

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention: 149-2019
Type d'intervention: Motion
Motion ayant valeur de directive: ☐
N° d'affaire: 2019.RRGR.185

Déposée le: 03.06.2019

Motion de groupe: Non
Motion de commission: Non
Déposée par: Krähenbühl (Unterlangenegg, UDC) (porte-parole)

Riem (Iffwil, PBD)
Frutiger (Oberhofen, PBD)

Cosignataires: 26

Urgence demandée: Non
Urgence accordée:

N° d'ACE: 1316/2019 du 27 novembre 2019
Direction: Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques
Classification: –
Proposition du Conseil-exécutif: **Rejet**

Installations de méthanisation agricole et d'énergie-bois : en avant !

Le Conseil-exécutif est chargé des mandats suivants pour faciliter la mise en place d'installations fonctionnant au biogaz et au bois pour la production de courant et de chaleur :

1. Le canton de Berne se consacre à la production d'énergie à partir de sources renouvelables (biogaz et bois) et simplifie dès lors leur autorisation sous l'angle des conditions à réunir en termes d'aménagement du territoire.
2. La part de revenu provenant de la production d'énergie n'est plus un critère de l'autorisation d'installations au biogaz ou au bois quand 50 pour cent au moins de la biomasse agricole ou du bois sont utilisés comme matière première pour la production d'énergie.
3. Le lien étroit avec l'agriculture est donc la qualité requise pour qu'une installation puisse être autorisée sont réalisés quand 50 pour cent au moins de la biomasse agricole ou du bois sont utilisés comme matière première pour la production d'énergie.

4. Les infrastructures nécessaires à la production d'énergie (chaleur et courant électrique) et au transport vers les usagers, notamment les câbles enfouis dans un hameau ou dans des zones à bâtir proches, sont conformes à l'affectation de la zone dans la mesure où les installations traitent 50 pour cent au moins de bois ou de biomasse agricole.

Développement :

Dans la Stratégie énergétique 2050 de la Confédération, il est prévu que les installations au biogaz et au bois, auxquels s'ajoutent un certain nombre d'autres sources d'énergie renouvelables, doivent remplacer une partie de la production des centrales nucléaires et, dans le processus de développement des sources d'énergie renouvelables, on en attend une contribution essentielle à la stabilité du réseau grâce à la flexibilité des moyens de production.

La biomasse humide, le fumier et le lisier, renferment le potentiel inexploité le plus important : aujourd'hui, trois pour cent seulement du lisier servent en Suisse à la production d'énergie. Outre la production de courant et de chaleur, les installations au biogaz contribuent à la sécurité de l'élimination, offrent de nouvelles perspectives aux agriculteurs et entrent dans la protection du climat du fait de la réduction des émissions de méthane. Le bois renferme lui aussi un grand potentiel (biomasse solide) qui peut servir à la production d'énergie.

Dans le cadre d'un permis de construire portant sur la construction ou l'agrandissement de bâtiments existants, les autorités chargées d'accorder les permis placent dans la procédure des obstacles qui ont pour effet d'empêcher la mise en place d'installations de production d'énergie au biogaz ou au bois, ou en tous cas de faire durer la procédure d'octroi du permis, ce qui contribue à faire grimper les coûts.

Un obstacle similaire est l'interprétation nettement trop restrictive de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire dont l'article 34a, alinéa 3 dit ce qui suit : « L'installation complète doit être subordonnée à l'exploitation agricole et contribuer à une utilisation efficace des énergies renouvelables ».

L'interprétation que donne le canton de Berne de cette ordonnance est en effet très restrictive :

1. Le critère du revenu. Le revenu produit avec l'installation de production d'énergie au biogaz ne doit pas selon les règles cantonales dépasser 50 pour cent. Pour les installations gérées par un exploitant seul sans la participation d'autres agriculteurs, ce critère est impraticable.
2. La subordination visuelle à l'exploitation agricole est souvent un critère rédhibitoire ou alors, il rend nécessaire de considérables investissements supplémentaires.

Conformément à l'article 16, alinéa 1bis de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT), les constructions et installations nécessaires à la production d'énergie à partir de biomasse ou aux installations de compost qui leur sont liées peuvent être déclarées conformes à l'affectation de la zone et autorisées dans une exploitation agricole si la biomasse utilisée est en rapport étroit avec l'agriculture et avec l'exploitation. La ratio legis est claire : la biomasse ne peut pas provenir de n'importe où et doit être au contraire produite le plus localement possible. Il n'y a pas d'objection à cela, et avec cette simple exigence de conformité à l'affectation de la zone, le secteur pourrait très bien vivre. Mais il y a encore justement cette question de la subordination.

