

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES EMR : QUESTIONS DE DROIT DU LITTORAL¹

Communication orale du 1^{er} juillet 2013 - Journée « Ripert » - AFDM

Laurent Bordereaux – Université de La Rochelle

Même s'il n'y a pas encore d'éoliennes offshore installées en France, on observe depuis quelques années que la question des Energies Marines Renouvelables (EMR) est devenue très importante, sur le plan environnemental bien sûr, mais aussi sur le plan industriel et économique, sur le plan de la recherche et enfin sur le plan politique car des volontés sont affichées et des appels d'offre ont été lancés (certains sont en cours ou du moins des Appels à Manifestation d'Intérêt pour l'hydrolien).

Dans ces débats d'une grande actualité, et où les enjeux sont multiples, les questions juridiques sont montées en puissance et occupent une place sans doute déterminante pour qu'un véritable développement des EMR puisse voir le jour, en France. Ces questions de droit sont apparues tardivement ; elles ont parfois été négligées ; on n'a peut-être pas mesuré l'ampleur des problèmes juridiques liés aux EMR. - Il y a eu déjà des efforts de simplification opérés par la loi (le fait que les EMR échappent au permis de construire par exemple, on reparlera des apports plus récents), mais tout n'est pas réglé, loin s'en faut.

Madame Roche et moi-même vous proposons un regard ciblé sur certaines questions de droit du littoral et de droit de la mer, donc dans un mouvement assez classique, allant de la terre vers la mer. Il y a bien d'autres approches juridiques, dont nous ne parlerons pas ; mais il y a notamment des questions qui touchent au droit de l'énergie, au droit fiscal et au bien sûr au droit (général) de l'environnement et de l'eau : on peut rappeler simplement que l'installation d'un champ éolien marin nécessite une étude d'impact et une autorisation au titre de la loi sur l'eau (en application du Code de l'environnement).

Il s'agit donc d'examiner brièvement quelques problèmes d'actualité qui ne sauraient être ignorés tant les enjeux sont importants. Le récent rapport de la mission d'étude sur les EMR (mars 2013) a bien conscience du poids de l'environnement juridique.

¹ Cette communication est la version orale et actualisée d'un article écrit en collaboration avec Catherine Roche sur les EMR, paru au DMF de décembre 2012, p. 1038.

On pourrait être étonné par la présence de questions littorales s'agissant d'EMR ! Pourtant ces questions se posent dans la mesure où le champ d'application du droit du littoral ne s'arrête pas brusquement au trait de côte (dans une logique de GIZC, le droit du littoral a une déclinaison marine, fût-elle imprécise) ; ET les raccordements des EMR aux réseaux électriques passent par le littoral terrestre.

Dans cette optique, TROIS angles d'analyse se dessinent : c'est le problème de l'application de certaines dispositions de la loi Littoral du 3 janvier 1986 ; c'est le problème de l'appréhension des EMR dans les documents de planification des zones côtières (y compris les documents d'urbanisme) ; et c'est le problème du régime gouvernant le domaine public maritime naturel, qui pour le moment a largement vocation à s'appliquer (sauf à s'installer au-delà de la limite des 12 milles marins).

I - >> LA LOI LITTORAL D'ABORD. Certaines dispositions de la loi ne doivent pas être ignorées. Toutes, bien évidemment, n'ont pas vocation à s'appliquer aux EMR, comme les règles limitant l'urbanisation dans les communes littorales, qui seraient inopérantes devant une juridiction administrative, s'agissant d'EMR. On doit rappeler quand même que ces règles d'urbanisation s'appliquent clairement aux éoliennes littorales terrestres : c'est ce qu'a jugé la CAA de Nantes puis récemment le CE concernant un projet breton de fond d'estuaire ; les éoliennes terrestres n'échappent pas à la règle de l'extension de l'urbanisation en continuité de l'existant, ce qui pose des problèmes redoutables. D'ailleurs, le législateur a récemment permis de déroger au principe de l'extension de l'urbanisation en continuité dans les communes littorales d'outre-mer (mais pas en métropole).

