



Ce texte est une version provisoire. Seule la version qui sera publiée dans le Recueil officiel fait foi.

Berne, le 30 septembre 2022

Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur l'augmentation temporaire de la production d'électricité des centrales hydroélectriques et à l'ordonnance concernant la modification de dispositions de la loi sur l'approvisionne- ment du pays



Rapport explicatif

1 Contexte

En raison d'une réduction de plus de 60 % des exportations de gaz russe vers l'Europe liée à la guerre en Ukraine, de l'arrêt de près de la moitié des réacteurs nucléaires français et des bas niveaux d'eau de certains lacs d'accumulation en Suisse, le risque de pénurie d'électricité pour l'hiver 2022/2023 a sensiblement augmenté. Pour cette raison, le Conseil fédéral a pris plusieurs mesures à court terme, comprenant notamment le recours à des centrales de réserve, l'instauration d'une réserve hydroélectrique de 500 GWh, un mandat pour acquérir des réserves de gaz supplémentaires ainsi qu'une campagne d'économies. Cette dernière mesure doit permettre de réduire la consommation d'énergie. À ce jour, le risque imminent de pénurie d'électricité est bien réel, en dépit de ces mesures. Des efforts supplémentaires s'imposent.

Dans ce contexte, en application de l'art. 31, al. 1 et 2, let. c, de la loi sur l'approvisionnement du pays (LAP ; RS 531), le Conseil fédéral peut prendre des mesures temporaires pour garantir l'approvisionnement en biens vitaux et réglementer, notamment, la transformation et l'adaptation de la production. Il est donc autorisé à déroger au droit en vigueur. Aussi prévoit-il, à compter du 1^{er} octobre 2022, d'autoriser l'abaissement temporaire des débits résiduels afin d'augmenter la quantité d'eau disponible pour la production d'électricité.

2 Présentation du projet

La loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux ; RS 814.20) exige qu'un débit résiduel soit restitué lorsqu'un prélèvement d'eau est effectué. Le débit résiduel est la part de l'apport d'eau naturel qui est nécessaire pour qu'un cours d'eau continue à remplir ses fonctions. Concernant les centrales hydroélectriques auxquelles une nouvelle concession a été octroyée après la révision de la LEaux de 1992, le débit résiduel est calculé conformément aux art. 31 à 33 LEaux. L'art. 31, al. 1, fixe un débit résiduel minimal sur la base de paramètres hydrologiques. L'art. 31, al. 2, prévoit une augmentation de ce débit résiduel lorsque les exigences fixées à l'al. 1 relatives à la qualité des eaux, à la reconstitution des nappes d'eaux souterraines et à l'écologie des cours d'eau ne peuvent être satisfaites. L'art. 32 LEaux autorise, dans des cas précis, des débits résiduels inférieurs à ceux fixés à l'art. 31, al. 1 et 2, LEaux. L'art. 33 LEaux dispose que l'autorité fixe un débit résiduel supérieur aussi élevé que possible après avoir pesé les intérêts en présence. Depuis 1992, les dispositions des art. 31 à 33 LEaux ont été appliquées pour près de 140 centrales hydroélectriques. Pour environ 45 d'entre elles, les débits résiduels ont été augmentés conformément aux art. 31, al. 2, et 33 LEaux, ce qui entraîne une diminution de la production d'électricité de 250 GWh au maximum par an.

Selon les estimations de la Commission fédérale de l'électricité (ElCom), le risque d'une pénurie d'électricité pour l'hiver 2023 pourrait être considérable. Afin de réduire ce risque, le

Conseil fédéral prévoit notamment d'abaisser temporairement, par le biais de deux ordonnances^{1,2}, le débit résiduel afin d'optimiser le recours à la force hydraulique. Les débits résiduels seraient ramenés au minimum exigé par les dispositions de l'art. 31, al. 1, LEaux sur une période de sept mois (du 1^{er} octobre 2022 au 30 avril 2023). Cette mesure entraînera une hausse de production estimée à 150 GWh au maximum durant cette période, ce qui correspond à environ 30 % de la réserve hydroélectrique définie en février 2022. À noter que la valeur effective pourrait être inférieure. En effet, dans le cas des centrales transfrontalières par exemple, cette réglementation ne peut être appliquée qu'avec l'accord des autorités étrangères ; de même, certains tronçons à débit résiduel sont déjà partiellement utilisés à des fins énergétiques au moyen de petites centrales de dotation. En outre, il est possible que certaines centrales ne remplissent pas les conditions techniques requises pour les réductions de débit résiduel.

