

Modification (Réforme) du Code des Hydrocarbures

Afef HAMMAMI MARRAKCHI

Docteur en Droit

Spécialiste en droit de l'environnement et de l'urbanisme

Plan

I- Contexte général

- Le droit Tunisien des hydrocarbures : (Le code et les autres textes!)
- La modification du Code des hydrocarbures (Pourquoi?)
- Le contenu du projet de loi modifiant le Code
- Recours contre le projet de loi de modification devant l'IPCCPL.....

Plan

- **II- La Réforme du Code: Une réforme nécessaire**
 - 1- Nouveau cadre constitutionnel
 - 2-Engagements internationaux de la Tunisie
 - 3-Le Droit interne de l'environnement et ses outils
 - 4- Un code lacunaire

I- Contexte général

Le droit tunisien des hydrocarbures

- Le Code des hydrocarbures promulgué par la loi n°99-93 du 17 Août 1999
- Ce Code avait pour objectifs de rassembler selon un plan cohérent l'ensemble des dispositions existantes se rapportant au domaine de la recherche et l'exploitation des hydrocarbures y compris le cadre fiscal.
- Rarement modifié et complété par la loi n° 2002-23 du 14 février 2002, la loi n°2004-61 du 27 juillet 2004 et la loi n° 2008-15 du 18 février 2008
- Des modifications qui n'abordaient pas la révolution qui bouleversait le monde énergétique ni l'évolution parallèle du cadre juridique.

Coexistence des régimes juridiques

Régime applicable depuis l'indépendance jusqu'à 1985

- **Il est régi par décret du 13 Décembre 1948**, (instituant des dispositions spéciales pour faciliter la recherche et l'exploitation des substances minérales du second groupe, ensemble des textes qui l'ont modifié ou complété et les textes pris pour son application.
- **Le décret du 1er janvier 1953 sur les Mines** (et fixent les dispositions financières, la surveillance de l'Administration sur les mines, la juridiction et les pénalités)
- En plus de ces deux principaux textes qui réglementent les gîtes naturels des substances minérales d'une manière générale (hydrocarbures, mines, phosphates, carrières etc...), les substances minérales du second groupe (bitume, asphalte, pétrole et autres hydrocarbures solides, liquides ou gazeux) sont régies par des Conventions particulières et des Cahiers des Charges y annexés.
- La Convention et le Cahier des Charges, signés par l'Etat Tunisien et le pétitionnaire, définissent les termes et conditions en vertu desquels le Permis de Recherche et, le cas échéant, une Concession sont accordés et permettaient de fixer une fiscalité stable et spécifique pour chaque permis. Afin d'instaurer un régime stable, la convention et ses annexes sont approuvés par loi et ne peuvent être modifiés que dans le cadre d'un accord entre les parties prenant la forme d'un avenant à la convention du permis, signé par les deux parties (Etat et Titulaire du permis ou concession) **qui doit être soumis à l'approbation par loi pour être effectif.**
- **la Loi n° 58-36 du 15 mars 1958 et les conventions particulières .**

Régime applicable depuis 1985

- Le décret-loi 85-9 du 14 septembre 85 , ayant pour objet l'amélioration de l'attractivité de la Tunisie pour les investisseurs. Les principales mesures introduites étaient :
- – L'Introduction de dispositions fiscales assurant un prélèvement fiscal progressif
L'Enrichissement et la variation des types d'accords pétroliers en introduisant pour la première fois le « Contrat de Partage de Production ».
- – La création du Comité Consultatif des Hydrocarbures prenant lieu et place du Comité Consultatif des Mines
- **La convention et ses annexes demeurent approuvées par loi.**

Option au bénéfice des dispositions du décret-loi n°85-9 du 14

- Le Titulaire de permis en cours de validité a la faculté d'opter pour l'application des dispositions du décret-loi dans un délais ne dépassant pas le 30/6/1987, alors que les concessions instituées et développées avant la date de promulgation du décret-loi sont exclues du champ d'application de cette option.
- En cas d'exercice de l'option, les dispositions antérieures notamment le décret du 13 Décembre 1948, le décret du 1er janvier 1953 sur les Mines, la Loi n° 58-36 du 15 mars 1958 et celles des conventions particulières ne s'applique pas dans la mesure où elles sont contraires ou incompatibles avec les dispositions du décret-loi 85-9 tel que modifié par Loi n° 87-9.
- Tout permis pour lequel le Titulaire n'a pas exercé l'option demeure régi par la convention y afférente

Vers un nouveau régime juridique?

