



TRIBUNES



RENAUD-JEAN CHAUSSADE
AVOCAT ASSOCIÉ, DELSOL AVOCATS

Concessions hydrauliques : vers une ouverture à la concurrence ?

L'énergie hydraulique constitue la première source d'électricité renouvelable en France. Ce secteur, contrôlé historiquement par l'État, présente de multiples enjeux : environnementaux, industriels, économiques, stratégiques, sociaux et de service public. L'État est propriétaire des installations. Il en délègue la gestion principalement par le biais de contrats de concession.

Le parc hydraulique est de fait géré par EDF, opérateur historique, qui exploite plus de 80 % des installations. Cette situation est le fruit de l'histoire mais également d'un système juridique permettant le maintien des positions, notamment lié à l'absence de mise en concurrence des concessions.

Cependant, la question se pose à nouveau avec acuité car d'ici à 2023 environ 150 concessions sur 400 arriveront à échéance. Cela constitue une occasion pour l'État de se conformer au droit européen et, plus particulièrement, aux mises en demeure de la Commission européenne, qui dénonce, depuis une quinzaine d'années, le statu quo. Celle-ci vient d'ailleurs d'adresser le 7 mars dernier une nouvelle mise en demeure avant engagement d'une procédure d'infraction. Elle concerne 8 Etats membres, dont la France, qui doit répondre sous deux mois. Toutefois, il n'est pas certain que cette mise en conformité advienne rapidement. Les enjeux locaux comme nationaux, qui ne sont pas discutables (contrôle énergétique, sécurité des ouvrages, gestion et partage de l'eau, protection de l'environnement tourisme etc) laissent à penser que le statu

quo est préférable à l'ouverture à la concurrence. Ceux-ci pèsent donc lourdement sur l'application du droit dans son principe fondamental, qui, en l'état actuel, laisse encore des portes de sortie.

Rappelons que le régime juridique des concessions a été posé par la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, qui ne prévoyait pas de mise en concurrence. Cette dernière a été introduite par le décret n° 2008-1009 du 26 septembre 2008, qui l'impose lors de l'attribution des concessions. Or, depuis ce texte, au lieu d'être renouvelées, les concessions en vigueur ne cessent d'être prolongées. La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour une croissance verte participe de ce mouvement puisqu'elle a mis en place des mécanismes de report de l'échéance des concessions hydrauliques.

Il est, par exemple, possible de prolonger une concession si des travaux nécessaires à l'atteinte de la politique énergétique générale sont engagés par l'opérateur. La loi a également introduit la notion de chaînes d'aménagements hydrauliquement liés, qui permet de regrouper plusieurs concessions attribuées à un même opérateur sur un même cours d'eau mais ayant des échéances différentes, pour précisément fixer une date d'échéance commune. Tout est ainsi fait pour retarder le plus possible une mise en concurrence effective. Aucune procédure de mise en concurrence n'a été lancée. L'État reste manifestement très attaché au régime concessif historique, qui lui permet de protéger la situation d'EDF, de contrôler la production énergétique mais aussi de préserver les équilibres locaux qui ont été trouvés sur les sites en exploitation, quitte à se priver des avantages qu'une mise en concurrence pourrait apporter, en particulier sur le plan financier.

L'État ne fait donc pas mystère de sa réticence mais doit se préparer à l'inéluctable ouverture du secteur à une concurrence effective, ne serait-ce que pour respecter l'esprit des règles édictées. Des annonces sont attendues dans le courant de l'année.