Plus la mesure prévue sera appliquée tôt, plus son effet sera important. C'est pourquoi le Conseil fédéral met en vigueur les dispositions déjà au 1^{er} octobre 2022. Une mise en œuvre précoce permet de ralentir la baisse des lacs d'accumulation, lesquels, dans une situation de pénurie, représentent la principale source de production d'électricité. Le volume d'eau ainsi économisé et retenu dans les lacs d'accumulation sera alors disponible en cas de de pénurie d'électricité en mars/avril 2023.

L'abaissement des débits résiduels n'est pas sans conséquence sur l'environnement. Concernant l'écologie des cours d'eau, il faut s'attendre à ce que la migration des poissons soit temporairement affectée. Ainsi, il n'est pas exclu que la reproduction des poissons soit réduite au printemps 2023. Si la mesure est appliquée une seule fois pendant les mois d'hiver, les populations de poissons peuvent se rétablir l'année suivante. Il ne faut donc pas s'attendre à une atteinte irréversible. Cette évaluation est valable pour toutes les espèces de poissons, aussi bien sur le Plateau que dans l'espace alpin. Par ailleurs, l'abaissement des débits résiduels peut nuire localement aux niveaux des eaux souterraines et donc à l'approvisionnement en eau potable en dehors des grandes vallées. Si des polluants devaient se retrouver dans les eaux concernées, la réduction des débits résiduels entraînerait tout au plus une légère augmentation de leurs concentrations. Comme les modifications du niveau des eaux souterraines ne se produisent que lentement, la réduction temporaire des débits résiduels prévue n'aura qu'un faible impact. Dans le cas d'une application temporaire des deux ordonnances sur une durée de sept mois, les conséquences sur l'environnement sont jugées acceptables. En résumé, les atteintes possibles à l'environnement sont considérées comme proportionnées par rapport au bénéfice économique escompté. Elles seraient toutefois irréversibles dans le cas d'une application prolongée des dispositions.

3 Mesures supplémentaires

Dans le cadre de la consultation, les cantons ont proposé des mesures supplémentaires pour augmenter la production d'électricité. Celles-ci relèvent toutefois de leur domaine de compétence et peuvent être mises en œuvre par les cantons sans devoir adapter l'ordonnance. Le Conseil fédéral va donc écrire aux cantons et leur recommander d'examiner dans les meilleurs délais les mesures suivantes et si possible de les mettre en œuvre :

¹ Ordonnance concernant la modification de dispositions de la loi sur l'approvisionnement du pays

² Ordonnance sur l'augmentation temporaire de la production des centrales hydroélectriques

- augmenter temporairement le niveau d'eau de la retenue des centrales au fil de l'eau, pour autant qu'il n'en résulte aucun dommage collatéral (création ou aggravation d'un déficit de crue, dommages à des tiers causés par la retenue d'eaux souterraines ou la modification du niveau de celles-ci).
- autoriser pour une durée limitée une exploitation optimisée de la centrale qui va au-delà de ce que prévoit la concession (p. ex. augmentation du débit d'équipement).

4 Aspects juridiques

En cas de pénurie grave imminente, le Conseil fédéral peut prendre des mesures d'intervention temporaires pour garantir l'approvisionnement en biens vitaux (art. 31, al. 1, LAP) et peut réglementer, à cet effet, l'adaptation de la production (art. 31, al. 2, let. c, LAP). Il peut également suspendre certaines dispositions d'autres actes pour la durée des mesures d'intervention, dans la mesure où ces dispositions sont en contradiction avec les mesures prises (art. 34 LAP).

Le Conseil fédéral peut faire valoir cette compétence sous trois conditions :

- a) en cas de pénurie grave, c'est-à-dire de menace considérable pour l'approvisionnement en biens et services vitaux (art. 2, let. a et b, LAP), ou
- b) en cas de pénurie grave, déclarée ou imminente (art. 31, al. 1, LAP) ;
- c) les mesures prises par le Conseil fédéral doivent être proportionnées au but visé (art. 5, al. 2, Constitution fédérale [RS 101]).

En vertu de la définition de l'art. 4, al. 3, let. c, LAP, le transport et la distribution d'électricité sont des services vitaux. La condition a) est donc satisfaite.

D'après les informations disponibles actuellement, la réduction des livraisons de gaz russe, l'arrêt de plusieurs centrales nucléaires françaises et des possibilités d'importation d'électricité potentiellement réduites nous exposent à un risque bien réel de pénurie d'électricité cet hiver. Le caractère imminent du risque de grave pénurie d'un bien ou d'un service dépend également de la durée pendant laquelle des mesures efficaces peuvent encore être prises avant la survenance de la pénurie, afin de prévenir les dysfonctionnements ou de limiter leur ampleur. Dans le but d'anticiper une éventuelle pénurie d'électricité, il convient, comme indiqué au chiffre 2, de commencer à produire davantage d'électricité et à accroître l'alimentation des lacs d'accumulation à compter d'octobre 2022. L'imminence du risque est donc établie (condition b).