Quoi qu'il en soit certaines dispositions de la loi Littoral concernent les EMR. D'abord dans la mesure où les ouvrages produisant ces énergies, même loin en mer, doivent être raccordés aux réseaux électriques terrestres, ce qui implique des travaux ***sur le rivage, sur l'estran, qui est un espace qui fait l'objet d'une protection spéciale, notamment au titre de la loi Littoral*** (il faut se référer aujourd'hui à l'article L. 2124-2 du CGPPP) : le principe est, qu'en dehors des zones portuaires, qu'il ne peut être porté atteinte à l'état naturel du rivage de la mer sauf exceptions limitativement énoncées.

> Or ces exceptions ne visent pas directement les EMR : elles visent les ouvrages de défense contre la mer, les installations nécessaires à la pêche ou aux cultures marines (entre autres), mais pas les EMR. - Toutefois, on notera qu'il est semble possible d'échapper à cette interdiction avec la dernière dérogation prévue par le texte : à savoir « *les ouvrages liés à l'exercice d'un service public ou l'exécution d'un travail public dont la localisation au bord de mer s'impose pour des raisons topographiques*

ou techniques impératives et qui ont donné lieu à une déclaration d'utilité publique ». La circulaire du 20 janvier 2012 sur la gestion intégrée et durable du DPM s'appuie sur cette dérogation légale pour fonder l'installation des raccordements électriques des EMR. ***Tout dépend du cadrage du problème : quelle est l'activité de référence, pour laquelle on cherche à mobiliser la dérogation ?*** > OUI, il n'est pas interdit de considérer, dans un cadre assez étroit, que les raccordements électriques des EMR sont liés à un service public (de transport d'électricité) et que leur localisation sur l'estran s'impose pour des raisons techniques impératives pour relier les EMR aux réseaux (dans ce cas, n'oublions pas la déclaration d'utilité publique).

> MAIS dans un cadre un peu plus large, si l'on prend comme activité de référence, cette fois, la production d'électricité par éoliennes, l'identification d'un service public est plus complexe juridiquement, de même que la démonstration du caractère impératif de la localisation (puisqu'il peut y avoir techniquement des énergies renouvelables ailleurs qu'en mer). L'interprétation de la circulaire de 2012 n'est certainement pas déraisonnable, mais est-il indispensable qu'elle soit confirmée par un Tribunal administratif ? Il aurait été préférable que le législateur modifie la rédaction de cet article protégeant les rivages, comme il l'a fait s'agissant de la bande des 100 mètres, qui est un espace venant juste après les rivages (côté terre) et qui est également concerné par cette question. L'article posant le principe d'inconstructibilité de la bande des 100 mètres a été modifié par la loi Grenelle 2 de 2010 pour prévoir expressément le cas du raccordement des EMR dans les exceptions. > Pour les rivages, ce sera au juge administratif de statuer si le moyen est soulevé.

L'autre disposition de la loi Littoral qu'il faut évoquer est le fameux article L. 146-6 du Code de l'urbanisme relatif aux espaces remarquables. Cet article est l'un des noyaux durs de protection de la loi et donne lieu à un contentieux abondant. Il a une déclinaison marine mais dont les limites sont imprécises et tout à fait discutables, mais on ne peut pas par principe le cantonner à la terre. - Rappelons brièvement qu'un espace est *remarquable* s'il est caractéristique du patrimoine naturel et culturel du littoral et/ou nécessaire au maintien des équilibres biologiques. Le juge administratif se montre aujourd'hui plus strict qu'à une certaine époque sur le caractère remarquable d'un site ; il ne suffit pas d'invoquer son statut de zone Natura 2000 ou de ZNIEFF par exemple.

Les documents d'urbanisme doivent en assurer la protection par un zonage adéquat (N - remarquable dans les PLU), et les autorisations administratives (d'urbanisme

mais aussi domaniales) ne doivent bien sûr pas être délivrées en méconnaissance de l'article L. 146-6 (sous peine d'annulation par le JA).

