



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 142-2020
Type d'intervention : Interpellation
Motion ayant valeur de directive : ☐
N° d'affaire : 2020.RRGR.193

Déposée le : 02.06.2020

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

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Non
Urgence accordée :

N° d'ACE : 1154/2020 du 21 octobre 2020
Direction : Direction des travaux publics et des transports
Classification : -

Protéger les droits d'eau immémoriaux de l'expropriation sans entraver le secteur hydroélectrique

En Suisse, l'énergie hydraulique forme un pilier important de l'approvisionnement électrique. La Stratégie énergétique 2050 de la Confédération prévoit d'accroître la production annuelle d'énergie hydraulique d'environ 2000 gigawattheures d'ici 2050. Pour réaliser cet objectif, il s'agira de rénover et d'agrandir des usines hydroélectriques existantes ainsi que de construire de nouvelles centrales hydrauliques.

Dans son arrêt du 29 mars 2019 relatif à l'assainissement de la centrale Hammer à Cham ZG, le Tribunal fédéral a tranché dans un sens contraire à cet objectif, jugeant que les droits d'eau immémoriaux devaient être soumis intégralement et sans dédommagement aux prescriptions en vigueur. En conséquence, passé un délai de 80 ans, il convient d'appliquer sans restriction l'ensemble des dispositions légales du droit de la protection des eaux et de l'environnement applicables aux nouvelles installations, en particulier les prescriptions relatives au maintien de débits résiduels convenables (art. 31 ss de la loi sur la protection des eaux). Pour continuer à exploiter la force hydraulique, il faudra remplacer préalablement les droits immémoriaux par une concession d'exploitation limitée dans le temps. Les droits d'eau immémoriaux (ou anciens droits d'eau) sont des droits privés historiques ou préexistants sur des eaux publiques. Du Moyen-âge jusqu'au XIX^e siècle, ils étaient liés à l'exploitation d'activités immémoriales (moulins, forges, scieries, transformation du chanvre et du lin, fours à pain, pressoirs et tavernes).

Certaines centrales hydroélectriques ont déjà été assainies conformément aux normes légales applicables aux usines hydrauliques immémoriales, tandis que d'autres doivent maintenant retirer leurs demandes de permis de construire en cours. Dans le premier cas, cela a demandé des investissements colossaux, tandis que dans le second cas, les frais encourus et les travaux effectués pour rien ont été considérables. Les exploitants craignent pour la sécurité du droit et l'avenir de l'exploitation commerciale de ces usines.

Le Conseil-exécutif est prié de répondre aux questions suivantes :