- La révision du code s'avère indispensable .
- Cette proposition a aussi l'avantage de s'inscrire dans l'agenda législatif dès les premiers gouvernements post révolution tunisienne.
- Le pays étant en pleine transition : démocratique, politique, sociale, la transition énergétique doit interagir avec le reste.

Discussions depuis l'ANC

- Actualisation/ refonte du Code
- Débats au niveau de la commission énergie (auditions d'experts, ETAP)
- Inscrire un nouveau chapitre relatif aux énergies non conventionnelles (gaz de schiste)
- Examiner les incitations fiscales relatives à la prospection et la production des hydrocarbures en Tunisie.
- Renforcer la transparence et la bonne gouvernance dans le secteur des hydrocarbures
- Puis rien.....jusqu'à

ARP: Projet de réforme

Exposé des motifs du projet

- Modifier le code pour le rendre conforme , compatible avec les dispositions de l'article 13 de la Constitution , renforcement du rôle du pouvoir législatif en matière de ressources naturelles au regard du pouvoir dominant de l'exécutif en la matière
- Première étape avant une réforme plus substantielle , refonte pour que le code soit compatible à la lettre et l'esprit des nouveau principes constitutionnels (gouvernance, transparence, l'utilisation rationnelle)
- Ou sont les autres articles ? Pourquoi en plusieurs étapes? Le temps presse / permis qui expirent/ perms qui attendent/ revoir le plutôt le régime d'approbation
- Rappel: coexistence de plusieurs régimes juridiques

La commission industrie, énergie, ressources naturelles, infrastructure et environnement

Rapport

- Confirme et entérine l'exposé des motifs
- Justifications Conformité de code avec l'article 13 (d'après le code pouvoir exécutif en matière d'approbation des conventions particulières d'exploration/recherche et d'exploitation par décret, ainsi qu'en matière d'octroi et de renouvellement des permis y afférents par arrêté du ministre chargé des hydrocarbures
- mais la commission à insiste sur la conformité du code ave la constitution (dans son ensemble)
- Proposition de modification du projet initial (un tableau)
- Sur la question du conflits des textes juridiques dans le temps (rien?)
- Commission approuve à l'unanimité le projet tel que modifié
- Mardi 18 avril 2017, le projet de loi relatif à l'amendement d'un nombre de dispositions du code des hydrocarbures est adopté.

Recours devant l'ICCPL

Résumé de la requête

- Les requérants reprochent au projet de loi de modification plusieurs inconstitutionnalités
- Le projet de loi approuvé contraires à l'esprit et à la lettre des articles 10, 12, 13 et 15 de la Constitution
- Le projet approuvé ne permettrait pas à l'Assemblée d'exercer, au nom du peuple, sa souveraineté sur les richesses naturelles, ni d'assurer une gestion rationnelle des hydrocarbures en leur qualité de richesses naturelles nationales nécessairement soumises au contrôle des députés concernant toutes les étapes de leur exploitation/exploitation, ni un bon usage des deniers publics permettant l'adoption des mesures nécessaires pour les utiliser conformément aux priorités de l'économie nationale, en vue d'empêcher la corruption et tout ce qui est de nature à porter atteinte à la souveraineté nationale ; ni l'exercice par l'administration publique de ses missions conformément aux règles de transparence, d'intégrité, d'efficience et de redevabilité,

