

LE CONSEIL D'ETAT DU CANTON DU VALAIS

au

GRAND CONSEIL

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Députés,

Nous vous soumettons, avec le présent message, le projet de décret concernant l'approbation de certaines dispositions et conventions communales relatives à l'utilisation des forces hydrauliques des eaux publiques

Table des matières

A) Contexte	1
Motion Rossier / Coudray / Commission économie et énergie	1
Plan d'action pour la stratégie force hydraulique	2
Visions et objectifs de la stratégie force hydraulique	2
Initiatives au niveau fédéral	3
B) Nécessité et objectif du décret	4
C) Autres considérations.....	5
Modernisation et agrandissement des aménagements hydroélectriques.....	5
Alternatives au présent décret.....	6
D) Commentaire article par article	6
Article 1 But	6
Article 2 Objet	6
Article 3 Exceptions au champ d'application	7
Article 4 et 5 Contestations et voie de recours.....	7
Article 6 Suspension.....	7
Article 7 Durée, référendum et entrée en vigueur	7
E) Résumé et prochaines étapes	8

A) Contexte

Motion Rossier / Coudray / Commission économie et énergie

La motion 4.003 (ci-après la « motion ») des députés Jean Rossier, Jacques-Roland Coudray et de la commission économie et énergie concernant l'approvisionnement en énergie électrique du canton du Valais après l'ouverture de ce marché à la concurrence a été déposée en novembre 2008. Une demande de prolongation a été déposée et acceptée en novembre 2011. Les principaux objectifs de cette motion sont résumés ci-dessous :

- Garantir à l'avenir les droits actuels des communes concédantes tout en assurant aux communes non concédantes, situées plutôt en plaine, l'énergie qui leur sera nécessaire pour l'alimentation de leurs clients futurs ;
- Prévoir les mécanismes adaptés qui permettent au moment du retour des concessions hydrauliques de réserver l'énergie nécessaire à la consommation des clients de l'ensemble des communes concédantes et consommatrices ;

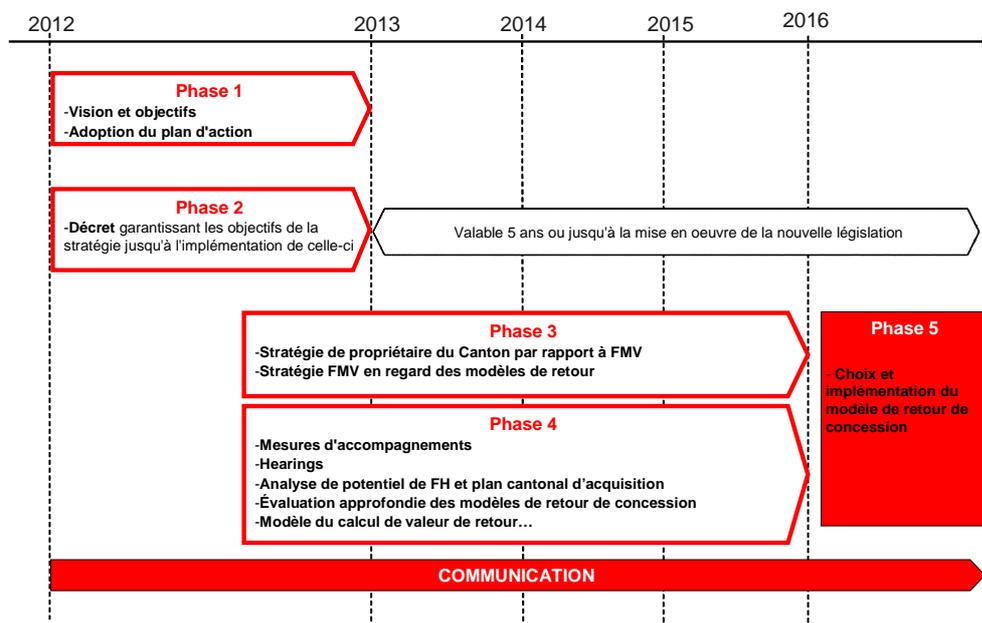
- Apprécier au plus près les besoins en énergie électrique des communautés valaisannes pour les 40 à 50 prochaines années ;
- Etablissement d'un plan d'acquisition de participations et de les réserver d'une manière prioritaire dans chacun des aménagements faisant retour ;
- Les changements mis en place ne doivent pas être préjudiciables à l'intérêt des communes concédantes. Les droits de participation aux aménagements de production doivent être acquis contre une pleine indemnité payée aux communes concédantes. La notion de pleine indemnité doit être définie avec précision.
- Soumettre des dispositions au Grand Conseil, le cas échéant, des adaptations nécessaires de la législation cantonale en la matière permettant d'atteindre les buts fixés.

