

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL
sur le Postulat Marc-Olivier Buffat et consorts –
A l'urgence climatique doivent correspondre des procédures rapides (19_POS_166)

1. RAPPEL DU POSTULAT

En date du 19 mars 2019, le Grand Conseil a voté une déclaration postulant l'urgence climatique.

Reste à en examiner la portée et les conséquences concrètes.

Tout le monde s'accorde aujourd'hui à souligner l'importance de développer des projets ambitieux dans le domaine énergétique, qu'il s'agisse de barrages hydroélectriques, de parcs éoliens, d'installations de cellules photovoltaïques, par exemple ou de tout autre ouvrage permettant de diminuer l'impact énergétique — CO2 notamment.

Or, l'avancement de dossiers d'envergure est souvent bloqué par des oppositions ou d'autres procédures à la fois complexes et longues.

A l'instar de ce qui se pratique par exemple dans le domaine des marchés publics, où les décisions doivent être rapides au vu de l'urgence des adjudications, le présent postulat propose de prévoir un chapitre spécial dans la Loi sur la procédure administrative vaudoise pour tous projets pour lesquels le Grand Conseil, respectivement le Conseil d'Etat, déterminerait une utilité publique liée à l'urgence climatique.

Sur la base de cette déclaration, les délais de recours devraient être ramenés de 30 jours à 5 jours — voire 10 jours — les fêtes judiciaires devraient être supprimées, un délai d'ordre devrait être imparti aux autorités judiciaires pour rendre une décision — par exemple 60 ou 90 jours ; enfin, les recours ne devraient pas déployer l'effet suspensif sous réserve d'une décision contraire de l'autorité de recours.

Renvoi à une commission avec au moins 20 signatures

(Signé) Marc-Olivier Buffat et 35 cosignataires

2. RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT

Le postulat a été déposé le 17 septembre 2019. La Commission chargée de l'examiner s'est réunie le 23 janvier 2020. Elle a pris le postulat en considération et recommandé au Grand Conseil de le prendre en considération et de le renvoyer au Conseil d'Etat par 8 voix pour, 1 voix contre et 1 abstention. Dans sa séance du 31 août 2021, le Grand Conseil a décidé de prendre le postulat en considération par 73 voix pour, 55 voix contre et 3 abstentions.

Le postulant propose l'adjonction d'un chapitre à la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; BLV 173.36) *pour tous projets pour lesquels le Grand Conseil, respectivement le Conseil d'Etat, déterminerait une utilité publique liée à l'urgence climatique. Sur la base de cette déclaration, les délais de recours devraient être ramenés de 30 jours à 5 jours — voire 10 jours — les fêtes judiciaires devraient être supprimées, un délai d'ordre devrait être imparti aux autorités judiciaires pour rendre une décision — par exemple 60 ou 90 jours ; enfin, les recours ne devraient pas déployer l'effet suspensif sous réserve d'une décision contraire de l'autorité de recours.*

La réponse au postulat implique de distinguer plusieurs aspects.

Les projets concernés peuvent être multiples. Le postulant évoque aussi bien des projets de production d'énergies renouvelables que des projets permettant de diminuer l'impact énergétique.

Parmi les projets de nature à diminuer l'impact énergétique figurent notamment le développement des infrastructures de transport en commun permettant un report modal. L'un de ces projets pourrait par exemple être la future ligne du m3. Or, les ouvrages et les installations de chemin de fer, de tram, de trolleybus, de transport à câbles et de navigation requièrent une approbation des plans de l'Office fédéral des transports qui se fonde sur la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF ; RS 742.101). L'article 18a LCdF prévoit que la procédure est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) laquelle prévoit un délai de recours de 30 jours (art. 50 PA). Dans ce cas, la procédure cantonale ne pourrait donc pas prévoir un raccourcissement des délais fixés par la PA.

S'agissant des projets de production d'énergies renouvelables, la procédure est régie par le droit cantonal. Le problème rencontré pour le report modal vers les transports publics ne constituerait donc pas un obstacle. Cependant, le Conseil d'Etat estime que les solutions préconisées par le postulant ne sont pas de nature à améliorer la durée de traitement des grands dossiers environnementaux pour les raisons suivantes.

