

**ENERGIES MARINES RENOUVELABLES ET RESPONSABILITE
ENTRE DROIT PUBLIC ET DROIT PRIVE :
UNE HARMONISATION SOUHAITABLE**

Séverine MICHALAK

*Doctorante
UMR AMURE M_101
Université de Brest*

Le 22 mai 2010, au large de l'Australie, le prototype d'absorbeur de vagues Oceanlinx, projet de 5 millions de dollars porté par l'ONU, fait naufrage. La forte houle a brisé les amarres de cette plate-forme flottante, la laissant partir à la dérive. Les efforts déployés pour la remorquer en zone de sécurité ayant échoué, elle fut abandonnée en haute mer où elle a coulé¹.

Un navire percute une éolienne offshore par une nuit de tempête car l'alimentation en énergie de secours de la turbine ne fonctionnait plus et le balisage de nuit était absent². Le navire est gravement endommagé et coule avant que toutes les mesures d'évacuation ne soient prises. En résultent des dommages corporels et des préjudices occasionnés aux biens et à l'environnement.

Ce second cas est un scénario conçu par des assureurs allemands, contrairement au premier incident, qui est réel. La plateforme houlomotrice n'a heureusement heurté aucun engin flottant, mais quel régime de responsabilité serait mis en jeu si une collision s'était produite ? Ces situations évoquées présentent deux particularités concernant l'application des régimes de responsabilité.

La première est relative au lieu de survenance de ces événements, le milieu marin. Le droit maritime s'applique-t-il à une activité qui participe à la sédentarisation du monde marin ? Il existe certes près de 700 plateformes

¹ energiesdelamer.blogspot.fr, 26 mai 2010.

² Scénario évoqué dans la publication de la GDV : Renewable Energies, une enquête globale conduite par les assureurs d'installations techniques dépendant de l'association allemande des assureurs (GDV) à propos du niveau de développement technologique et du potentiel de risque technique. Editeur : Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) Statut éditorial 26 mai 2010 p.60.

pétrolières offshore en service³. Toutefois, plus de 1 400 éoliennes sont actuellement implantées dans l'espace maritime européen⁴, sans compter celles qui sont en projet de construction⁵. La Chine ne dispose que de 258 MW en puissance installée mais ambitionne 30 GW d'ici à 2020. Aux Etats Unis, 10 GW devraient être installés d'ici à 2020 et 54 GW d'ici à 2030⁶. A terme, éoliennes offshore, plantées ou flottantes, parcs houlomoteurs et autres engins EMR multiplieront les occurrences de collision⁷ en mer. Ils constitueront en mer territoriale, en ZEE, voire en haute mer, des unités fixes de production industrielle bouleversant les usages traditionnels de l'espace marin. Cette sédentarisation du monde maritime se doublera d'une meilleure prévisibilité des accidents et des collisions. Les parcs sont balisés⁸, protégés par des zones de sécurité⁹, parcs dont les choix d'implantation ont généralement évité les principaux couloirs de navigation¹⁰. Mais

³ Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées au nom du groupe de travail sur la maritimisation. Sénat – Session extraordinaire de 2011-2012, n°674, enregistré le 17 juillet 2012.

⁴ Rien qu'en Europe, selon l'EWEA, en janvier 2012, on ne comptait pas moins de 53 parcs en service sur 10 pays, d'un total de 3 813 MW (1 371 éoliennes), alimentant ainsi près de 4 millions de foyers, avec en tête le RU (87%).

⁵ Toujours selon l'EWEA, l'éolien en mer en Europe devrait atteindre 40 GW en 2020 et 150 GW en 2030, c'est-à-dire 14% de la demande européenne d'électricité en 2030, soit l'alimentation de 130 millions de foyers.

⁶ Source IFP Energies nouvelles, Panorama 2013, le point sur l'éolien offshore.

⁷ Certaines techniques d'exploitation de l'énergie des vagues constituent une source de danger supplémentaire dans la mesure où elles sont plus difficiles à détecter d'une passerelle car positionnés à la surface de l'eau.

⁸ Depuis le 1^{er} mars 2010, les parcs éoliens doivent respecter les dispositions de l'arrêté du 13 novembre 2009 relatif à la réalisation du balisage des éoliennes situées en dehors des zones grevées de servitudes aéronautiques. Les parcs éoliens en mer doivent aussi être équipés de balisages vis-à-vis de la navigation maritime. Les deux balisages ne doivent pas interférer entre eux. Le point 4.1.3. du cahier des charges éolien offshore du 21/11/11 impose au candidat d'équiper l'installation d'un dispositif de balisage conforme aux recommandations O139 de l'AIMS et à la réglementation nationale.