Comme il en va généralement pour les lois, le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions plus détaillées. Cela est même dit explicitement à l'article 16, alinéa 1bis LAT. Le Conseil fédéral a fait usage de sa compétence de légiférer dans l'ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT) : à l'article 34a, alinéa 2, il définit concrètement à quelle distance maximale de provenance de la biomasse. Il exerce ici son mandat dans le cadre de sa compétence. A l'alinéa 3, il pose cependant une condition supplémentaire, selon laquelle l'installation complète doit être subordonnée à l'exploitation agricole. Or cette condition ne repose sur aucune base légale. Le Conseil fédéral outrepassé ici sa compétence, puisque la Constitution fédérale établit, à l'article 164, que toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Sont considérées comme importantes, conformément à l'alinéa 1, lettre c, les dispositions relatives aux droits et aux devoirs des personnes. Etant donné qu'une subordination comme celle posée à l'alinéa 3 impose des devoirs supplémentaires aux installations fonctionnant au biogaz (soit aux propriétaires du projet), elle peut tout à fait être considérée comme une disposition importante. Comme elle ne s'appuie sur aucune base légale, cette subordination va à l'encontre de l'article 164 de la Constitution fédérale. Par conséquent, il n'est pas justifiable juridiquement de maintenir une subordination de quelque nature qu'elle soit, et il n'est pas nécessaire que le canton aligne sa procédure dessus.

Réponse du Conseil-exécutif

Mesure 1

La société à 2000 watts est l'un des objectifs à long terme de la Stratégie énergétique du canton de Berne adoptée en 2006. Dans un premier temps, celle-ci prévoit de réduire la consommation d'énergie par personne de 6000 à 4000 watts en l'espace de 30 ans. Le Conseil-exécutif entend atteindre cet objectif grâce à l'amélioration de l'efficacité énergétique et l'utilisation d'énergies renouvelables. Avec sa Stratégie énergétique, il met l'accent sur l'innovation écologique et économique dans le canton de Berne. Pour concrétiser la société à 4000 watts d'ici à 2035, la Stratégie énergétique fixe notamment les objectifs stratégiques suivants : « dans le canton de Berne, la priorité va à l'utilisation de vecteurs énergétiques domestiques. » (n°2) et « dans le canton de Berne, les ressources renouvelables couvrent une partie essentielle du besoin énergétique. » (n°3). La biomasse est une source d'énergie renouvelable et neutre en carbone. Encourager son utilisation constitue un objectif central de la politique énergétique et climatique de la Suisse et par conséquent aussi du canton de Berne.

Conformément au document « Engagement 2030. Programme gouvernemental de législature 2019 à 2022 », le développement durable constitue la ligne directrice du Conseil-exécutif, à la fois dans l'accomplissement de ses tâches quotidiennes et dans la mise en œuvre des objectifs stratégiques. La promotion des énergies renouvelables s'inscrit dans cette vision.

Le Conseil-exécutif s'engage par conséquent déjà depuis 2006 en faveur des installations agricoles de production d'énergie au biogaz et au bois.

Dans le but de promouvoir la production d'énergie grâce à de telles installations, les motionnaires demandent que le canton de Berne simplifie sa pratique en matière d'autorisation. Selon eux, les exigences formulées à l'article 34a, alinéa 3 de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1) sont interprétées de manière trop restrictive.

Conformément à l'article 16a, alinéa 1^{bis} de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT ; RS 700), les constructions et installations nécessaires à la production d'énergie à partir de biomasse ou aux installations de compost qui leur sont liées peuvent être déclarées conformes à l'affectation de la zone et autorisées dans une exploitation agricole si la biomasse utilisée est en rapport étroit avec l'agriculture et avec l'exploitation. Le Conseil fédéral règle les modalités. Celles-ci figurent à l'article 34a OAT, qui établit de manière détaillée quelles constructions et installations sont admissibles et peuvent par conséquent être autorisées comme étant conformes à l'affectation de la zone (al. 1). Les substrats utilisés doivent provenir à raison de la moitié au moins de leur masse de l'exploitation elle-même ou d'entreprises agricoles distantes d'un certain nombre de kilomètres au plus par la route (al. 2). La biomasse utilisée ne doit en effet pas être acheminée sur des distances insensées. Enfin, l'alinéa 3 prévoit que l'installation complète doit être subordonnée à l'exploitation agricole.

Les constructions hors de la zone à bâtir ressortissent exclusivement à la Confédération. Le droit fédéral détermine quelles constructions et installations dans la zone agricole peuvent être autorisées comme étant conformes à l'affectation de la zone. Les cantons ne sont pas compétents en la matière. Le canton de Berne ne peut par conséquent pas assouplir ou simplifier sa pratique en matière d'autorisation : il est tenu de respecter les prescriptions du droit fédéral.