Enfin, la menace pour l'approvisionnement doit être considérable et risquer de causer, de manière imminente, de graves dommages économiques. Le message concernant la révision totale de la loi sur l'approvisionnement du pays du 3 septembre 2014 précise qu'on ne peut parler de pénurie grave que si un sous-approvisionnement touche tout le pays ou une grande partie du territoire (FF 2014 6859, p. 6871). Si l'ampleur d'une éventuelle pénurie ne peut être estimée de manière fiable à l'heure actuelle, nous savons néanmoins avec certitude que la pénurie touchera l'ensemble de la zone de réglementation suisse. D'après les informations disponibles, la probabilité qu'une pénurie survienne est sensiblement plus élevée par rapport à d'autres années. En conséquence, la menace pour l'approvisionnement énergétique peut être considérée comme suffisamment importante pour justifier des mesures basées sur

l'art. 32 LAP. Il revient au Conseil fédéral d'en décider (cf. FF 2014 6859, p. 6872). Or celui-ci estime, sur la base des informations actuelles, que le potentiel de danger est considérable si des mesures supplémentaires ne sont pas prises.

En fin de compte, l'intérêt public de l'objectif poursuivi par ces mesures, à savoir prévenir ou atténuer une situation de pénurie d'électricité, doit primer l'intérêt de protection de l'environnement affecté par la mesure et être proportionné. La limitation des débits résiduels conformément à l'art. 31, al. 1, LEaux durant une période de sept mois (d'octobre 2022 à avril 2023) entraînera une augmentation de la production d'électricité de 150 GWh au maximum, ce qui correspond à environ 30 % de la réserve hydroélectrique des lacs d'accumulation suisses fixée par le Conseil fédéral. Cette production supplémentaire permet de conserver les réserves accumulées afin de faire face à une éventuelle pénurie d'électricité. Par conséquent, l'effet de la mesure est double : augmenter la capacité de production et reporter ces capacités sur une éventuelle période de pénurie d'électricité. La mise en œuvre de ces dispositions a des conséquences négatives sur l'environnement. Toutefois, en raison de leur application limitée à sept mois, ces conséquences seront localisées et réversibles une fois les mesures levées. Sur les 1500 centrales hydroélectriques existantes en Suisse, seules 45 sont concernées par les mesures. Il s'agit des centrales auxquelles une nouvelle concession a été octroyée entre 1992 et aujourd'hui et à l'endroit desquelles les débits résiduels dépassent les valeurs inscrites à l'art. 31, al. 1, LEaux. En conséquence, les mesures sont considérées comme proportionnées et appropriées par rapport au bénéfice économique escompté. Dès lors, la condition c) est également satisfaite.

5 Commentaire des dispositions de l'ordonnance sur l'augmentation temporaire de la production des centrales hydroélectriques

Article 1

L'article formulant le but permet de préciser que, compte tenu du risque imminent de grave pénurie d'approvisionnement électrique, certains exploitants de centrales hydroélectriques sont obligés d'augmenter leur production.

Art. 2, al. 1

L'abaissement du débit résiduel, en cas de prélèvement dans un cours d'eau, au niveau minimal exigé par l'art. 31, al. 1, LEaux implique qu'environ 45 centrales auxquelles une concession a été octroyée entre 1992 et aujourd'hui et qui appliquent l'art. 31, al. 2, ou l'art. 33 LEaux sont tenues de réduire leurs débits résiduels. Toutefois, les centrales doivent bénéficier des conditions techniques pour que l'abaissement temporaire du débit résiduel soit réalisable. Les centrales hydroélectriques pour lesquelles l'abaissement n'est pas possible techniquement ne sont donc pas concernées par l'art. 2, al. 1. L'abaissement du débit résiduel lors des prélèvements d'eau, soit la mise en œuvre de cette disposition sur une durée de sept mois, devrait se traduire par une hausse de la production d'électricité de 150 GWh au maximum.

Art. 2, al. 2

Dans le cas des centrales hydroélectriques transfrontalières, l'autorité étrangère concernée et l'autorité suisse compétente, soit l'Office fédéral de l'énergie (OFEN), délivrent la concession pour l'utilisation de la force hydraulique. Par conséquent, la Suisse n'est pas autorisée à mo-

difier de manière unilatérale les exigences posées à ces centrales concernant le débit résiduel. L'OFEN doit donc obtenir l'accord des autorités étrangères avant que les exploitants des centrales puissent mettre en œuvre la mesure.