1. Combien le canton compte-t-il de centrales hydroélectriques qui se fondent sur des droits d'eau immémoriaux, et quelle est leur production énergétique annuelle ?
2. La Confédération a ordonné l'assainissement des centrales hydrauliques immémoriales existantes en s'appuyant sur les articles 80 et suivants de la loi sur la protection des eaux (qui s'applique aux droits d'eau privés et immémoriaux). Peu de temps après la fin de travaux d'assainissement chronophages et coûteux, il s'agit maintenant de remplacer les droits d'eau immémoriaux par des concessions, ce qui exige de procéder à des assainissements en vertu des articles 31 et suivants de la loi sur la protection des eaux (qui s'applique aux concessions de droits d'eau). Qu'en est-il de la protection des investissements des assainissements déjà consentis dans le canton ?
3. Compte tenu du changement abrupt de pratique décidé par le Tribunal fédéral, différents maîtres d'ouvrage ont été contraints de retirer leurs demandes de permis de construire en cours ou n'ont pas obtenu gain de cause devant les tribunaux. Il en résulte des frais inutiles considérables (coûts de planification du projet, frais d'avocat, émoluments) pour les maîtres d'ouvrage mais également des frais d'exécution inutiles des années durant pour les autorités cantonales et communales. Quelle est la position du Conseil-exécutif à ce sujet ?
4. En cas d'application immédiate de la nouvelle jurisprudence, c'est-à-dire de l'application des dispositions relatives aux débits résiduels aux centrales hydroélectriques existantes, certaines usines bernoises devront vraisemblablement stopper l'exploitation parce que la production d'électricité ne sera plus rentable. Que fait le Conseil-exécutif pour protéger les centrales hydroélectriques existantes ?
5. Avec la Stratégie énergétique 2050, la Confédération entend accroître la production annuelle moyenne d'électricité hydraulique d'ici 2050 d'environ 2000 gigawattheures (GWh), soit 2 000 000 kilowattheures (kWh). Pour exploiter le potentiel réalisable, il faut aussi bien rénover et agrandir les usines existantes que construire de nouvelles centrales hydroélectriques, en tenant compte des exigences environnementales. L'arrêt du Tribunal fédéral remet en question l'exploitation rentable des centrales hydroélectriques. Que fait le Conseil-exécutif pour améliorer les conditions générales pour la production d'électricité hydraulique dans le canton ?
6. Pourquoi les exploitants de centrales hydroélectriques devraient-ils exploiter de manière conséquente les potentiels d'efficacité énergétique pour parvenir à concrétiser les objectifs de la Stratégie énergétique 2050 si une exploitation rentable n'est pas garantie ?
7. Le Tribunal fédéral a décidé de radier du jour au lendemain du système juridique les droits privés inscrits au registre foncier, et a par ailleurs ordonné que cette radiation soit exécutée sans dédommagement, ce qui équivaut pratiquement à une expropriation matérielle ! Comment cet arrêt sera-t-il appliqué dans le canton ?
8. On ne peut que s'étonner que ce changement de pratique soit appliqué sans qu'on ait évalué s'il était conciliable avec la sécurité du droit et la protection de la confiance. Quelle sécurité du droit subsiste pour les exploitations de centrales hydroélectriques ?
9. Le WWF mène une campagne à large échelle contre toutes les usines hydroélectriques, qui produisent de l'énergie renouvelable. C'est notamment ce qui a conduit à l'arrêt du Tribunal fédéral cité précédemment. Le WWF reçoit-il du canton des contributions financières sous une forme ou une autre ? Le Conseil-exécutif peut-il s'imaginer couper ou réduire ces contributions ?
10. Le Conseil-exécutif entend-il utiliser la procédure de consultation sur la loi sur l'énergie en cours au plan fédéral pour formuler des propositions visant à débloquer la situation ?

Réponse du Conseil-exécutif

Encourager l'exploitation de la force hydraulique dans l'optique du développement durable est l'un des principaux objectifs fixés par le Conseil-exécutif le 15 décembre 2010 dans la stratégie de l'eau portée à la connaissance du Grand Conseil le 31 mars 2011. La mise en œuvre de cette stratégie et l'application de la législation bernoise sur l'utilisation des eaux s'effectuent toujours dans le respect des dispositions du droit supérieur, dont font notamment partie les arrêts du Tribunal fédéral dans le domaine de l'utilisation des eaux. Ces décisions sont contraignantes pour le Conseil-exécutif.