Plan d'action pour la stratégie force hydraulique

En juillet 2011, le groupe d'experts mandaté par le Conseil d'Etat a publié le rapport *Stratégie Force Hydrauliques du Canton du Valais*. Le Conseil d'Etat a pris connaissance dudit rapport. Ce document est la première pierre à l'édifice, il pose les jalons nécessaires et servira de base de discussions pour les différentes problématiques inhérentes à la force hydraulique en Valais. Il répond en partie aux différents points soulevés par la « motion » mais élargit également le domaine de réflexion en proposant notamment plusieurs variantes relatives au modèle de retour de concession. Ce rapport met en évidence une problématique vaste et complexe concernant nombre d'acteurs. Pour simplifier les analyses et réflexions, une approche par étapes s'avère nécessaire.

A cet effet un plan d'action a été soumis et approuvé par le Conseil d'Etat en date du 7 mars 2012. Le schéma suivant représente les différentes phases dudit plan d'action :

Schéma 1 : Plan d'action pour la stratégie force hydraulique



Visions et objectifs de la stratégie force hydraulique

A ce stade des discussions et réflexions, tous les avis ne convergent pas quant à la solution finale à adopter pour le choix du modèle de retour. Un consensus existe par contre au niveau des visions et objectifs relatifs à la force hydraulique pour le Canton du Valais. Les visions sont au nombre de six, elles ont été acceptées par le Conseil d'Etat en date du 25.04.2012, elles sont exposées ci-dessous :

1. L'énergie hydraulique valaisanne sert à la sécurité d'approvisionnement en Valais et en Suisse
2. Le potentiel de production et de valeur ajoutée de l'énergie hydraulique non polluante doit être exploité de manière optimale
3. La majorité des revenus provenant de la production indigène d'énergie hydraulique doit rester en Valais
4. La communauté valaisanne répartit et utilise les revenus provenant de l'énergie hydraulique de manière responsable
5. Un partenariat entre tous les acteurs est recherché
6. La stratégie Force Hydraulique s'intègre et tient compte de la stratégie *Efficacité et Approvisionnement en Energie* du Canton du Valais

Le schéma suivant illustre les visions et objectifs pour la force hydraulique du canton du Valais :

Schéma 2 : Visions de la stratégie force hydraulique



Initiatives au niveau fédéral

Il importe de relever que diverses initiatives relatives à la force hydraulique ont été déposées récemment au niveau fédéral¹. Ces initiatives visent à modifier le cadre légal relatif à l'expiration de concession en suggérant d'une part d'aménager le renouvellement d'une concession, de manière à encourager les investissements dans les installations concernées et, d'autre part, à augmenter l'indemnisation due au concessionnaire pour les investissements de modernisations concédés par ce dernier.

Ces initiatives peuvent être perçues comme un signe avant-coureur d'une possible restriction future de la souveraineté cantonale en matière des forces hydrauliques notamment en ce qui concerne le droit de retour. Il importe donc que la stratégie force hydraulique ne néglige pas le contexte national tout en faisant preuve de la plus grande unité possible au niveau cantonal pour défendre ses intérêts propres. Un consensus cantonal sur l'avenir des forces hydrauliques en Valais s'avère essentiel. Le rapport *Stratégie Force Hydrauliques du Canton du Valais* prévoit par ailleurs expressément la prise en considération d'acteurs extérieurs au canton.

