciaire est la Cour de droit public du Tribunal cantonal²⁸⁾. Cela permet ainsi de répondre à l'exigence du droit fédéral selon laquelle le Tribunal fédéral se prononce une seule fois sur toutes les facettes d'un dossier.

Le Tribunal fédéral a encore récemment rappelé que le but de la coordination précitée est de respecter **l'accès à la justice** déduit du droit à un procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), **de respecter les principes généraux de procédure** prévus à l'article 29 de la Constitution fédérale (Cst. féd.) et de préserver **la garantie constitutionnelle de l'accès au juge** de l'article 29a Cst. féd. : *Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire.*

⇒ Un dossier complexe formé de plusieurs décisions fait l'objet d'un **paquet unique** sur lequel se prononce au moins un tribunal cantonal avant le Tribunal fédéral.

D. COMPÉTENCE D'OCTROI D'UNE CONCESSION

1. Neuchâtel

La LMiCa actuelle, qui date de 1935, confère au Grand Conseil la compétence d'octroyer les concessions pour le sous-sol. La loi neuchâteloise sur l'usage du domaine public (LUDP) de 1996, laisse à l'exécutif (cantonal ou communal) le soin d'attribuer les concessions et instaure un contrôle judiciaire cantonal²⁹⁾. En matière de concession hydraulique, la LPGE de 2012 a maintenu le système de concession délivrée par le département, respectivement le Conseil d'État, avec un contrôle judiciaire³⁰⁾.

²⁶⁾ Articles 86, alinéa 2, 105 et 110 LTF.

²⁷⁾ Article 33, alinéas 3 et 4 LAT.

²⁸⁾ Articles 52, alinéa 1 LConstr. et 125, alinéa 2 LCAT.

²⁹⁾ Article 7 LUDP.

³⁰⁾ Articles 21, 22 et 65 LPGE.

2. Compétence exécutive ou départementale

La loi vaudoise de 2018 sur les ressources naturelles du sous-sol donne la compétence au département d'octroyer des concessions. Le choix vaudois est justifié par le fait que le département coordonne déjà le volet « aménagement et construction » et dans un souci d'efficacité, le législateur a souhaité lui confier le volet « concession »³¹⁾.

À **Schwyz**, l'exécutif assume la haute surveillance, un office étant compétent pour délivrer les concessions³²⁾.

Le droit jurassien n'utilise pas la concession, mais laisse au Gouvernement le soin d'octroyer une autorisation dans le cadre d'un plan spécial. Le Tribunal fédéral a admis ce cadre³³⁾. L'avant-projet **bernois** va dans le même sens³⁴⁾.

Thurgovie donne la compétence au Conseil d'État³⁵⁾, tout comme **Argovie**³⁶⁾. En **Valais**, le Conseil d'État est compétent pour délivrer les concessions hydrauliques³⁷⁾ et les concessions d'usage du domaine public³⁸⁾. Le projet fribourgeois donne la compétence au gouvernement (tout comme la loi actuelle de 1961³⁹⁾).

3. Compétence partagée entre exécutif et législatif

Uri connaît un système fondé en fonction d'un seuil de volume de terrain ou de kilowatt/heure concédé à partir duquel le Parlement est compétent⁴⁰⁾.

Nidwald partage les compétences entre exécutif et législatif. Le gouvernement a le pouvoir de principe d'attribuer ou de refuser la concession. Le législatif a le pouvoir de fixer le contenu de la concession, notamment la taxe annuelle et la durée de la concession⁴¹⁾.

À **Genève**, le Parlement est seulement compétent pour les concessions (domaine public et sous-sol) dont la durée dépasse 25 ans⁴²⁾.

4. Compétence exclusive du parlement

Glaris connaissait la compétence du parlement pour l'octroi de concession hydraulique. En 2010, le Tribunal fédéral a invité ce canton à modifier sa loi (infra E.2).

31) http://www.publi.doc.vd.ch/guestDownload/direct/EMPL_loi%20sur%20le%20sous-sol.pdf?path=/Company%20Home/VD/CHANC/SIEL/antilope/objet/CE/Communiqu%C3%A9%20de%20presse/2018/02/648478_EMPL_loi%20sur%20le%20sous-sol_20180215_1368021.pdf

32) Ordonnance SZ ; articles 3 et 4.