Ces espaces sont protégés par un principe d'inconstructibilité, comme l'a clairement indiqué le CE, mais le législateur a toutefois prévu un tempérament en prévoyant la possibilité d'implanter en espace remarquable des **aménagements légers**. Ces aménagements légers sont définis par voie réglementaire : il faut se référer à un décret du 29 mars 2004, codifié à l'article R. 146-2 du Code de l'urbanisme, qui les énumère de manière limitative.

La problématique des espaces remarquables appliquée aux EMR s'apprécie d'un double point de vue : pour l'installation des EMR et pour leur accordement au réseau électrique.

La première question que l'on peut se poser est donc de savoir si l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme pourrait être opposé à l'installation d'EMR. C'est une question délicate. Il faut être attentif au texte, qui parle d'espaces terrestres et marins, ainsi qu'à la jurisprudence administrative, qui, à l'occasion de l'application de PLU littoraux, reconnaît l'existence d'espaces remarquable à caractère marin (comme des herbiers de posidonie) ; à caractère marin mais très proches des côtes....

Le dispositif de l'article L. 146-6 résulte de la loi LITTORAL et il paraît peu envisageable de l'invoquer (utilement) en pleine mer, c'est-à-dire à plusieurs milles des côtes, là où les projets éoliens se concentrent. On pourrait donc estimer que de tels projets sont hors champ d'application de la loi Littoral, même s'agissant de ses dispositions marines, que l'on doit alors considérer davantage comme côtières que marines. - Il reste que l'affaire n'est pas si simple : l'idée de Gestion Intégrée des Zones Côtières, telle qu'elle est définie dans le Protocole de Madrid de 2008 par exemple, pourrait contribuer à étendre en mer les frontières du droit du littoral ; et certaines collectivités locales, dans la confection de leur document d'urbanisme, n'ont pas exclu de s'appuyer sur le réseau Natura 2000 marin (qui peut aller loin en mer) pour identifier leurs espaces remarquables au sens de L. 146-6. - ENFIN, pour les hydroliennes, qui peuvent être beaucoup plus proches des côtes, on ne peut pas écarter d'emblé l'invocation de la législation sur les espaces remarquables (qui n'exclut pas les espaces sous-marins côtiers, dès lors qu'ils sont remarquables bien sûr).

La deuxième question qui se pose au sujet de la relation « espaces remarquables/EMR » est liée aux ouvrages de raccordements des éoliennes et des hydroliennes au réseau électrique. Ces raccordements étant à l'interface terre/mer,

on ne peut ici plaider la thèse de l'inapplicabilité de l'article L. 146-6. >> Ce qui fait lorsqu'une zone d'estran par exemple est remarquable (ce qui n'est pas rare : toute la baie du Mont Saint-Michel l'est incontestablement !), le droit des espaces remarquables doit être respecté. Le législateur est récemment intervenu à ce sujet, mais tardivement. Avant cette intervention, il était bien difficile, eu égard à la rigueur de la jurisprudence et à la lettre même des textes, d'admettre ces raccordements, même si on l'a fait pour le projet démonstrateur d'hydrolienne du site de Paimpol-Bréhat.

L'apport de la récente loi du 15 avril 2013 sur la « transition énergétique » est incontestablement important : elle modifie l'article L. 146-6 en y ajoutant un alinéa permettant explicitement les raccordements électriques des EMR. >>>> ***« Peuvent être autorisées les canalisations du réseau public de transport ou de distribution d'électricité visant à promouvoir l'utilisation des énergies renouvelables ».*** MAIS, la loi précise que les techniques utilisées doivent être souterraines et « toujours celles de moindre impact environnemental ». En outre, les canalisations en cause ne doivent pas porter atteinte à l'environnement ou aux sites et leur réalisation est soumise à enquête publique. *Quoi qu'il en soit on ne saurait écarter d'un revers de main les questions ayant trait à la LOI LITTORAL !*

II - >> APRES LA LOI LITTORAL, VIENNENT ENSUITE LES QUESTIONS DE PLANIFICATION.