⁹ Ces zones de sécurité ne doivent pas dépasser 500 m en ZEE selon l'article 60.5 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) de 1982. Ces zones sont-elles établies autour du parc d'éoliennes ou autour de chaque éolienne ? La Belgique a tranché par un arrêté royal du 11 avril 2012. Il établit une zone de sécurité autour des parcs EMR de 500 m mesurée à partir de chaque point de la frontière extérieure des ouvrages. Il définit ce qu'il entend par frontière extérieure et édicte un principe d'interdiction d'accès à cette zone sauf dans certains cas énumérés (notamment pour les besoins du titulaire de la concession domaniale). Au Royaume Uni les zones de sécurité pendant les travaux sont de 500 m et de 50 m pendant l'exploitation (The Electricity (Offshore Generating Stations) (Safety Zones) (Application Procedures and Control of Access) Regulations 2007 (SI No 2007/1948).

¹⁰ L'article 60.7 CNUDM interdit la mise en place d'installations en ZEE et de zones de sécurité autour de celles-ci en cas de risque pour l'utilisation des principales voies de circulation essentielles à la navigation internationale. En Allemagne, un guide méthodologique pour l'évaluation des risques de navigation, nécessaires pour se voir délivrer une autorisation par le BSH, a été édité par le Germanischer Lloyd (GL), qui a conduit des études de risques de collision sur le projet Kriegers Flak, sur la base notamment de procédés d'évaluation de l'OMI basés sur les principes de l'évaluation formelle de la sécurité (FSA). Au Danemark une analyse des risques de collision dans le cadre de l'évaluation des impacts environnementaux est requise par les autorités avant de délivrer une autorisation d'implantation d'un parc éolien offshore (voir par exemple le

parallèlement, le trafic mondial en mer ne cesse de croître¹¹, sans compter le projet des autoroutes de la mer¹². Protection, zones de sécurité, prévisibilité, d'une part, aléas maritimes, risque de mer, périls de la mer¹³, d'autre part, autant de notions a priori antithétiques. En effet, bien que le droit de la sécurité maritime se soit profondément transformé ces dernières années, prenant davantage en compte le facteur humain et non plus seulement des critères techniques¹⁴, « le critère de la prévisibilité s'avère impraticable en droit maritime »¹⁵. Ce particularisme du droit maritime justifie l'existence de dispositifs singuliers tels que le régime de faute prouvée de l'abordage et la limitation de responsabilité du propriétaire du navire. La mise en jeu de ces régimes de responsabilité dépend de la nature juridique des engins EMR, dont certains sont susceptibles d'être assimilés à des navires.

La seconde particularité a trait à la nature juridique de l'activité de production d'énergie en mer. Son objet est certes commercial¹⁶, produire et vendre de l'électricité. Toutefois, l'électricité est un bien essentiel, provenant ici de sources d'énergie renouvelables, et contribuant ainsi à la lutte contre le réchauffement climatique. Dès lors, cette activité participe-t-elle au service public de l'électricité ? Les travaux de construction des parcs sont-ils des travaux publics ? Pendant la phase d'exploitation, les installations de production sont-elles qualifiées d'ouvrages publics ? La réponse à ces questions est fondamentale en raison de ses conséquences vis-à-vis de la protection des tiers en cas de dommages causés par ces ouvrages et dépend aussi de la clarification quant à la nature mobilière ou immobilière des engins, autre cause d'incertitude. La technologie des engins EMR exerce une influence certaine sur l'évolution des notions juridiques. Selon Carbonnier, « donner à un fait, à un objet le nom qui lui revient légalement, c'est

rapport réalisé pour le projet de parc éolien offshore Anholt : *Anholt Offshore Wind Farm, Analysis of risks to ship traffic*, Décembre 2009, energinet.dk). Voir aussi le projet financé par la Commission européenne *Safeship* mené de 2003 à 2005 (NNE5/2001/521).

¹¹ 100 ans après le naufrage du Titanic, la flotte du transport maritime mondial a triplé pour passer à plus de 100 000 vaisseaux. www.agcs.allianz.com, « Sécurité et transport maritime 1912-2012 : du Titanic au Costa Concordia ».