Résumé requête

- La violation, en la forme, de l'article 52 de la Constitution et du RI de l'ARP en ce que le texte soumis au vote de l'Assemblée plénière aurait été présenté en une forme consolidée par la commission incluant la modification apportée à un article et la suppression d'une disposition, engendrant de ce fait une modification substantielle du projet antérieurement déposé par le Gouvernement et violant ainsi les règles formelles d'élaboration de la loi.
- (requête : projet de loi sur les banques / décision de l'IPCCPL n° 2- 24 mai 2016)

II- La réforme à la lumière de la Constitution

- Le Code est en déphasage par rapport au nouveau contexte constitutionnel
- Question évoquée depuis longtemps
- Question évoquée même dans l'exposé des motifs
- Pourtant le projet de modification reste « en deça » en se limitant à l'article 13,
- Modifier quelques articles sans toucher l'ensemble d'un édifice ne peut être que lacunaire/ un code c'est aussi un tout/ une architecture homogène
- Contradiction entre les articles approuvés et les articles encore en vigueur a évoquée, le lien entre les articles approuvés et les anciens textes encore en vigueur)

La constitution

(Art 146: un tout homogène)

Nouveaux principes constitutionnels qui s'appliquent en la matière

Article 10: Bonne gestion des deniers publics/ lutte contre la corruption/ protection de la souveraineté nationale (souveraineté sur les ressources)

Article 12: le DD, le principe de l'utilisation des richesses nationales (énergétiques)

Article 13: Les ressources naturelles appartiennent au peuple, compétence de l'Arp

Article 15: principes de transparence et de neutralité, redevabilité (pèse sur l'administration)

Article 20: les CI ratifié par le parlement et approuvé sont supérieures à la loi

Article 32: le droit d'accès à l'information

Constitution

Article 38: droit a la santé, l'Etat garant la sécurité

Article 44 droit à l'eau l'obligation pour l'Etat de utiliser rationnellement

Article 45 l'etat garantit un droit à un environnement sain et participe à la sécurité du climat (préambule)/ garantit les moyens de lutte contre la pollution

Article 49: Principe de proportionnalité et de nécessité dans les limitation de ses droits /. principe de non régression , Le juge protège les droits (confirmé à l'article 102)

Ces droits sont garantis par un juge et par Article 129 IDDDGF (droit des GF)

Le chapitre lié au pouvoir local

Principe d'autonomie

Principe de libre administration

Gestion de son territoire

Principe de participation

Principe de gouvernance

Recours pour inconstitutionnalité

- Référence à plusieurs articles de la constitution en plus de l'article 10, 12, 13, 15....
- L'Instance reviendra-t-elle sur tous ces articles ?
- Va-t-elle se référer à d'autres?

Droit international

- Les textes internationaux auxquels l'Etat tunisien et les entreprises extractives sont tenues de se conformer parce que ratifiés par notre pays, soumettent l'Etat au respect de normes internationales Deux types de textes internationaux
- Les CI liées aux aspects de protection de l'environnement
- Les CI liées au domaine particuliers des hydrocarbures (elles sont rares)

CIE

- Très nombreuses car l'exploration et l'exploitation touche à plusieurs composantes de l'environnement
- - Eau
- -Sol
- -Forêts
- -Littoral
- Aires marines et côtières
- -Air
- -Biodiversité
- Changements climatiques
- Convention de l'UNESCO sur le patrimoine mondial

Obligations pour l'Etat et l'entreprises

- -Mesures de protection
- Mesures de prévention (Etudes d'impact,
- Mesures de précaution (risques incertains)
- Fiscalité environnementale (le PPP)
- Mesures de restauration des sites après exploitation (SIAPE)

