



CH-3003 Berne, OFEV, KM

- Services cantonaux de la protection des eaux
- Services cantonaux de l'aménagement des eaux
- Services cantonaux de la protection de la nature et du paysage
- Services cantonaux de la pêche
- Services cantonaux de l'énergie ou des forces hydrauliques

N° de référence : S424-0002

Votre référence :

Notre référence : KM

Dossier traité par : KM

Berne, 24 octobre 2019

Information à l'intention des cantons sur les conséquences de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_631/2017 du 29 mars 2019 (ATF 145 II 140) sur les centrales hydroélectriques bénéficiant d'un droit d'eau immémorial

Madame, Monsieur,

Le Tribunal fédéral a rendu une décision de principe qui aura des conséquences de grande envergure pour les droits d'eau dits « immémoriaux ». En effet, ceux-ci devront être remplacés par des concessions à la première occasion (« bei erster Gelegenheit », cf. consid. 6.5). Selon l'Office fédéral de l'environnement (OFEV), plusieurs centaines de petites et moyennes centrales hydroélectriques pourraient être concernées par cet arrêt. Compte tenu de l'ampleur de cette décision, nous tenons à présenter la position de l'OFEV.

Quelles sont les conséquences de l'arrêt du Tribunal fédéral ?

Il découle de cet arrêt qu'une protection identique doit être garantie par l'État tant pour les droits d'eau immémoriaux que les concessions de durée indéterminée octroyées sous l'ancien droit. À l'instar de ces dernières, les droits immémoriaux doivent être soumis, au plus tard après une période de 80 ans, aux prescriptions en vigueur aujourd'hui, ce qui se fait généralement sans indemnisation. L'adaptation au droit actuel doit être opérée à la première occasion. Une concession devra avoir été délivrée avant l'octroi de permis de construire ou de dérogations. Étant donné que les installations ont été exploitées depuis plus de 80 ans (entrée en vigueur de la loi sur les forces hydrauliques en 1916, cf. RS 721.80),

Office fédérale de l'environnement OFEV
Rémy Estoppey
Papiermühlestrasse 172, 3063 Ittigen
Adresse postale: 3003 Berne
Tel. +41 58 46 268 78
remy.estoppey@bafu.admin.ch
www.ufam.admin.ch

des indemnités ne peuvent être versées que si l'exploitant des installations a effectué des investissements notables qui n'ont pas encore pu être amortis.

Que signifie « à la première occasion » ?

Selon notre interprétation de l'arrêt, une autorité ne doit pas adapter immédiatement l'ensemble des droits immémoriaux qui relèvent de son domaine. En revanche, elle doit procéder à une telle adaptation à la première occasion. L'occasion se présente, par exemple, lorsqu'une procédure de permis de construire ou de dérogation doit être menée. Si une installation concessionnaire bénéficie également d'un droit immémorial, il convient de déterminer, au cas par cas, si, et le cas échéant quand, il faut renouveler la concession pour l'ensemble de l'installation ou au contraire octroyer une concession complémentaire correspondant à ce droit immémorial. Un droit immémorial doit dans tous les cas être remplacé par une concession dans un délai raisonnable.

Assainissement au sens de l'art. 10 LFSP et de l'art. 83b LEaux (libre migration du poisson, charriage, éclusée)

La décision de principe du Tribunal fédéral a des conséquences sur les assainissements en vertu de l'art. 10 de la loi fédérale sur la pêche (LFSP) et de l'art. 83b de la loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux), car un permis de construire ou une dérogation sont généralement nécessaires pour réaliser de tels projets. Dans ce cas de figure, les trois possibilités suivantes se présentent.

- 1) La décision d'assainir (décision du canton quant à la mesure d'assainissement définitive) n'a pas encore été notifiée :
les droits immémoriaux doivent être remplacés par une concession et les dispositions environnementales applicables aux nouvelles installations, respectées.
- 2) La décision d'assainir a été notifiée et porte sur des rapports de droit durables (indemnités pour pertes de gain sur les 40 ans à venir, notamment) :
il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence au cas par cas (application correcte du droit, sécurité juridique, intérêts économiques de l'exploitant de l'installation). En général, la décision doit être limitée dans le temps.
- 3) La décision d'assainir a été notifiée mais ne porte pas sur des rapports de droit durables (uniquement travaux de construction) :
à notre avis, pour des raisons de sécurité juridique, la décision ne devrait pas être révoquée.

Nous restons à votre disposition pour tout complément d'information.

Nous vous prions de recevoir, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

Office fédéral de l'environnement OFEV



Dr. Florian Wild

Chef de la division Droit



Dr. Stephan Müller

Chef de la division Eaux

Copie :

- Office fédéral de l'énergie (OFEN), Droit de l'électricité, du transport par conduites et des eaux, 3003 Berne