¹ Il s'agit du Postulat 12.3252, déposé le 15.3.2012, „Centrales hydrauliques dont la concession expire. Retour à la communauté concédante sans mise en péril de la stratégie énergétique 2050“, et la Motion 12.3325, déposée le 16.3.2012, „Dédommager équitablement les concessionnaires pour les investissements de modernisation et d'agrandissement“.

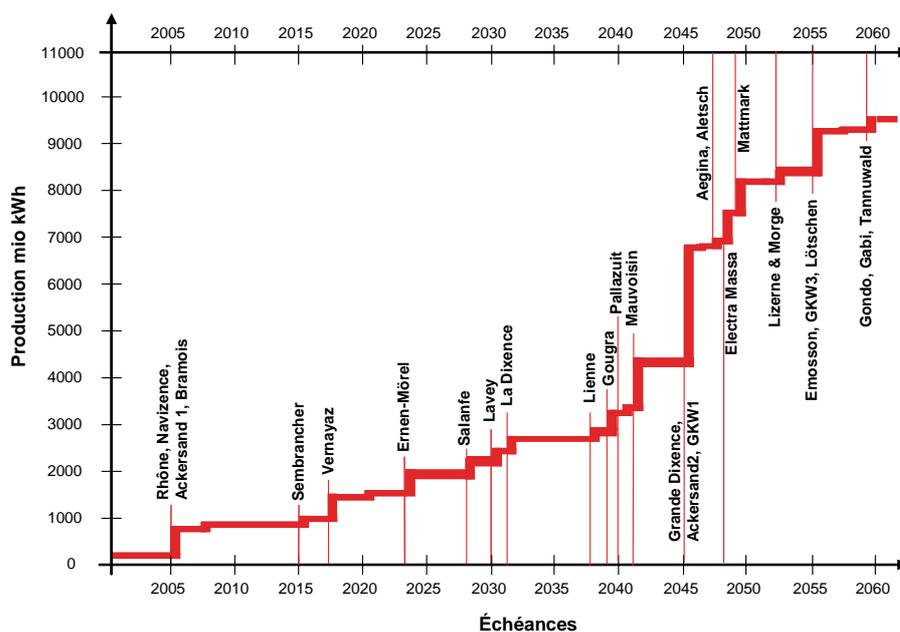
B) Nécessité et objectif du décret

Diverses prises de positions relatives au rapport d'experts *Stratégie Force Hydrauliques Canton du Valais* ont été transmises au Département de l'Economie, de l'Energie et du Territoire. Les communes concédantes ainsi que certains distributeurs d'électricité ont exprimé leur point de vue. Des avis et prises de positions non officielles ont également été relayés par la presse. A ce stade les points de vues des différents acteurs ne convergent pas encore. La question relative à l'utilisation de la force hydraulique est vaste et complexe. La concrétisation des visions relatives à la force hydraulique et des objectifs liés à la « motion » nécessitera probablement une adaptation législative. Cette mise en œuvre sur le plan légal ne se fera pas du jour au lendemain. Il est nécessaire d'intégrer tous les acteurs concernés et d'approfondir les réflexions en utilisant les différents documents produits à ce jour comme base de discussions.

Une phase transitoire va donc exister jusqu'au choix définitif du modèle de retour. Il est nécessaire d'analyser les risques et de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les visions et objectifs précités durant la phase de transition.