Le code

- En l'état actuel , il ne répond pas à certains principes ou peu .
- Etude d'impact: référence timide par rapport à l'obligation de l'exploitant
- Rappelons que le code des hydrocarbures met l'obligation pour le demandeur de l'autorisation de faire une telle étude.Or, la réglementation en vigueur et qui est d'ailleurs en cours de modification ne couvre que les risques connus ce qui ne s'adapte pas avec l'évolution des industries gazières et des risques inconnus et non maîtrisables liés à cette activité.
- Article 59 du code.
- Or, aujourd'hui on parle d'étude environnemental et social , on parle d'étude stratégique d'impact
- Il y une obligation de régularisation pour les permis accordés avant 99 et régis par d'anciens textes n'obligeant pas à des études

-
- et intégrer les critères environnementaux dans le processus de validation des sites d'exploitation minière artisanale ;
 - 13. Diligenter une étude sur le passif environnemental et la gestion des risques du secteur extractif ;
 - 14. Favoriser l'implantation d'un Observatoire indépendant sur les ressources naturelles (Mettre en place un système de gestion coordonné et harmonisé des impacts environnementaux dans les différents secteurs (forestier, minière, pétrolier, etc.)

Le code

- Aucune mention aux mesures de réparation ou de restauration alors qu'en droit comparé des hydrocarbures ceci est indispensable

Droit de l'environnement (un droit connexe)

- le droit tunisien de l'environnement est composée d'un ensemble de règles juridiques destinées à protéger les ressources naturelles dans leurs diversité : eau, sol, air et ce à travers des mesures d'interdiction et d'autorisation préalable
- le code des eaux de 1975 dont celle de laisser écouler, de déverser ou de jeter dans les eaux du domaine public hydraulique, des eaux résiduelles ainsi que des déchets ou substances susceptibles de nuire à la salubrité publique ou à la bonne utilisation de ces eaux pour tout éventuel usage. Plus explicitement, le déversement d'hydrocarbures est interdit par l'article 10 du décret 85-56 du 2 janvier 1985, relatif à la réglementation des rejets dans le milieu récepteur. Par ailleurs, le droit tunisien de l'environnement interdit la pollution du sol et le protège de toutes sortes de dégradation. A ce titre aussi bien la loi n°83-87 du 11 novembre 1983 relative à la protection des terres agri Article 109, de même l'article 108 interdit le déversement ou l'immersion dans les eaux de la mer de matières de toutes natures... susceptibles de porter atteinte à la santé publique ainsi qu'à la faune et la flore marines.
- Dans les oueds, lacs, retenues de barrages, zones d'aquaculture ou de baignade et sur leurs rives

-
- à la bonne utilisation de ces eaux pour tout éventuel usage. Plus explicitement, le déversement d'hydrocarbures est interdit par l'article 10 du décret 85-56 du 2 janvier 1985, relatif à la réglementation des rejets dans le milieu récepteur Article 109, de même l'article 108 interdit le déversement ou l'immersion dans les eaux de la mer de matières de toutes natures... susceptibles de porter atteinte à la santé publique ainsi qu'à la faune et la flore marines.
 - Dans les oueds, lacs, retenues de barrages, zones d'aquaculture ou de baignade et sur leurs rives

-
- le droit tunisien de l'environnement interdit la pollution du sol et le protège de toutes sortes de dégradation. A ce titre aussi bien la loi n°83-87 du 11 novembre 1983 relative à la protection des terres agricoles, que le code forestier du 14 avril 1988 ou encore la loi n°95-70 du 17 juillet 1995 relative à la conservation des eaux et du sol objet trouvent ici à s'appliquer JORT n° 74 des 15-18 novembre 1983, p. 2920. Loi qui a été modifiée par la loi n° 96-104 du 25 novembre 1996.

Air

- **lutte contre la pollution atmosphérique, rappelons** que *la Tunisie s'est engagée sur la voie de la transition énergétique à travers un nouveau cadre législatif* qui replace le droit de l'énergie sous la houlette du droit citoyen à un environnement sain et de son droit à la santé dans une perspective de développement durable
- *Dans ce cadre, la recherche et l'exploitation de nouveaux gisements d'hydrocarbures doit s'articuler autour du triptyque du développement durable : efficacité énergétique et développement harmonieux des énergies renouvelables et équité sociale.*

Déchets

- *Loi sur le contrôle des renseignements relatifs aux*
- *matières dangereuses* permet au fournisseur d'un produit assujetti aux obligations de divulgation sous la
- *Loi sur les produits dangereux* de demander une exemption à ces obligations.

