

**LE DROIT APPLICABLE
AU MARCHÉ DES ENERGIES MARINES RENOUVELABLES**

Philippe TERNEYRE

*Professeur de droit public à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Laboratoire « Pau droit public »*

Existe-t-il un « marché » des énergies marines renouvelables (EMR) ? Si oui, quel est le droit applicable à celui-ci ? Au regard de ce dernier, quels en sont les sources et les principes ? Ce droit est-il adapté au développement du marché des EMR et compatible avec les droits des « tiers » extérieurs à ce marché ? Telles sont les questions auxquelles la présente contribution voudrait répondre, de façon au demeurant assez cursive en se contentant seulement de rendre de compte des différents items de la problématique.

D'un point de vue scientifique et en l'état des connaissances, on sait à peu près ce que recouvrent les énergies marines renouvelables : l'énergie éolienne captée sur des sites situés dans la mer territoriale (les éoliennes *offshore*), les marées et leurs courants, la houle, l'énergie thermique des mers (en particulier les eaux froides profondes pour la climatisation terrestre), voire les algues afin de produire des biocarburants. D'un point de vue industriel et, à court et moyen terme, il est clair que seules les éoliennes *offshore* sont porteuses d'avenir, les usines marémotrices étant limitées par le nombre réduit de sites favorables et les autres formes d'énergie n'en étant qu'au stade expérimental (sauf, peut-être, l'énergie thermique des mers dans certaines régions du monde, à la Réunion par exemple).

Concrètement, ce marché particulier des EMR met en présence des acteurs et des motivations propres à ces acteurs assez spécifiques par rapport aux acteurs « normaux » d'un marché « normal » en économie de marché. Du côté des industries, d'une part, des technologies non encore matures (sauf l'éolien), très coûteuses et non rentables sauf à ce qu'il existe un tarif régulé d'achat de l'électricité produite à un niveau assez élevé et, d'autre part, un souci de sécurité juridique (notamment du tarif et des règles de construction) afin de rassurer les actionnaires et les prêteurs. Du côté des collectivités publiques, d'une part, une nécessaire intervention sur ce marché ne serait-ce que s'assurer que les engagements publics de développement des énergies renouvelables seront tenus et, d'autre part, une extrême sensibilité économique et... électorale de la question dès lors que ce n'est pas sur le

contribuable mais sur l'opérateur historique (soumis à l'obligation d'achat) et donc sur l'utilisateur final d'électricité (et sa facture) que va reposer le succès économique et industriel du développement de la filière EMR. Du côté des tiers enfin, des préoccupations pas toujours compatibles avec les considérations précédentes : ainsi de celles des pêcheurs, des marins, des militaires, des plaisanciers, des résidents et des touristes sur la côte, etc.

Pour tenter de satisfaire les attentes des professionnels et concilier les points de vue, le droit applicable au marché des EMR présente diverses caractéristiques dont il convient à présent de rendre compte : d'une part, il s'agit d'un marché non pas libéralisé et autorégulé, mais très réglementé par l'Etat ; d'autre part, cette réglementation étatique est très stratifiée, sans guichet unique ; enfin, il s'agit, comme souvent en matière d'énergies renouvelables, d'un droit dominé par l'insécurité juridique.

I. Un marché dominé par une réglementation et une régulation ex-ante d'origine étatique

C'est le premier constat : parce que les EMR se situent dans des zones sous souveraineté nationale sous le contrôle de l'Etat, (domaine public maritime, mer territoriale, plateau continental, zone économique exclusive), le droit applicable aux EMR est d'origine principalement étatique et est appliqué par des autorités de l'Etat. Les collectivités territoriales ne sont que consultées et les institutions de l'Union européenne n'apparaissent, en amont, qu'au titre de la définition d'une politique énergétique européenne désormais pleinement communautarisée depuis le traité de Lisbonne et, en aval, au titre du contrôle des aides d'Etat et des concentrations des entreprises du secteur.

Ensuite, deuxième constat, l'Etat régule le marché des EMR au moyen d'instruments juridiques variés parmi lesquels des appels d'offres internationaux¹ des autorisations administratives unilatérales ou des concessions non constitutives de droits réels car situées sur le domaine public naturel (art. L.2124-3 du code général de la propriété des personnes publiques pour l'utilisation du domaine public maritime ; art. L.511-1 du code de l'énergie pour les marées) ou des dispositifs fiscaux spécifiques².

Enfin, le droit du marché des EMR a pour ambition d'être le vecteur de la création d'une filière économique et industrielle française pérenne (en espérant ne pas connaître les mêmes déconvenues que celles enregistrées avec la filière photovoltaïque), tout en permettant la gestion (et la résolution)

¹ V. G. GUEGUEN-HALLOUET et N. BOILLET, « L'appel d'offres « éolien en mer », *JCP. A*, n°40, 8 oct. 2012, étude n°2320 ; A. ROCHARD, « L'appel d'offre éolien offshore », *Contrats publics*, mars 2012, n°121, p. 46 ; A. SANDRIN-DEFORGE, « Aperçu sur la réglementation applicable aux projets éoliens en mer », BDEI, juin 2009, n°21, p. 37 ; C. Roche, « La réglementation applicable aux éoliennes offshore », *AJDA* 2007, p. 1785.

² V. Ph. BILLET, « Taxe sur les éoliennes maritimes », *Environnement* 2012, comm. n°27.