Le récent rapport de la mission d'étude sur les EMR de mars 2013 insiste à juste titre sur l'importance de la planification des EMR, qui doit se réaliser dans une logique de Gestion Intégrée des Zones Côtières. Cette planification des EMR fait l'objet de débats ; elle doit prendre en compte plusieurs paramètres dont celui de l'acceptabilité sociale des projets ; on voit que ce n'est pas là le volet le plus simple.

Cette une question qui s'apprécie encore d'un double point de vue, dont l'un est à développer. Le premier volet de la planification nous paraît lié, bien en amont, à ***l'impulsion politique et administrative***, qui n'est pas absente. Il nous renvoie aux démarches et travaux entrepris par les services de l'Etat, sous la direction des préfets maritimes et de région compétents, pour déterminer les fameuses zones propices aux EMR, pour l'éolien et pour l'hydrolien. Toute une série d'outils techniques comme le SIG ont pu être mobilisés à cette fin, mêlant des données techniques, juridiques et socio-économiques.

MAIS la planification ne se limite pas à ce premier volet. La planification des EMR DOIT s'insérer dans des instruments juridiques de planification stratégique et

réglementaire, ce qui pose des questions délicates qui n'ont pas beaucoup été développées.

La PREMIERE QUESTION QUI SE POSE ICI EST DE SAVOIR quelle doit être la place des EMR dans les documents d'urbanisme des collectivités locales littorales. On pense bien sûr aux Plans Locaux d'Urbanisme et aux Schémas de Mise en Valeur de la Mer. Ce sont là des questions très ouvertes, pour lesquelles les textes en vigueur restent à un degré élevé de généralité.

Les PLU ont une dimension littorale et marine, mais qui ne paraît pas en mesure d'appréhender l'implantation d'EMR loin des côtes. Il faut rappeler quand même que la jurisprudence du Conseil d'Etat a reconnu que le territoire des communes littorales se prolongeait en mer et, dans l'arrêt « Schwetsoff » de 1973, que les opérations d'aménagement du DPM devaient être compatibles avec le plan d'urbanisme en vigueur. On observe également que certains PLU littoraux couvrent, par leur zonage, une bande marine côtière. CERTES, mais ce prolongement côtier des PLU semble devoir rester côtier et donc NE paraît ***pas*** devoir concerner des projets de pleine mer ! Ce n'est pas la vocation des PLU, que l'on ne peut pas dissocier de la politique d'urbanisme et d'aménagement des communes. Cette politique a une déclinaison côtière, en matière portuaire ou de cultures marines (notamment), mais ne semble pas devoir être projetée jusqu'aux limites extérieures des eaux territoriales. AUTREMENT DIT, la couverture maritime des PLU ne doit pas correspondre aux territoires maritimes des communes.

Les SMVM ont évidemment une dimension marine bien plus importante et ont pu être présentés comme étant des documents d'urbanisme permettant une véritable GIZC. Ils ont incontestablement une réelle dimension littorale et maritime et on doit donc s'interroger sur leur rapport aux EMR.

- On peut d'abord rappeler qu'il y a eu juridiquement deux grandes générations de SMVM : ***les SMVM d'Etat*** (impulsés et approuvés par l'Etat), dont le bilan est assez décevant sur le plan quantitatif (seuls quelques uns ont été adoptés, dont le bassin d'Arcachon et le golfe du Morbihan) ; ET ce qu'on appelle ***les SMVM locaux***, c'est-à-dire intégrés dans un SCOT (dans un Schéma de Cohérence Territoriale). > C'est l'apport de la loi sur le Développement des Territoires Ruraux du 23 février 2005, qui permet aux SCOT littoraux de comporter un chapitre individualisé valant schéma de mise en valeur de la mer. Il est alors porté par un établissement public de coopération intercommunale (comme une communauté d'agglomération). Il y a aujourd'hui beaucoup d'attentes autour de ces SMVM locaux qui tardent à

voir le jour. Mais c'est dans ce cadre que l'on doit se situer puisque de nouveaux SMVM d'Etat ne semblent plus à l'ordre du jour.