1. Dans le canton de Berne, il y a environ 50 droits de force hydraulique immémoriaux. Ils donnent lieu à une production d'énergie annuelle totale qui s'élève à moins d'un gigawattheure, ce qui correspond à la consommation annuelle moyenne d'électricité de moins de 300 ménages.
2. La protection des investissements est garantie. Dans son arrêt concernant la centrale hydroélectrique de Hammer sur les concessions d'usage privatif de durée illimitée, le Tribunal fédéral indique que la protection des investissements justifie le maintien de droits transmis de génération en génération et prend fin une fois les investissements engagés amortis et au plus tard 80 ans après son octroi (ATF 145 II 140, consid. 6.4). Il explique encore que cela s'applique également aux droits d'eau immémoriaux (cf. consid. 6.5). Il peut donc être conclu que, lors de l'abrogation de droits immémoriaux par des concessions, il faut tenir compte d'éventuels investissements non encore amortis.
3. Les permis de construire pour les centrales hydroélectriques sont délivrés par le service compétent de la Direction des travaux publics et des transports (DTT), à savoir l'Office des eaux et des déchets (OED). A l'heure actuelle, ce dernier n'a connaissance d'aucune demande de permis de construire ayant dû être retirée en raison de l'arrêt du Tribunal fédéral ni de procédures judiciaires allant dans ce sens.
4. Il est tout à fait possible que de petites centrales hydroélectriques assujetties aux nouvelles prescriptions en vigueur doivent suspendre leur exploitation pour des raisons économiques. Cependant, comme mentionné en préambule, l'arrêt du Tribunal fédéral sur la centrale hydroélectrique de Hammer est contraignant pour le Conseil-exécutif. Celui-ci ne peut donc rien faire pour protéger les centrales hydroélectriques jouissant de droits immémoriaux face à une décision relevant de la plus haute instance.
5. Le Conseil-exécutif partage le point de vue de l'auteur de l'interpellation selon lequel l'arrêt du Tribunal fédéral sur la centrale de Hammer remet en question l'exploitation rentable des centrales hydroélectriques. Dans le canton de Berne, seules les très petites centrales sont concernées par cet arrêt. Elles ne sont importantes ni pour atteindre l'objectif de développement de la Stratégie énergétique 2050 de la Confédération ni pour réaliser celui de la stratégie d'utilisation de l'eau du canton de Berne. En outre, les toutes petites centrales présentent très souvent un mauvais rapport entre le volume d'énergie (négligeable) produit et les dommages causés aux écosystèmes aquatiques, et ne répondent souvent pas aux critères d'un développement durable. Aussi, pour le Conseil-exécutif, il n'est à l'heure actuelle pas nécessaire d'améliorer les conditions générales pour les centrales de très petite taille.
6. La Confédération encourage l'utilisation de la force hydraulique au moyen de différentes mesures dans le cadre de la Stratégie énergétique 2050. Cela comprend notamment des contributions aux investissements pour les petites et les grandes centrales ainsi qu'une prime de marché pour les grandes. Pour compléter les mesures de la Confédération, le Conseil-exécutif opère des allègements sur le plan financier pour renforcer la compétitivité des grandes centrales sur le marché. Il a notamment décidé de ne pas augmenter les taxes d'eau en 2016 et envisage de les réduire encore davantage à titre exceptionnel.

7. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral se fondait sur l'existence de droits immémoriaux. Une limitation ultérieure ou une privation de ces droits était considérée comme une atteinte à la garantie de la propriété. Mais l'arrêt sur la centrale hydroélectrique de Hammer marque un changement de pratique. Une utilisation reposant sur un droit immémorial soumise aux prescriptions légales en vigueur n'est désormais plus considérée comme une atteinte à un statut juridique protégé et le droit d'utilisation immémorial n'a plus de validité sur le plan juridique. Cela oblige l'exploitant des installations de force hydraulique à acquérir un nouveau droit d'utilisation conformément aux dispositions en vigueur. L'abrogation sans compensation des droits immémoriaux est la conséquence logique de ce changement d'approche.

En raison de la portée de l'arrêt du Tribunal fédéral, l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) a envoyé une lettre d'information aux cantons le 24 octobre 2019. Le Conseil-exécutif s'appuie sur cette lettre pour mettre en œuvre l'arrêt. En résumé, il en ressort que l'Etat est tenu de garantir une protection des investissements identique tant pour les droits d'eau immémoriaux que pour les concessions de durée indéterminée octroyées sous l'ancien droit. Tout comme celles-ci, les droits d'eau immémoriaux doivent être soumis aux prescriptions en vigueur au plus tard après 80 ans, généralement sans indemnisation. L'adaptation au droit actuel doit se faire à la première occasion, par exemple dans le cadre d'une procédure d'autorisation pour l'octroi d'un permis de construire ou d'une dérogation. Cela s'applique également aux mesures d'assainissement au sens de l'article 10 de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche (LFSP) et de l'article 83b de la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux ; migration des poissons, régime de charriage, éclusées), parce qu'en règle générale, des permis de construire et des dérogations sont nécessaires pour de tels projets.

8. La protection de la confiance est assurée. Si un exploitant de centrale hydroélectrique a obtenu une autorisation pour des modifications sur ses installations dans le cadre d'une procédure formelle menée selon le droit en vigueur et fort de la décision de l'autorité, contracté des investissements qui n'ont pas encore pu être amortis, il en sera tenu compte lors de l'abrogation du droit immémorial (voir réponse au point 2).
9. Le Conseil-exécutif n'a connaissance d'aucune contribution financière du canton au WWF.
10. Du point de vue du Conseil-exécutif, il n'est pas correct de parler d'un blocage de la situation (voir réponse au point 4). Il a par ailleurs déjà pris position sur la révision de la loi sur l'énergie par sa lettre du 1^{er} juillet 2020 (ACE n°765/2020).

Destinataire

– Grand Conseil