33) ATF 145 II 32, du 21 novembre 2018.

34) <https://www.bve.be.ch/bve/fr/index/direktion/organisation/ra/baurechtsaenderungen/vortraege.assretref/dam/documents/BVE/RA/fr/Vortrag%20franz.%20Änderung%20BRG%20vom%202026.11.2019.pdf>

35) UNG, RB 723.1 et UNV, RB 723.11.

36) **Carrel**, Le régime du sous-sol en droit suisse, Schulthess 2015, p. 130 N376.

37) ATF 130 II 18.

38) https://lex.vs.ch/app/fr/texts_of_law/725.1/versions/2274 ; article 141.

39) <https://www.lexfind.ch/fe/fr/tol/6021/versions/28285/fr>

40) **Loi uranaise** : article 7.

41) **Carrel**, op. cit., p. 133 N386

42) la **loi genevoise sur le sous-sol de 2017**

⇒ La tendance montre que les législations les plus récentes attribuent la compétence à l'exécutif, certainement en raison de l'arrêt du Tribunal fédéral rendu dans le cas Glaris.

E. CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET JUDICIAIRES DE LA COMPÉTENCE DU GRAND CONSEIL NEUCHÂTELOIS

1. Si le Grand Conseil octroyait une concession d'usage du sous-sol, l'acte par lequel il se prononcerait ne pourrait pas être une loi - laquelle régit une situation abstraite et indéterminée⁴³⁾ - mais bien un **décret**, au sens de l'article 188, lettre d OGC (*acte qui a pour objet une mesure individuelle prise à propos d'un cas concret*).

Par conséquent, si le Grand Conseil statue sur la concession d'usage du sous-sol par voie de décret :

⇒ aucun référendum n'est possible, sauf si trente membres du Grand Conseil le décident⁴⁴⁾ ;
⇒ aucun recours n'est ouvert devant le Tribunal cantonal contre un décret du Grand Conseil ;
⇒ aucun recours n'est ouvert devant le Tribunal fédéral⁴⁵⁾.

En d'autres termes, si le Grand Conseil octroie une concession, les associations de protection de la nature et de l'environnement ne pourraient pas contester ce choix. À l'inverse, si le Grand Conseil refuse, le requérant doit l'accepter, sans possibilité de contestation.

2. Dans un arrêt du 27 août 2010⁴⁶⁾, le Tribunal fédéral a dû juger de la légalité du système du Canton de Glaris où le Grand Conseil a octroyé une concession hydraulique à un tiers. En l'absence de recours cantonal, les autorités ont indiqué dans la Feuille officielle qu'un recours au Tribunal fédéral était possible. Ce dernier a refusé d'entrer en matière au motif que « *L'octroi d'une concession hydroélectrique revêt certes un aspect politique ; toutefois, l'acte en cause règle aussi de manière détaillée les droits et obligations du concessionnaire, en particulier en relation avec la législation sur les eaux, sur la protection de la nature, du paysage et de l'environnement. Ces questions sont justiciables et ne présentent pas un caractère politiquement prépondérant. **Il convient dès lors de mettre en place une procédure judiciaire de contrôle, de manière à assurer notamment le respect des dispositions du droit de la construction, de l'aménagement du territoire et de l'environnement ; en particulier, l'autorité judiciaire doit pouvoir vérifier le respect des dispositions de la loi sur la protection des eaux sur les débits minima. La concession litigieuse n'est donc en définitive nullement une décision à caractère politique prépondérant*** ». Cette notion de caractère politique prépondérant doit être interprétée très restrictivement et porte, par

⁴³⁾ Article 187 OGC

⁴⁴⁾ Article 119, lettre g LDP

⁴⁵⁾ ATF 136 II 436 / RDAF 2011 I 406 et la note d'Etienne Poltier

⁴⁶⁾ Ibidem

exemple, sur l'adoption d'un plan directeur, ou du choix de la localisation des infrastructures publiques (écoles, hôpitaux, etc.)⁴⁷⁾.

⇒ Le passage en gras ci-dessus démontre que le Tribunal fédéral considère que l'octroi d'une concession n'est pas un acte à caractère politique prépondérant et qu'en conséquence, il **doit** pouvoir faire l'objet d'un examen judiciaire auprès d'un tribunal cantonal. Par conséquent, le Tribunal fédéral ne traite pas le dossier et invite le Canton de Glaris à modifier sa loi.