EIE

- Le législateur a intégré la prévention dans les missions de l'ANPE qui était chargée « *de proposer les mesures de prévention des risques et des catastrophes naturelles ou industrielles* ». Parmi ces mesures figure l'EIE encadrée aujourd'hui par le décret du 19 juillet 2005 relatif à l'EIE et fixant les catégories d'unités soumises à l'EIE et les catégories d'unités soumises aux cahiers de charges.
- Article 3. Ces mesures font partie des moyens dont dispose l'Agence pour la mise en œuvre de la politique de l'Etat en matière de lutte contre la pollution et de préservation de l'environnement.
- Décret n°2005-1991, JORT n°57 du 19 juillet 2005.p.1834.
-

Un code lacunaire

- lacunaire s'agissant même de l'exploitation des gaz conventionnels
- les obligations incombant aux sociétés pétrolières sont jugées insuffisantes, trop générales et pas assez contraignantes. Une telle vide juridique laisse la possibilité aux entreprises de proposer des offres ambiguës ne précisant même pas quel type de gaz elles cherchent à exploiter et encore moins la technique qui sera utilisée.

Lacunes

- La transparence des projets gaziers
- et la participation du public en amont de la phase de recherche des gisements doivent être renforcées
- L'enquête publique doivent avoir lieu durant l'instruction des permis de recherche.
- Etablir des dispositions légales claires de consultation publique durant l'EIE, des projets extractifs et mettre en place un cadre de concertation permanent formel entre les exploitants et les communautés affectées dès le début du projet

Décentralisation

- Les élus et public soient consultés avant la délivrance de permis d'exploration ou que la fiscalité pétrolière soit révisée afin que les collectivités locales soient intéressés financièrement à l'exploitation d'hydrocarbures sur leur territoire.
- Les permis de recherche sont accordés sans enquête publique et sans consultation des maires intéressés. Il en a toujours été ainsi alors qu'après coup ce sont les élus qui sont les premiers à bouger ou à être sollicités par le habitants concernés

Transparence et encadrement administratif

- c'est la Direction Générale de l'Energie (DGE) au sein de ce ministère qui octroie les différents titres d'hydrocarbures, leur renouvellement, leur retrait par le biais de la Direction de la Prospection et de la Production des Hydrocarbures dont relève d'ailleurs l'Entreprise Tunisienne des Activités Pétrolières (ETAP) dont le rôle mérite toute notre attention.
- La DGE est composée également d'une Direction du Raffinage, du Transport et de la Distribution des Hydrocarbures, d'une Direction de l'Electricité, du Gaz et de l'Efficacité Energétique (dont relève la STEG) et de l'Observatoire National de l'Energie



-
- La DGE n'est assisté par aucune une autre structure à part le Conseil consultatif des hydrocarbures (CCH) qui lui donne son avis et dont il relève d'ailleurs
 - Une seconde interrogation concerne un autre organe dépendant ou relevant de la DGE à savoir l'ETAP

ETAP

- Contrairement au CCH qui intervient dans la phase « légale », l'ETAP intervient en principe dans la phase « technique » du projet. Elle a pour mission, d'après son texte de création, de gérer l'exploration et la production d'hydrocarbures et la commercialisation pour le compte de l'Etat tunisien.
- Or, l'ETAP est présente pratiquement dans toutes les opérations se rattachant aux hydrocarbures aussi bien dans la phase légale que technique

ETAP

- Cette entreprise assiste et appui les compagnies pétrolières à l'exploration-production (dans le domaine des laboratoires, des études géologiques, sismiques et de réservoirs), c'est elle qui a pour mission d'attirer davantage d'entreprises étrangères à investir dans les activités d'exploration, elle négocie avec les sociétés pétrolières pour le compte de l'Etat, elle est également bénéficiaire du projet au cas où il serait retenu par la DGE à 51%, elle est surtout signataire de la convention avec la DGE et la société pétrolière étrangère. L'ETAT a plus d'un intérêt à étudier les opportunités qui se présentent pour le développement de nouveaux projets pétroliers et gazeux. Une direction des Etudes de production et de développement est chargée de ce volet. ETAP : Rapport Annuel d'activités 2011.