En premier lieu, la décision que devrait prendre le Grand Conseil, ou le Conseil d'Etat, quant au caractère d'utilité publique du projet constituerait une décision au sens de l'article 3, alinéa 1, lettre a LPA-VD. En effet, elle influencerait directement sur les droits procéduraux des parties. Outre le fait que la procédure conduisant à une telle décision prendrait un certain temps, elle nécessiterait de disposer de critères déterminés permettant de juger du caractère d'utilité publique du projet. Instituer de tels critères constituerait une première difficulté. En outre, toute décision statuant sur le caractère d'utilité publique d'un projet ouvrirait une voie de recours sur la décision de réduction du délai de recours qui en résulterait. Dans le cadre d'un tel recours, l'autorité judiciaire devrait nécessairement examiner le fond du dossier pour déterminer si la réduction du délai de recours, conséquence directe de la déclaration d'intérêt public, était justifiée. En d'autres termes, un opposant au projet disposerait déjà d'une première voie de droit lui permettant de le retarder en allant, le cas échéant, jusqu'au Tribunal fédéral. La réduction du délai de recours sur la décision de levée des oppositions n'aurait donc pas d'effet significatif sur la durée de la procédure globale qui serait au contraire rallongée en raison du recours préalable contre la déclaration d'intérêt public.

En second lieu, certains grands projets de production d'énergie renouvelable nécessitent un arbitrage délicat entre divers intérêts de protection de l'environnement ayant théoriquement tous le même poids en vertu du droit fédéral. Ainsi, dans le canton de Vaud, comme dans les autres cantons, quelle que soit la nature du projet, il reste soumis aux règles applicables en matière de protection du paysage, de la faune, de la flore, de la forêt, des eaux, de l'air, de protection contre le bruit, notamment et aux règles du droit de la construction. L'égalité des enjeux résultant de ces diverses législations reste cependant purement théorique et limitée au seul plan législatif. Par ailleurs, aucune des lois fédérales applicables à de tels projets ne donne un poids prépondérant aux biens qu'elle protège, pas même les normes en matière d'énergie renouvelable. Si bien que ce sont les circonstances concrètes qui entourent la réalisation d'un projet qui permettent à l'autorité de mettre en balance les divers intérêts. Ainsi, dans l'hypothèse de la construction d'un parc éolien, les intérêts à la protection du paysage ne seront clairement pas les mêmes selon que celui-ci est implanté en Lavaux ou dans une zone du canton qui n'est concernée par aucun inventaire de protection du paysage. Au-delà de cette question, on sait que de tels projets, même situés dans des zones pas particulièrement sensibles, font souvent l'objet d'oppositions en raison de leur impact sur l'environnement ou la faune.

Il sera donc très délicat de procéder à une pesée des intérêts dans ce type de cas. Toujours à titre d'exemple, l'exploitation de la force motrice ne sera pas prise en considération de la même manière selon que cette exploitation interviendrait dans un périmètre comme la Venoge, protégée par des inventaires fédéraux et un plan d'affectation cantonal, que si l'exploitation intervient en dehors de ce périmètre. En résumé, le poids à donner à chaque élément doit être mesuré au regard de l'importance respective que revêt chacun d'entre eux. C'est le rôle de l'autorité qui statue sur le projet. Examiner le caractère d'utilité publique sous le seul angle de l'urgence climatique ne permet pas de tenir compte des divers aspects de protection éventuellement impactés par le projet.

Ensuite, le postulant a évoqué lors des débats du 31 août 2021 le projet de barrage hydroélectrique Bex-Massongex pour justifier de la nécessité de réduire le délai de recours. Cet aménagement est le seul survivant des dix centrales projetées dans les années 80 entre Chippis et le Léman par la société Hydro-Rhône. Ce projet fut abandonné par la société Hydro-Rhône en 1998 à la suite de l'annulation de la concession par les tribunaux. En 2008, les sociétés Romande Energie SA, Services industriels de Lausanne et les Forces motrices valaisannes se sont constituées en consortium afin d'étudier et réaliser le projet. Outre l'examen de tous les aspects de technique hydraulique et ses impacts sur le milieu naturel, ce projet nécessite une coordination étroite avec le plan d'aménagement de la 3^{ème} correction des eaux du Rhône. Le dossier a donc fait l'objet d'un rapport préliminaire d'impact, de consultations des services vaudois, valaisans et fédéraux. Le projet a ensuite été suspendu en 2012 dans l'attente d'un accord entre les promoteurs du projet et la commune de Massongex. Les demandes de concession ont enfin pu être déposées en 2016 ce qui a nécessité l'élaboration d'une étude d'impact soumise à l'évaluation des services concernés, des autorités concédantes et de la Confédération. Le projet a été soumis à l'enquête publique suscitant des oppositions du WWF et de Pro Natura qui ont été levées. Ces deux organisations ont déposé des recours en octobre 2020 contre les décisions valaisanne et vaudoise. Ensuite, les promoteurs ont ouvert une démarche participative incluant les organisations de protection de la nature ainsi que des représentants de la commune de Bex. et de la Direction générale de l'environnement (DGE). La démarche participative susmentionnée s'est bouclée avec la signature d'un accord entre les ONG et MBR SA en avril 2022, ce qui a permis l'entrée en force de la concession vaudoise et le dépôt du projet définitif et de la 2^e étape de l'étude d'impact sur l'environnement, qui ont été mis à l'enquête publique en décembre 2022 et sont actuellement en cours de procédure