Aucun grand retour de concessions n'est prévu dans les prochaines années, comme l'illustre le schéma 3 ci-dessous. Une demande de renouvellement avant l'échéance d'une concession peut cependant être faite par un commun accord entre le concessionnaire et la communauté concédante, il s'agit d'un « renouvellement anticipé ». Le législateur fédéral prévoit à l'article 58a LFH-CH² que des concessions hydrauliques peuvent être renouvelées avant leur échéance. Si de tels cas devaient se concrétiser dans le cadre légal actuel, cela représenterait un risque et pourrait compromettre les visions précitées. La sécurité d'approvisionnement du canton du Valais pourrait ainsi être mise à mal si une part trop importante de la concession revenait par exemple à un concessionnaire extra-cantonal.

Schéma 3 : Retour de concession jusqu'en 2060



Après une analyse détaillée de la situation et des possibilités juridiques existantes, en particulier au niveau fédéral, et des avantages et inconvénients relatifs, le Département de l'Economie, de l'Energie et du Territoire propose d'utiliser la forme juridique d'un décret pour régler la phase transitoire jusqu'à

² Art. 58a LFH-CH Renouvellement de la concession :

al. 1 Le renouvellement peut avoir lieu à l'expiration de la concession ou avant cette date

al. 2 La demande de renouvellement de la concession existante doit être présentée au moins 15 ans avant l'échéance de celle-ci. Les autorités compétentes décident, au moins 10 ans avant l'expiration, si, en principe, elles sont prêtes à l'accorder.

al. 3 Les nouvelles prescriptions sur les débits résiduels s'appliquent sans restrictions 5 ans au plus tard après la date fixée pour l'expiration de la concession.

al. 4 La durée maximale d'une concession renouvelée avant son échéance se compte à partir du jour de l'entrée en vigueur convenue avec le concessionnaire. Cette dernière doit avoir lieu au plus tard 25 ans après la décision d'octroi de la concession.

la transposition au niveau légal de la stratégie cantonale force hydraulique. Le décret a pour but d'empêcher que des décisions ou des conventions relatives à l'utilisation des forces hydrauliques communales compromettent les visions de la stratégie force hydraulique et les objectifs de la « motion ». La durée de validité dudit décret est limitée à cinq ans.

L'objet principal du décret est de ne pas délivrer en principe de décisions d'approbation pour le renouvellement anticipé d'une concession de forces hydrauliques communale durant la période transitoire. De part sa durée limitée, le décret n'entrave pas les objectifs de l'article 58 LFH-CH.

En outre, le décret porte également sur les cas qui ne constituent pas un renouvellement anticipé de concessions au sens propre du terme, mais qui peuvent avoir la même finalité et par conséquent compromettre les visions précitées. Ainsi, des décisions ou conventions liées à la renonciation d'exercer un droit de retour ou au rachat d'installations par la communauté concédante peuvent donc également mettre en péril la sécurité d'approvisionnement du canton et profiter essentiellement à la communauté concédante concernée. Ces décisions ou conventions ne nécessitant pas d'homologation du Conseil d'Etat, elles sont considérées comme nulles et de nul effet.

Par ailleurs, tout arrangement ou accord non soumis à autorisation impliquant une communauté concédante seront déclarés nuls s'ils ne respectent par les objectifs poursuivis par le décret.

Le présent décret exclut de son champ d'application les aménagements dont la puissance théorique moyenne brute n'excède pas 10 MW ainsi que les projets d'accroissement de la production électrique déjà initiés et transmis au département compétent.

Enfin, le décret garantit la compétence d'approbation d'octroi ou de renouvellement de concession de forces hydrauliques communales au Conseil d'Etat en application de l'art. 20 LFH-VS³ en prenant en compte dans la mesure du possible les visions de la stratégie force hydraulique et les objectifs de la « motion ».

C) Autres considérations

Modernisation et agrandissement des aménagements hydroélectriques

Un autre élément relatif à l'art. 58 LFH-CH est l'encouragement des projets de modernisation et d'agrandissements des aménagements hydroélectriques en augmentant la sécurité d'investissement pour les concessionnaires existants. L'art. 58a LFH-CH incite ainsi le concessionnaire à entreprendre des travaux de modernisation ou d'agrandissement de l'installation, par des mesures propres en lui offrant une plus grande sécurité juridique et en augmentant la durée d'amortissement maximale à 105 ans.