-
- Les missions et services de l'ETAP se concurrencent, se neutralisent et affectent selon nous sa neutralité dans le suivi technique des permis
 - Le volet sécurité, santé et environnement figure dans les activités de l'entreprise chargée du recensement de la réglementation et des normes applicables à ses activités

Droit des concessions

- Droit qui a évolué
- Règles d'égalité, concurrence, transparence
- Droits de priorité / exclusifs?

Le cas du gaz de schiste?

Le recours pour inconstitutionnalité

- Le dépouillement rapide du droit en vigueur nous permet de constater d'emblée l'absence d'un cadre juridique adapté aux techniques liées aux hydrocarbures de roche-mère.
- Ce déficit juridique se traduit d'abord au niveau de l'incapacité du code des hydrocarbures actuellement en vigueur à encadrer l'exploitation du gaz de schiste ensuite au niveau du cadre institutionnel lui-même lacunaire en la matière

Le code actuel et le gaz de schiste

- Le champ d'applications du code ne nous donne aucune précision quant à la distinction « gaz conventionnels –gaz non conventionnels ».
- La notion d'hydrocarbures est utilisée sans précisions, elle engloberait alors les deux types de gaz ?
- La réponse serait plutôt négative car rappelons que le code a été promulgué en 1999, à cette date, les gaz non conventionnels étaient encore quasi-inconnus
- La réponse positive: pourquoi distinguer la ou la loi ne distingue pas

Gaz de schiste

- Le code se contente de présenter les procédures à suivre pour obtenir les différentes autorisations sans préciser ni l'origine de l'énergie en question ou le réservoir concerné, ni la technique utilisée pour extraire le gaz
- Bien que le secteur des énergies fossiles ait évolué et les industries gazières aient passé le cap des énergies conventionnels, c'est toujours ce même texte juridique qui est appliqué faisant fi des modifications récentes

Recours pour inconstitutionnalité soulève la question...

- Pourquoi?
- Considérant que les requérants ont invoqué la violation par le projet de loi objet du recours des articles 10 alinéa 2 et 12 de la Constitution relatifs à la gestion rationnelle des richesses naturelles (THARAWET TABIYIA) (nationales) au motif que la formulation de ce projet de loi autoriserait le lancement d'activités de prospection, de recherche et d'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels (gaz de schiste) et que le Gouvernement a démenti cette argumentation en se référant à la définition de la notion de gisement d'hydrocarbures de l'article 2.e du CH ;
- L'article 2 du code permet d'élargir la liste des énergies fossiles en assimilant à des hydrocarbures « régies par les dispositions du présent code, d'autres substances minérales, et ce, par arrêté du Ministre Chargé des Hydrocarbures pris sur avis conforme du Comité Consultatif des hydrocarbures ».

Actualité

- Le lancement d'une étude d'évaluation environnementale et stratégique pour l'exploration et l'extraction d'hydrocarbures en Tunisie à partir de **réservoirs non conventionnels** a été annoncé, **mercredi 11 mai 2017**. L'étude a été confiée à un **consortium composé de deux bureaux d'études l'un tunisien et l'autre canadien** pour un coût de **2 millions de dinars**

L'instance

-
- Gaz de schiste et constitution?

Conclusion

- **Lorsque le dernier arbre aura été abattu, la dernière rivière empoisonnée, le dernier poisson tué, alors on comprendra que l'argent ne se mange pas. »**
- **Geronimo, Seattle, 1854.**