

Hydroélectriques : tir de barrage

rebat les cartes. Les nombreux opérateurs déjà sur les rangs apprécieront.

Mais au delà des propos de Delphine Batho et en plus d'un parc d'une très grande ampleur, plusieurs problèmes se posent à la puissance publique pour cette mise en concurrence voulue par les règles communautaires. La législation sur les concessions hydrauliques remonte à 1919, les chaînes de barrages d'une même vallée ne peuvent pas être gérées par des concessionnaires différents et le calendrier pour le lancement de cette procédure a longtemps été flou.

La volonté de regrouper différentes concessions en une concession unique pose des problèmes juridiques et économiques pou-

vant justifier le retard pris. Ainsi, la mise en concession par vallée, plutôt que par barrage permet de mieux exploiter la dynamique des rivières sur lesquelles se succèdent les usines. C'était d'ailleurs la proposition de la mission constituée des ingénieurs des Mines et des Ponts et Chaussées instituée en 2006 par le Ministre de l'Environnement et du Développement durable d'alors. Mais pour ce faire, l'Etat a dû récupérer prématurément les ouvrages et donc indemniser les concessionnaires actuels.

Autre recommandation de la mission, « *afficher dès la phase de mise en concurrence les conditions de fonctionnement nominales de l'aménagement résultant de*

l'application de la réglementation en vigueur, des prescriptions des documents de planification dans le domaine de l'eau et des engagements contractés ». Ceci pourrait permettre à la puissance publique de faire taire les remarques prétextant que le concessionnaire sortant est toujours mieux placé et avantageé pour postuler à sa propre succession.

Une procédure de mise en concurrence jonchée de difficultés

En 2010, **Charles-Antoine Louët**, alors chef du bureau de la production électrique à la DGEC s'était voulu rassurant, indiquant qu'il « *n'y avait pas de chasse*

Par Mounir Meddeb, Avocat au Barreau de Paris*

Le retard dans la mise en concurrence des concessions hydroélectriques s'accroît



Le communiqué du 23 février 2008 concernant la relance du plan hydraulique français, annonçait « *la signature du décret autorisant la mise en concurrence des concessions. Le plan de relance prévoit en effet le renouvellement*

des concessions des 400 plus grands barrages français » et précisait que « *Les appels à candidature auront lieu en 2009. La procédure de renouvellement devant durer environ 3 ans, les premières concessions devraient être attribuées à partir de 2012* ».

A ce jour, aucun appel à candidature n'a été lancé et les déclarations de François Brottes ou de Delphine Batho sont aux antipodes des engagements nationaux et européens de la France.

Une procédure concurrentielle obligatoire

Le 31 décembre 2012, plusieurs concessions arriveront à échéance sans être renouvelées.

Cela soulève la question du fondement juridique du maintien des concessions échues et non encore réattribuées mais également la question du respect par la France de l'engagement de procéder rapidement au renouvellement des concessions afin de mettre fin au recours en manquement lancé par la Commission européenne.

Evoquant le droit de préférence, celle-ci indiquait qu'« *Un tel mécanisme est susceptible de mener au maintien pour une durée indéfinie des concessionnaires existants et rend dès lors extrêmement difficile sinon purement théorique la possibilité d'accès d'autres opérateurs à ces concessions* ».

La situation actuelle revient à maintenir un droit de préférence de facto contraire au droit. Compte tenu de la situation juridique fragile, toute nouvelle modification du cadre réglementaire voire remise en cause du principe même du renouvellement concurrentiel, serait préjudiciable pour l'Etat et les opérateurs mais surtout pour les installations hydroélectriques qui ne peuvent faire l'objet d'aucune optimisation structurelle.

Seule une procédure concurrentielle est conforme au droit

Aucune alternative sérieuse à une procédure concurrentielle n'est envisageable. Ainsi, la création de nouvelles entités publiques, solution déjà évoquée en 2006 et abandonnée, est contraire tant au droit européen qu'au droit français et notamment la loi « Sapin » car aboutissant à recréer des monopoles abolis.

A cet égard, il est essentiel de ne pas confondre la nature de l'entité qui exploite une concession avec la procédure qui lui permet d'y parvenir.

Aussi critiquable qu'il soit, le cadre juridique modifié en 2008 permet, contrairement à ce qui pourrait être dit, de lancer les premières procédures sans accentuer le retard.

Une situation d'attente et d'absence de perspective

La situation inconfortable d'attente des candidats est essentiellement due à un manque de transparence et à une absence de perspective.

Ainsi, indépendamment du retard, il est urgent que soit publié un échéancier engageant des différentes procédures et les dates clefs pour chaque procédure.

Or, le lancement de toute procédure de renouvellement est conditionné par la remise par le concessionnaire au concédant du dossier de fin de concession. Dès lors, seuls ces derniers détiennent l'information quant à la remise et la complétude du dossier. Ainsi, faute d'informations symétriques, les candidats ne sont pas en mesure de pouvoir contester une éventuelle carence de l'administration ou une rétention délibérée d'informations par le concessionnaire.

Toutefois, cette situation ne saurait perdurer et à l'instar de plusieurs dossiers énergétiques, il est à craindre que la solution ne vienne par la voie contentieuse. ■

* Avocat au Barreau de Paris, fondateur d'Energie-legal, cabinet d'avocats spécialisé dans le secteur de l'énergie