Les textes de référence sur le contenu du SMVM local sont riches : l'article R. 122-3 du Code de l'urbanisme affirme que ce document porte sur une partie du territoire présentant une unité géographique et maritime, il précise les vocations des différents secteurs de l'espace maritime, les conditions de la compatibilité entre les différents usages, il précise également les mesures de protection du milieu marin, et définit le cas échéant les orientations et principes de localisation des équipements portuaires. On ne peut pas dire qu'il est totalement insusceptible d'appréhender les EMR.

Cela étant, ce n'est peut-être pas le bon instrument de planification des EMR. CAR il ne semble pas être conçu pour le « grand large » : sa dimension maritime paraît très liée à la relation terre/mer ; d'ailleurs on parle d'unité géographique et maritime présentant des intérêts liés AU REGARD des questions littorales. De plus, le périmètre du SMVM local dépend du groupement de communes à l'origine du SCOT, ce qui peut sembler restreint au regard des problématiques spatiales des EMR. Enfin, il y a un encadrement des services de l'Etat, puisque le préfet doit d'une part être consulté sur le périmètre du SMVM local et d'autre part doit donner son accord avant que le projet soit arrêté. > Un SMVM local qui aurait une grande ambition maritime, loin des côtes, et qui s'emparerait de la problématique des EMR, devrait donc convaincre les services de l'Etat...

Dans ces conditions, on est tenté de privilégier l'instrument de planification des zones côtières le plus récent, qu'est le Document Stratégique de Façade.

>> Cet un nouvel instrument de planification stratégique, issu de la loi Grenelle 2 de 2010 et du décret du 16 février 2012 ; décret relatif à la stratégie nationale pour la mer et le littoral et aux Documents Stratégiques de Façade.

-Ces Documents devront décliner, pour chacune des 4 façades maritimes retenues, les orientations de la stratégie nationale qui doit être adoptée par décret, après concertation et après avis du Conseil national de la mer et des littoraux. On voit qu'il faut encore du temps... La procédure d'élaboration et d'approbation de ces DSF est largement sous le contrôle des services de l'Etat, précisément sous l'autorité des préfets maritimes et de région concernés.

>> ***L'objet du DSF est très large*** (on raisonne en termes de façade maritime) ; il est modulable d'une façade à l'autre en fonction des circonstances et il paraît bien concerner les EMR (l'un des thèmes de la stratégie nationale de la mer et du littoral est d'ailleurs la valorisation des ressources énergétiques).

QUE DIT le décret de 2012 ? > en dehors de la présentation de la situation de l'existant dans le périmètre de la façade, le DSF définit entre autres les orientations retenues en matière de développement des activités maritimes, mais aussi en matière d'équipement et d'affectation des espaces aux différents usages, *en mer comme sur le littoral*. Il fixe encore les mesures destinées à mettre en œuvre ces orientations ET PEUT définir la vocation particulière de zones déterminées.

On ne comprendrait pas, a priori, que les EMR soient absentes de ces Documents, qui restent cependant à élaborer ! > On peut retenir quand même que dans la logique du législateur, ils devraient jouer un **rôle de leadership dans la planification littorale et marine à grande échelle**, puisque les plans, projets et autorisations situés dans le périmètre de la façade devront être compatibles avec le DSF.

III – LE TROISIEME ASPECT DE NOTRE APPROCHE RELEVE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE MARITIME

Cette approche classique est ici incontournable, dès lors que les installations liées aux EMR (installations de production d'électricité ET câbles de raccordement électrique) sont implantées sur le **DPM NATUREL**, qui fait l'objet d'un régime strict. C'est très largement le cas des projets actuels, qui précisément sont localisés sur le sol de la mer territoriale, qui relève du DPM. Et la limite externe du sol de la mer territoriale correspond à la largeur de la mer territoriale, qui comme on le sait est de 12 milles marins. Au-delà, on ne se situe plus sur le domaine public maritime.