Art. 2, al. 3

Les exploitants de centrales hydroélectriques concernés appliquent directement la disposition de l'al. 1. Une adaptation des concessions n'est pas nécessaire. Les cantons ne doivent donc pas édicter des décisions pour mettre en œuvre la mesure.

Art. 2, al. 4

Dans les successions de centrales hydroélectriques, la mesure peut entraîner des pertes d'exploitation pour les centrales situées en aval : lorsque des centrales situées en amont restituent un débit résiduel réduit, les centrales situées en aval disposent d'une moindre quantité d'eau exploitable. Les exploitants des centrales concernées ne peuvent prétendre à des dommages de la part de la Confédération ou des cantons.

Art. 3

L'art. 3 précise les dispositions qui, sur la base de l'art. 34 LAP, sont déclarées non applicables pendant la durée de validité de l'ordonnance du Conseil fédéral.

Les art. 31, al. 2, et 33 LEaux ne sont pas applicables, sans quoi le débit résiduel ne pourrait pas être abaissé à l'endroit des centrales concernées au niveau prévu par l'art. 31, al. 1, LEaux. Les concessions pour l'utilisation de la force hydraulique doivent également tenir compte de l'art. 9, al. 1, let. a et b, de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche (LFSP ; RS 923.0). En cas d'abaissement du débit résiduel tel que prévu à l'art. 2, al. 1, de la présente ordonnance, les mesures ordonnées en vertu de l'art. 9 LFSP peuvent être concernées, raison pour laquelle elles doivent également être mentionnées à l'art. 3.

Art. 4

L'exécution dans le domaine de la force hydraulique incombe en principe aux cantons (art. 45 LEaux). La Confédération est toutefois compétente pour l'exécution dans les centrales transfrontalières (art. 7 de la loi du 22 décembre 1916 sur les forces hydrauliques, RS 721.80)³. Comme indiqué plus haut à propos de l'art. 2, al. 3, les concessions de droits d'eau ne doivent pas être adaptées pour la mise en œuvre de la mesure. Les cantons et l'OFEN doivent néanmoins surveiller la mise en œuvre et soutenir les exploitants en cas de questions.

Art. 5

L'ordonnance entre en vigueur le 1^{er} octobre 2022 et a effet jusqu'au 30 avril 2023. Si une grave pénurie ne survient pas ou s'achève avant le 30 avril 2023, le Conseil fédéral peut décider à tout moment de mettre fin plus tôt à la validité de l'ordonnance.

³ RS 721.80

6 Commentaire relatif à l'annexe 1 de l'ordonnance concernant la modification de dispositions de la loi sur l'approvisionnement du pays

Annexe 1

En vertu de l'art. 34 LAP, le Conseil fédéral peut suspendre temporairement les dispositions légales nécessaires en cas de pénurie grave déclarée ou imminente. Il intègre ces dispositions dans l'annexe 1 de la loi. Pendant la durée de validité de l'ordonnance du Conseil fédéral sur l'augmentation de la production des centrales hydroélectriques, les art. 31, al. 2, et 33 LEaux ainsi que l'art. 9, al. 1, let. a et b, LFSP doivent être déclarés inapplicables (cf. également commentaires de l'art. 3 ci-dessus). L'annexe 1 est donc complétée par ces dispositions aux chiffres 7 et 8.

7 Conséquences

Conséquences pour les exploitants de centrale hydroélectrique

L'exécution des présentes dispositions aura des conséquences sur l'exploitation et des conséquences économiques pour les exploitants des centrales hydroélectriques, qui peuvent augmenter la production. En revanche, dans les successions de centrales hydroélectriques, la nouvelle réglementation peut temporairement entraîner des pertes d'exploitation pour les centrales situées en aval. En effet, lorsque des centrales situées en amont restituent un débit résiduel réduit, les centrales situées en aval disposent d'une moindre quantité d'eau exploitable. Compte tenu des prix actuellement élevés de l'électricité et de l'application des mesures limitée à sept mois, ces pertes éventuelles restent acceptables pour les exploitants de centrales.

Conséquences sur les finances et le personnel de la Confédération et des cantons

Les cantons et, dans le cas de centrales hydroélectriques transfrontalières, l'OFEN sont responsables de l'exécution des présentes dispositions et doivent donc posséder les ressources requises. Soulignons que l'art. 2, al. 1, est directement mis en œuvre par les exploitants et que les autorités compétentes ne sont pas tenues de prendre des décisions.