Il résulte de l'historique de ce dossier qu'un délai de 10 jours contre la décision d'octroi de la concession au lieu des 30 jours prévus par la LPA-VD aurait apporté une différence totalement insignifiante dans la durée de la procédure. En outre, cet exemple montre que la difficulté de traitement de tels dossiers est souvent liée à des problèmes de fond (nécessité de procéder à des études d'impact, liens avec d'autres projets plus importants) et qu'ils sont également régulièrement retardés par des discussions entre les promoteurs et les opposants dans le but d'aboutir à une solution consensuelle. Pour ces motifs également, des normes exclusivement procédurales n'auraient finalement que peu d'impact sur l'avancement de tels projets.

Enfin, le raccourcissement du délai de recours contre des projets d'une complexité significative aura pour conséquence inévitable que les recourants demanderont, dès le dépôt du recours, un délai pour compléter leurs écritures ; requête qui ne pourra pas être écartée sans autre par le Tribunal au risque de commettre une violation du droit d'être entendu.

S'agissant de la proposition d'instaurer un délai d'ordre aux autorités judiciaires pour rendre une décision (par exemple 60 ou 90 jours), on rappelle ici la complexité de ce type de dossiers, comme le montre l'exemple de Massongex. En outre, l'autorité judiciaire doit rester libre d'ordonner une expertise, d'entendre des parties ou d'ordonner les mesures d'instruction qu'elle juge nécessaires, faute de voir son jugement annulé par l'autorité supérieure. Quant à la proposition de priver d'office le recours d'un effet suspensif, on observe que celui-ci peut toujours être restitué par l'autorité de recours, sous peine de priver les recourants de leur droit à un recours effectif. En outre, il y a fort à parier que même si l'effet suspensif à un recours contre de tels projets était retiré, les promoteurs ne prendraient pas le risque d'engager des travaux qui ne sont pas au bénéfice d'une décision finale et exécutoire.

En conclusion, si le Conseil d'Etat peut partager jusqu'à un certain point le constat du postulant selon lequel les procédures d'adoption de projets en faveur de l'environnement sont parfois très longues, les propositions faites pour y remédier ne paraissent pas de nature à atteindre le but visé, voire pourraient dans certains cas s'avérer contre-productives. Le Conseil d'Etat est soucieux du développement et de la mise en œuvre de projets permettant la réalisation du Plan Climat et de lutte contre le réchauffement climatique, mais est également attaché à l'Etat de droit et notamment à la préservation d'un droit à un recours effectif. Dans ce contexte, on peut encore rappeler que le Conseil d'Etat s'était déjà par le passé attelé à une réforme de la loi sur la procédure administrative en vue d'accélérer les procédures.

Il avait alors fait le même constat qu'aujourd'hui, à savoir que les garanties constitutionnelles, notamment celles à un recours effectif, s'opposent à toute mesure trop radicale et que le raccourcissement des délais de recours, par exemple, n'a qu'un très faible impact sur la durée des procédures. D'ailleurs, la réforme adoptée dans ce but en 2017 par le Grand Conseil n'a pas abouti à une réduction notable de la durée des procédures.

L'on pourrait encore ajouter qu'en février 2022, la Confédération, a mis en consultation auprès des cantons une révision de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur l'énergie. L'article 14a nouveau prévoit notamment que les cantons instaurent une procédure d'approbation des plans concentrée pour les installations hydroélectriques et éoliennes les plus importantes, lesquelles sont définies à l'article 10a nouvellement introduit. Cette procédure concentrée règle en une seule fois l'utilisation admissible du sol, y compris l'équipement et les chantiers nécessaires, les autorisations relevant de la compétence des cantons et des communes qui sont nécessaires à la réalisation du projet, ainsi que les concessions et droits d'expropriation le cas échéant. Cette disposition prévoit en outre que les tribunaux rendent des décisions réformatoires dans toute la mesure du possible.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 8 mars 2023.

La présidente :

Le chancelier :

C. Luisier Brodard

A. Buffat