DONC les règles qui s'attachent à cet espace sensible et stratégique s'appliquent aux EMR, sans spécificité particulière, ce qui est peut-être un problème. Il faut réfléchir à un cadre juridique spécifique aux EMR, avec un volet domanial. Le cadre actuel est assez peu propice à l'essor des EMR ; c'est d'ailleurs ce que dit le récent rapport de la mission d'étude. Ce qui est à la fois intéressant et problématique, c'est que les EMR viennent questionner le droit administratif des biens, et font resurgir des questions anciennes, liées aux droits et garanties de l'occupant domanial.

Les grands principes qui régissent le DPM s'appliquent donc : c'est bien sûr l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine mais il semble que les vrais problèmes ne se situent pas au niveau des grands principes.

-Ce sont les modalités d'occupation du DPM naturel qui sont susceptibles de poser problème. Il est certain qu'il faut un titre d'occupation adéquat, car les EMR constituent bien ce qu'on appelle une occupation privative du domaine public, nécessitant une autorisation. >> C'est ce que vient rappeler aujourd'hui le CGPPP de 2006 (art. L. 2122-1) : « Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper

une dépendance du domaine public ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous ».

Le titre adéquat ne peut pas en la matière être une simple AOT, comme on peut en délivrer par exemple pour un carreau. Il faut une concession adaptée, c'est une concession délivrée au titre du décret codifié du 29 mars 2004 sur les concessions d'utilisation du DPM en dehors des ports. C'est un décret de toilettage d'un régime antérieur de 1979. Il a été notamment pris pour accueillir les nouveaux usages de la mer, EMR et récifs artificiels, auxquels il s'applique.

Avant d'aborder le contenu du texte, il faut rappeler, plus largement, que le droit du DPM ne se limite pas à quelques textes sectoriels ; on doit raisonner globalement, en prenant en compte tout un faisceau d'éléments, dans le cadre d'une logique de GIZC. Cette logique est de plus en plus prégnante, en droit européen (directive stratégie pour le milieu marin de 2008) **et national**. >> Pour rester sur le terrain domanial, on peut évoquer l'article L. 2124-1 du CGPPP, qui affirme en substance que « Les décisions d'utilisation du domaine maritime doivent tenir compte de la vocation des zones concernées ainsi que des impératifs de préservation des sites et paysages et des ressources biologiques ». On dispose à ce sujet d'une belle circulaire ministérielle du 20 janvier 2012 relative à la gestion durable et intégrée du DPM naturel, adressée aux préfets, qui attire l'attention sur l'indispensable analyse territoriale et stratégique des impacts d'un projet sur les autres activités et sur l'environnement, pour juger de la pertinence des demandes. On peut préciser que s'agissant des EMR, cette réflexion n'a pas vraiment lieu au stade de la délivrance des titres domaniaux (ce serait un peu tard) ; elle a lieu bien en amont, au stade de la détermination des zones propices. Quoi qu'il en soit, n'oublions pas qu'un titre domanial peut, entre autres, être contesté au regard des dispositions de cet article.

REVENONS pour terminer sur le contenu juridique de la concession d'utilisation du DPM naturel, tel qu'il a été fixé par le décret de 2004, codifié.

- On rappelle d'abord un certain nombre de grands principes domaniaux qui ne semblent pas poser de difficultés particulières, dès lors que l'on en fait une application raisonnable ; les EMR ne remettent pas tout en cause. >> les dépendances du domaine concédé doivent être liées à l'utilité publique, assez largement entendu, ce qui n'exclut donc pas les EMR : ces dépendances doivent être concédées en vue de leur affectation à l'usage du public, à un service public OU à une opération d'intérêt général. La circulaire de 2012 rattache sans souci l'implantation d'EMR à l'intérêt général. Par ailleurs et de manière parfaitement conforme au principe d'inaliénabilité, les terrains

concedés restent très clairement dans le DPM (autrement dit les concessions ne sont pas translatives de propriété). Quant au titre, il est, de manière classique, temporaire et révocable par l'administration. Mais ces caractères, en soi, n'empêche pas la conclusion de grands contrats publics.