Le décret pourrait donc indirectement ralentir provisoirement une partie de ces efforts. Nous pensons que ce risque n'est pas trop important au vu des arguments suivants :

- La loi valaisanne sur l'utilisation des forces hydrauliques encourage également les investissements de modernisation lors de la deuxième moitié de la concession en octroyant un dédommagement en faveur de concessionnaire si les modernisations peuvent être réalisées sans modification du contenu et de la portée du droit d'utilisation concédé. Le concessionnaire est par ailleurs également soumis par la loi à une obligation d'entretien.
- Les initiatives au niveau fédéral mentionnées ci-dessus peuvent également pousser les concessionnaires actuels à attendre avant d'effectuer des investissements de modernisation.
- La durée limitée du décret dans le temps ne devrait pas engendrer un ralentissement trop conséquent des investissements de modernisation au regard de la durée totale de 80 ans des concessions. Une contradiction avec la stratégie énergétique 2050 au niveau fédéral n'est donc pas à craindre.

³ Art. 20 LFH-VS Approbation des concessions octroyées par les communes: al. 1 Le Conseil d'Etat approuve l'octroi, le renouvellement ou le transfert d'une concession de forces hydrauliques communales s'il correspond à l'intérêt public des communes, des groupements de communes et du canton.

al. 2 En particulier, un approvisionnement sûr en eau potable doit être sauvegardé..

L'approbation est refusée si le projet d'utilisation de la concession est contraire à l'intérêt public ou à l'utilisation rationnelle du cours d'eau.

Alternatives au présent décret

Deux autres options ont été analysées avant d'opter pour le décret sous la forme décrite précédemment :

- Première option : décret autorisant l'octroi et un renouvellement de concession sous certaines conditions afin de garantir le respect des visions de la stratégie force hydraulique et les objectifs de la « motion ». Ces conditions devraient entre autre couvrir les droits de participation de la communauté valaisanne aux concessions tout en définissant les modalités financières relatives à ces participations. Comme mentionné auparavant, le processus global est complexe. Il est impossible à ce stade de définir ces conditions sans préjudice l'un ou l'autre acteurs et sans mettre en péril les visions de la stratégie. Cette forme de décret n'est donc pas envisageable.

- Deuxième option : aucune modification n'est apportée au cadre légal existant durant la phase transitoire. Dans ce cas, le Conseil d'Etat aurait dû procéder à une interprétation extensive de la notion d'intérêt public au sens de l'art. 20 LFH-VS et de l'art. 4 LFH-CH. Ceci ne permettrait cependant pas de garantir les visions de la stratégie force hydraulique et les objectifs de la motion ni de régler les problèmes liés à des conventions ou accords entre une communauté concédante et un concessionnaire relatif à l'exercice d'un droit de rachat ou la renonciation d'exercer un droit de retour. Cette option a donc également été écartée.

A la différence de ces deux variantes, le présent projet de décret garantit que les visions stratégiques et les objectifs de la « motion » ne seront pas compromis, sans avoir à anticiper sur les solutions définitives concernant les modèles de retour, et sans avoir à régler les questions financières.

D) Commentaire article par article

Article 1 But

Le Conseil d'Etat soumet au Grand Conseil un décret destiné à protéger les visions stratégiques et objectifs du canton contre toute atteinte. Plus précisément, il vise à empêcher jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi formelle que des décisions ou des conventions relatives à l'utilisation des forces hydrauliques communales compromettent la nouvelle politique énergétique du canton. Cette dernière vise notamment à garantir la sécurité d'approvisionnement en énergie électrique, et, en partenariat avec tous les acteurs concernés, augmenter le potentiel de production et la valeur ajoutée produite dans et pour le canton du Valais en assurant que les revenus provenant de l'énergie hydraulique soient répartis de manière conforme à l'intérêt général de la communauté valaisanne.