Mesures 2, 3 et 4

Les motionnaires estiment que le canton de Berne interprète de manière trop restrictive le principe selon lequel il doit y avoir un « rapport étroit avec l'agriculture ». Ils se formalisent en particulier du fait que le revenu produit et la subordination visuelle des installations à l'exploitation agricole soient pris en considération pour déterminer si l'article 34a, alinéa 3 OAT est respecté. D'après eux, seul le critère selon lequel 50 pour cent au moins de la biomasse agricole ou du bois utilisés comme matière première pour la production d'énergie proviennent de l'exploitation ou d'exploitations agricoles proches doit être déterminant pour la conformité à l'affectation de la zone. Les motionnaires demandent que le canton de Berne n'applique pas l'alinéa 3 de l'article 34a OAT, étant donné que cette disposition ne s'appuie pas sur une base légale (suffisante).

L'article 16a, alinéa 1bis LAT prévoit explicitement que le Conseil fédéral règle par voie d'ordonnance les modalités de la procédure d'autorisation des constructions et installations nécessaires à la production d'énergie à partir de biomasse supplémentaire. Il existe donc une délégation explicite de compétences législatives : les dispositions de l'article concerné doivent être précisées, dans le but d'améliorer l'applicabilité de la loi. Le sens et le but de la loi doivent être respectés. Les alinéas 2 et 3 de l'article 34a OAT proposent une définition concrète du « rapport étroit avec l'agriculture » mentionné dans la loi. Les conditions et prescriptions relatives à la proportion de substrats devant provenir de l'agriculture, à la distance admise pour l'acheminement de biomasse supplémentaire ainsi qu'à la subordination visent à concrétiser de manière adéquate ce rapport. Le Tribunal fédéral a par la suite vérifié et appliqué l'article 34a OAT dans l'arrêt 1C_437/2009 du 16 juin 2010. Aussi bien dans la littérature que dans la jurisprudence, l'application des alinéas 2 et 3 de l'article 34a OAT n'est pas contestée. Le critère de la subordination ne peut par conséquent pas être ignoré dans le cadre de la procédure d'autorisation. Il n'existe pas de marge de manœuvre pour refuser l'application de l'article 34a, alinéa 3 OAT comme le demandent les motionnaires.

Toutefois, l'article 34a, alinéa 3 OAT ne précise pas si la subordination doit être économique et/ou spatiale. Une expertise commandée par le canton de Berne est parvenue à la conclusion que la subordination devait être aussi bien économique que spatiale¹. Les conditions d'autorisation sont donc les suivantes :

- La part de revenu provenant de la production d'énergie doit être plus faible que celle du revenu de l'agriculture.
- Les nouvelles constructions et installations doivent en principe jouxter des constructions existantes.
- La ferme et l'installation de méthanisation continuent à être perçues comme une exploitation agricole. L'installation ne doit pas donner l'impression que cette partie constitue un secteur ou une entreprise non agricole indépendante.

L'appréciation juridique qui ressort de l'expertise a entretemps été reprise dans la littérature² et confirmée par le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu en italien (arrêt du Tribunal fédéral 1C_416/2011 du 2 avril 2012, c. 2.4 : « Perché sia adempiuto il requisito della subordinazione ai sensi dell'art. 34a cpv. 3 OPT, occorre pertanto che la produzione di energia a partire dalla biomassa sia subordinata all'azienda agricola anche sotto il profilo economico Questa condizione non è in particolare realizzata se il reddito dell'azienda proviene principalmente dalla produzione di energia o se l'impianto appartiene ad imprese esterne che lo hanno finanziato. »).

L'article 34a, alinéa 3 OAT s'applique aussi à l'autorisation des infrastructures nécessaires à la production d'énergie (chaleur et courant électrique) et au transport vers les usagers. Le fait que les installations traitent 50 pour cent au moins de bois ou de biomasse agricole n'est pas suffisant. Pour les raisons présentées ci-dessus, l'article 34a, alinéa 3 OAT doit être respecté, ce qui signifie que les infrastructures nécessaires ne sont considérées comme étant conformes à l'affectation de la zone que si l'installation complète est subordonnée à l'exploitation agricole du point de vue de la rentabilité et de l'intégration spatiale.

Par conséquent, le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil de rejeter la présente motion.

Destinataire

- Grand Conseil

¹ Association VLP-ASPAN (aujourd'hui EspaceSuisse), Territoire & Environnement n° 4/2010, « Production d'énergie à partir de biomasse »

² Par exemple dans le manuel « Fachhandbuch Öffentliches Baurecht » (2016), ch. 3.83