CONCLUSIONS

Avec l'évolution et le renforcement des droits de procédure des parties et des garanties constitutionnelles de l'accès au juge, liés au principe de coordination, l'octroi d'une concession par un législatif devient un anachronisme désuet que le Tribunal fédéral taclera sans hésitation. Au vu de ce qui précède, le service juridique recommande de maintenir la compétence du Conseil d'État d'octroyer une concession, telle que prévue dans le projet de LUSS, pour les motifs suivants :

- Un dossier d'usage du sous-sol est composé d'une concession et de plusieurs décisions émanant des différentes autorités.
- Ce dossier est soumis à l'exigence du permis de construire et aux règles sur l'aménagement du territoire.
- En conséquence, ce dossier complexe, formé de plusieurs décisions et de la concession, doit faire l'objet d'un paquet unique sur lequel se prononce au moins un tribunal cantonal avant le Tribunal fédéral.
- Le dossier complexe est traité uniquement par l'administration et le Conseil d'État ; tout est coordonné et la procédure gagne en efficacité et en durée.
- Ce système est respectueux des droits de la CEDH, de la Constitution fédérale et de l'organisation judiciaire.
- Si le volet « décisionnel » et le volet « concession » sont scindés (exécutif pour le premier et législatif pour le second), les exigences précitées, qui découlent du droit fédéral, ne sont pas respectées, car le décret du Grand Conseil ne peut pas faire l'objet d'un examen judiciaire.

Autrement dit, si la Commission « LUSS » propose au plénum de maintenir la compétence du Grand Conseil d'octroyer la concession, elle doit être consciente qu'elle soutiendra une disposition :

- contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral, car elle confère à la concession une portée politique que nie précisément le TF ;
- contraire aux principes de coordination et d'organisation judiciaire fédérale ;
- contraire aux garanties constitutionnelles d'accès au juge et des principes généraux de procédure ;

⁴⁷⁾ **Martenet / Corbaz**, L'influence des garanties fondamentales de procédure, in le Contention administratif, Schulthess 2013, p. 19

- contraire aux mécanismes adoptés en 1996 et 2012 pour la loi sur l'utilisation du domaine public (LUDP) et respectivement la loi sur la protection et la gestion des eaux (LPGE) ;
- qui privera les organisations non-gouvernementales d'attaquer la concession en cas d'octroi ou privera le requérant de ses garanties constitutionnelles en cas de refus ;
- qui engendrera le risque d'avoir des décisions contradictoires (le volet « permis de construire » est légal et accordé alors que le volet « concession » est politiquement refusé ou l'inverse) ;
- qui devra être modifiée en cas de litige ;
- qui engendrera des problèmes complexes de séparation de pouvoirs (rapports entre les fonctionnaires de l'administration appelés à préparer la décision du Grand Conseil, rédiger) ;
- qui, politiquement, s'éloigne de la tendance récente marquée par les cantons romands et de ceux qui disposent déjà d'une loi sur le sous-sol, alors que le but de la LUSS est précisément de se doter d'un outil moderne.

SERVICE JURIDIQUE

Christian Haag

16 décembre 2020

Motion de la commission Exploitation durable du sous-sol

Pour un Code pénal neuchâtelois modernisé

Nous demandons au Conseil d'État de proposer une adaptation à la réalité actuelle du montant maximal de contravention figurant aux alinéas 2 et 3 du Code pénal neuchâtelois.

Développement

Les travaux de la commission Exploitation durable du sous-sol ont mis en évidence que les montants des contraventions pour infractions faites au sous-sol ne pouvaient pas être supérieurs à 40'000 francs. Ce montant résultant de l'article 6 du Code pénal neuchâtelois, n'est toutefois plus adapté à la réalité et aux enjeux actuels.

Le Code pénal neuchâtelois n'ayant pas été adapté depuis 1982 et ne reflétant ainsi plus les différentes indexations ou autres évolutions de la société (défis sociétaux ou environnementaux notamment), il nécessite une adaptation du montant de 40'000 francs mentionnés à l'article 6. La modification, bien que nécessaire pour l'exploitation du sous-sol, devra avoir lieu de manière globale pour tout type de contraventions.

Signataire : Marc-André Nardin, président de la commission.