Le présent décret donne le temps nécessaire pour la mise en œuvre législative de la stratégie force hydraulique et pour la recherche d'un équilibre permettant de respecter au mieux les intérêts des différents acteurs concernés tout en prenant en compte le développement du secteur de l'hydroélectricité au niveau national.

Le décret se base sur les visions approuvées par le Conseil d'Etat et a été façonné en conservant l'esprit de la « motion » qui vise notamment à garantir à l'avenir les droits actuels des communes concédantes, situées surtout en montagne, tout en assurant aux communes non concédantes, situées plutôt en plaine, l'énergie qui leur sera nécessaire pour l'alimentation de leurs clients dans le futur.

Article 2 Objet

Les communes qui disposent de la force d'un cours d'eau public peuvent l'utiliser elles-mêmes ou en concéder l'utilisation à un tiers par l'octroi d'une concession de droits d'eau. Les concessions de droits d'eau délivrées par les communes requièrent notamment une approbation cantonale (cf. art. 5 al. 4, art. 9 al. 2 et art. 20 LFH-VS, en lien avec l'art. 4 al. premier LFH-CH).

Préalablement à l'introduction d'une nouvelle disposition réglementant le droit de retour, les communes concédantes peuvent, de concert avec leurs partenaires existants, entraver les objectifs du décret par le biais de dispositions ou conventions divergentes.

L'objet du décret est d'ajourner les décisions d'approbation cantonales de certaines décisions communales relatives à l'utilisation des forces hydrauliques. Le décret vise en premier lieu le renouvellement anticipé d'une concession prévu à l'art. 58a LFH-CH, ainsi que les cas dans lesquels

des communes font valoir leur droit de rachat ou renoncent à leur droit de retour. En pareil cas, le Conseil d'Etat ne délivrera aucune autorisation pendant toute la durée d'application du décret.

Au final, ceci permettrait d'obtenir, au détriment de la communauté valaisanne, les mêmes effets qu'avec le renouvellement anticipé d'une concession, délivrée avec le même souci de servir purement et simplement l'intérêt individuel d'une commune et de son concessionnaire partenaire.

Toutes les dispositions ou conventions qui ne sont pas soumises à une approbation cantonale, mais qui ont la même orientation, sont déclarées nulles en application de l'art. 6 et 664 CCS.

L'al. 3 vise toutes les procédures d'approbation qui ne tombent pas sous le coup des alinéas 1 et 2. Il attribue au Conseil d'Etat la compétence de procéder à la pesée des intérêts en présence selon l'art. 20 LFH-VS et concrétise sa marge d'appréciation en vue du respect des visions de la stratégie force hydraulique et des objectifs de la « motion ».

Article 3 Exceptions au champ d'application

Le décret ne fait pas mention des concessions cantonales octroyées par le Conseil d'Etat qui sont obligatoirement soumises à la ratification du Grand Conseil. Aucune règle n'est donc nécessaire puisque le Grand Conseil conserve toujours le dernier mot dans ces affaires.

L'article 3 prévoit expressément deux exceptions au champ d'application du décret. Ainsi, la limite des 10 MW laisse de côté tous les projets d'utilisation de forces hydrauliques communales qui bénéficient en principe de la RPC.

La deuxième exception concerne les projets qui ont déjà débouché sur des programmes concrets allant au-delà des négociations préalables pures et simples et qui ont été soumis au canton. Ces projets peuvent en principe être soumis à la procédure cantonale d'approbation. L'article 13 LFH-VS prévoit une procédure préliminaire avant l'octroi de toute concession communale. Cette procédure s'achève avec l'établissement d'un rapport du département chargé des forces hydrauliques.

Font exception, en particulier, tous les projets qui sont déjà au bénéfice de concessions hydrauliques communales octroyées avant la date limite (cf. projets du Wallibach, de la Dala ou encore de Barberine CFF).