- Quelques points de procédure ensuite (et rapidement) >> Le titre délivré est un titre de longue durée (30 ans au plus) ; il s'agit d'une concession approuvée par arrêté préfectoral, après instruction administrative menée par la DDTM et enquête publique. **Plusieurs avis sont requis** (logiquement), comme celui du préfet maritime, de la commission nautique compétente, du Directeur départemental des finances publiques, ou encore l'avis des communes et regroupements de communes concernés. - Ce ne sont pas vraiment les étapes de cette procédure domaniale qui posent problème (si ce n'est que les délais doivent être raisonnables) MAIS plutôt la superposition de l'ensemble des procédures administratives requises au titre de législations diverses.
- **SUR l'environnement**, le pouvoir réglementaire, à l'époque, a justement pensé à la question du démantèlement des installations en fin d'exploitation. C'était une avancée mais on peut considérer 9 ans après que le décret n'a pas tout réglé, loin s'en faut : LE TEXTE mentionne la constitution de **garanties financières** par le titulaire du titre d'occupation « *afin d'assurer la réversibilité effective des modifications apportées au milieu naturel* » ; la convention précise alors les conditions dans lesquelles le préfet met en œuvre ces garanties. Ce sont des points intéressants, et d'ailleurs la circulaire du 20 janvier 2012 sur le DPM naturel demande aux préfets de veiller à la remise en état des sites à l'expiration des autorisations et au démantèlement des installations. MAIS il faudra aborder de près la question des modalités techniques de remise en état, qui n'est pas non plus sans impact environnemental.
- LES PROBLEMES DE FOND du régime domanial mis en place en 2004 sont sur tout liés à la faiblesse des dispositions relatives aux **garanties offertes au concessionnaire**. > D'abord, on se contente du « minimum syndical » du droit des contrats administratifs en cas de résiliation anticipée de la concession, pour motif d'intérêt général (c'est là un pouvoir classique de la puissance publique). La question de l'indemnisation due au concessionnaire est vite expédiée : « La convention peut comporter, en cas de révocation pour un motif d'intérêt général, une clause d'indemnisation des investissements non encore amortis ». C'est court, même si on imagine bien que l'Etat

n'utilisera ce pouvoir qu'avec beaucoup de précaution. > ENSUITE, le texte déçoit sur la question délicate des **DROITS REELS** (qui resurgit !) : On affirme, de manière très laconique (comme dans tous les titres qui portent sur le domaine naturel) que « la concession délivrée n'est pas constitutive de droits réels au sens des dispositions codifiées de la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public ». C'est très insuffisant ! CERTES cette loi de 1994, qui figure dans le CGPPP exclut le domaine naturel de son champ d'application. Cette loi a notamment été votée pour les PORTS et reconnaît clairement l'existence d'un droit réel portant sur les ouvrages réalisés par l'occupant privatif du domaine public (qui lui confère les prérogatives et obligations du propriétaire dit la loi). Le texte n'est pas applicable au domaine naturel (ce dont aujourd'hui on pourrait rediscuter !). Pour autant, on ne peut croire un instant que le titulaire d'une concession sur le domaine maritime naturel relative à un champ d'éoliennes ne sera pas titulaire de droits réels sur les installations qu'il aura réalisées ! Le problème est qu'on est hors champ législatif et que la jurisprudence est très insuffisante sur ce sujet, dès lors que l'on se situe en dehors de la loi de 1994 sur les droits réels. DONC, de manière générale, on peut penser que les intérêts des investisseurs, vu les enjeux, sont insuffisamment pris en compte. - Des investisseurs étrangers (EDF énergies nouvelles peut avoir un peu de compréhension pour le droit administratif français) pourraient se montrer réticents devant cette conception un peu archaïque du droit du domaine public naturel.

- POUR CONCLURE, au-delà des questions domaniales, et en rejoignant les auteurs du récent rapport sur les EMR, **il faut sans doute envisager une intervention d'ensemble du législateur** (et non pas au fil de l'eau) pour sécuriser et favoriser l'essor français des EMR.