¹² Ce projet répond à deux priorités du Grenelle de l'environnement : désengorger les axes routiers et réduire les émissions de GES. Il sera principalement dédié au transport international de fret au sein de l'Union européenne et des pays voisins.

¹³ Notion définie en anglais par l'action extraordinaire du vent et des vagues dans la *Marine Insurance Act* de 1906, citée par TASSEL Y., « Risque et responsabilité dans les assurances maritimes » in *Mer et responsabilité*, A. CUDENNEC, C. DE CET BERTIN C., Ed. Pedone 2009

¹⁴ LEFRANCOIS A., *L'usage de la certification. Nouvelle approche de la sécurité dans les transports maritimes*, PUAM 2011, n°78 p.70. n°541 p.314.

¹⁵ A. MONTAS A., « La responsabilité du fait de la mer, Etude de la causalité », in *Mer et responsabilité*, A. CUDENNEC, C. DE CET BERTIN, Ed. Pedone 2009

¹⁶ L'activité de production et de vente d'énergie est un acte de commerce au sens de l'art. L.110-1 C.com. CA Reims Ch. Civ. Sect. 1, 4 avril 1984, de T./Sté WECO, n°197/84 ; CA Paris 21/02/2008, n°07/07858 ; C. cass. 1^{ère} civ. 14/05/2009, n°08/13422 ; Circulaire du 27 avril 2011 (DGPAAT/SDEA/C2011-3032) du ministre de l'agriculture.

procéder à sa qualification »¹⁷. L'enjeu majeur consiste bien ici à qualifier l'activité de production d'électricité issue des EMR ainsi que les engins de production afin de déterminer leur régime juridique de responsabilité.

L'examen de la nature juridique de cette activité invite à s'interroger sur l'applicabilité du régime de responsabilité lié aux ouvrages publics(I) tandis que le milieu marin d'implantation appelle une réflexion sur l'adaptation des principes du droit maritime aux diverses situations de mise en cause de responsabilité (II).

I. Applicabilité aux engins EMR du régime de responsabilité des dommages causés par un ouvrage public.

L'application du régime de responsabilité relatif aux ouvrages publics(B) dépend de l'existence de critères de qualification d'ouvrages publics (A)

A. Critères de qualification d'ouvrages publics

Les critères retenus par la jurisprudence pour qualifier un ouvrage public sont notamment¹⁸ sa nature immobilière (1) et son affectation à l'utilité publique¹⁹ (4), ce dernier critère devant s'intensifier quand le propriétaire est une personne privée²⁰. En effet, un ouvrage public peut être la propriété d'une personne privée et réalisé par une personne privée contrairement au travail public (3). Il convient de préciser en outre que les notions de travail public et d'ouvrage public sont autonomes par rapport à celle de domaine public (2).

1. Caractère immobilier de l'ouvrage

Cette exigence d'un bien immobilier est commune au travail public et à l'ouvrage public²¹. En principe, seuls les immeubles par nature peuvent être qualifiés d'ouvrages publics, sur le critère d'immobilité, le juge administratif retenant implicitement la définition des articles 517 à 526 du code civil. Ainsi, les installations fixées au sol peuvent recevoir cette qualification, et non les choses mobiles qui sont seulement posées sur lui²². Une éolienne fixée au sol marin pourrait être qualifiée d'ouvrage public, mais qu'en est-il de l'hydrolienne simplement posée au fond de la mer ? Ce critère immobilier

¹⁷ BERGEL J.L., *Théorie générale du droit*, 5^e éd. Dalloz 2012, p.226.

¹⁸ Elle exige aussi l'existence d'un aménagement spécial, soit le résultat d'un travail de l'homme. Les biens demeurés dans leur état naturel, tels les plages par exemple, échappent à cette qualification. (Jcl Propriétés pub. J. PETIT, Fasc.8 « Ouvrage public-Notion » Mars 2005.)

¹⁹ Soit à l'usage du public, soit à un service public.

²⁰ Selon M. GUYOMAR, cité par S.J. LIEBER et D. BOTTEGHI, « Une question sous tension, la nature des ouvrages appartenant à EDF », *AJDA* 2010 p.1642, à propos de l'avis du CE ass, 29 avril 2010, Beligaud, n°323179, selon lequel les ouvrages détenus par EDF sont des ouvrages publics bien que n'appartenant plus à une personne publique.

²¹ Jcl. Propriétés pub. J. PETIT, Fasc.8 « Ouvrage public-Notion » Mars 2005, n°15

²² Ibid. n°18 et s.