On relèvera également que les projets actuellement en cours « KW Oberaletsch et kW Randa-Mattsand » peuvent être réalisés dans le cadre d'une procédure d'approbation des plans basés sur des concessions existantes. Ils ne sont donc pas concernés par le présent décret.

La date fixée découle du fait que le Conseil d'Etat, lors de sa séance du 7 mars 2012, a adopté un plan de mise en œuvre d'une stratégie hydraulique cantonale couvrant notamment la décision concernant la direction à suivre quant au choix d'un modèle de retour.

Article 4 et 5 Contestations et voie de recours

Le décret désigne le Conseil d'Etat comme unique instance administrative décisionnelle en raison du caractère temporaire du décret et conséquemment de la nécessité de prendre une décision le plus rapidement possible.

L'application du présent décret pourrait faire naître des différends. Le décret renvoie aux dispositions procédurales applicables (loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA)). Les décisions du Conseil d'Etat peuvent faire l'objet d'un recours administratif devant le tribunal cantonal.

Article 6 Suspension

Toutes les dispositions cantonales et communales contraires au décret sont suspendues. Cet article permet d'une part d'éviter un maximum de recours dans le cadre de l'application du décret et d'autre part de permettre une application homogène du décret.

Article 7 Durée, référendum et entrée en vigueur

Par rapport à l'adoption sous forme de décret, l'art. 7 prévoit la mise en œuvre des exigences correspondantes au regard du droit constitutionnel. Il s'agit pour l'essentiel de la durée d'application limitée et de la possibilité de recourir au référendum résolutoire en lien avec l'entrée en vigueur immédiate du décret dans le cadre de la forme prévue pour sa publication. La rétroactivité partielle prévue du décret tient compte du fait que le Conseil d'Etat, lors de sa séance du 7 mars 2012, a

adopté un plan de mise en œuvre d'une stratégie hydraulique cantonale couvrant notamment la décision concernant la direction à prendre pour un futur modèle de retour.

E) Résumé et prochaines étapes

En résumé, le présent décret se justifie par la nouvelle politique énergétique valaisanne et plus précisément les objectifs liés à la stratégie force hydraulique et à la « motion ». Le décret donne le temps nécessaire pour atteindre le compromis nécessaire à la concrétisation de ces objectifs.

On rappellera que la constitution fédérale concrétise le principe général de la souveraineté cantonale en matière de force hydraulique. L'article 2 de la LFH-CH précise que la législation cantonale détermine la communauté à laquelle appartient le droit de disposer de la force des cours d'eau publics.

Par ailleurs, le décret ne va pas à l'encontre des principes de l'art. 4 al. 2 LFH-CH. L'intérêt public impose actuellement de suspendre temporairement les homologations relevant du champ d'application du décret. Des exceptions nécessaires au domaine d'application ont également été prévues.

On soulignera encore que le présent décret ne porte pas atteinte à la substance de l'article 58 LFH-CH en raison de son caractère limité. En outre, il faut mentionner que le concept de renouvellement anticipé a été introduit dans la loi cantonale sur l'utilisation des forces hydrauliques avant que cela ne soit fait au niveau fédéral.

Ainsi, ce décret constitue simplement une règle pour une phase transitoire bien définie en préalable à l'entrée en vigueur d'une solution législative formelle. Le processus législatif prendra encore du temps mais les bases nécessaires ont été fixées. Comme mentionné en introduction, le Conseil d'Etat a d'une part approuvé les visions relatives à la stratégie force hydraulique et d'autre part validé un plan d'action détaillant les différentes étapes nécessaires à la concrétisation de ces différentes visions et à la mise en œuvre sur le plan législatif

Nous espérons que le Grand Conseil voudra bien accepter ce projet décret et vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Députés, à l'assurance de notre haute considération et vous recommandons, avec nous, à la protection divine.

Sion, le 2 mai 2012

Au nom du Conseil d'Etat

La Présidente

Le Chancelier

Esther Waeber-Kalbermatten

Philipp Spörri