



Message

accompagnant le projet de décret modifiant la loi sur l'utilisation des forces hydrauliques du 28 mars 1990 (LcFH)

Le Conseil d'Etat du Canton du Valais

au

Grand Conseil

Monsieur le Président du Grand Conseil,
Mesdames et Messieurs les Députés,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, avec le présent message, un projet de décret modifiant la loi cantonale sur l'utilisation des forces hydrauliques du 28 mars 1990 (LcFH – RS/VS 721.8).

La première partie (I Introduction) présente le contexte et les motifs justifiant l'adoption d'un acte législatif (ch. 1), explicite le choix du décret (ch. 2) et rappelle la possibilité pour le Parlement d'adopter le présent projet en une seule lecture (ch. 3). La deuxième partie (II Commentaires article par article) présente un commentaire des dispositions du décret. La troisième partie (III Conséquences du projet et répercussions financières) mentionne les conséquences du projet pour le canton et pour les communes, notamment les incidences financières, avant une brève conclusion (IV).

A titre préliminaire, il est rappelé que, par décision du 31 janvier 2023, le Conseil d'Etat a retiré le projet de décret modifiant la loi sur l'utilisation des forces hydrauliques figurant à l'ordre du jour du Grand Conseil des 9 et 10 février 2023.

Ce retrait faisait suite à la demande des communes concédantes de Finhaut, de Martigny, Martigny-Combe, Salvan, Trient et Vernayaz, de surseoir au processus législatif en cours afin de permettre la poursuite des négociations avec les Chemins de fer fédéraux suisses (ci-après : CFF) relatives à un accord mettant un terme à une procédure judiciaire entamée il y a près de dix ans concernant le montant de la redevance hydraulique que lesdites communes peuvent percevoir auprès des CFF.

Des représentants des communes, des CFF et du Service de l'énergie et des forces hydrauliques se sont rencontrés au cours du mois de mars 2023. Lors de cette réunion, les lignes directrices pour l'élaboration d'un projet de convention extrajudiciaire ont été discutées et adoptées par toutes les parties, sous réserve de l'approbation des instances compétentes.

Après obtention de l'aval des instances décisionnelles des CFF, le Conseil d'Etat pourra prendre une décision sur le projet de convention qui lui sera soumis.

I. Introduction

1. Contexte

En date du 5 août 2021, le Tribunal fédéral a rendu deux arrêts dans le cadre d'un litige portant sur le montant des redevances hydrauliques que les communes valaisannes de Finhaut, Martigny, Martigny-Combe, Salvan, Trient et Vernayaz (ci-après collectivement les Communes) peuvent percevoir des CFF en contrepartie du droit d'exploiter les forces hydrauliques de la vallée du Trient qu'elles leur ont octroyé par concessions.

Ce conflit trouve son origine dans une lettre du 19 décembre 2012 par laquelle, les CFF ont signifié auxdites Communes qu'un avis de droit rédigé sur mandat du Département des finances et de l'énergie (ci-après : DFE) les avait convaincus de leur obligation de payer au canton l'impôt spécial sur les forces hydrauliques, ce qui amputait de 60 % les montants des redevances hydrauliques versées jusqu'à ce jour.

A cet égard, il importe de relever que les CFF n'ont jamais été soumis à cet impôt cantonal institué en 1923 dès lors qu'ils étaient expressément exonérés de toute imposition par les cantons et les communes, notamment en vertu de leur statut d'établissement non personnalisé de la Confédération. Cette exonération expressément prévue à l'art. 6 de la loi fédérale sur les Chemins de fer fédéraux du 23 juin 1944 (LCFF) était toutefois partiellement compensée par l'indemnité que la Confédération devait verser au canton du Valais en vertu de l'art. 14 LFH (compensation pour pertes d'impôts). Cette indemnité revenant pour la moitié au canton, l'autre moitié étant répartie entre les communes sur le territoire desquelles se trouvent les installations, au prorata de l'impôt qu'elles percevaient de l'entreprise si celle-ci n'était pas exonérée (art. 72 LcFH).

2. Les motifs justifiant un acte législatif

En droit valaisan, les dispositions topiques concernant le prélèvement de la redevance hydraulique et de l'impôt spécial sont notamment les suivantes :

Art. 65 LcFH

¹ *Dès le moment où le premier groupe commence à produire régulièrement du courant, le concessionnaire est tenu de verser à la communauté qui dispose de la force la redevance pour le droit d'eau concédé, redevance calculée d'après la puissance théorique et payable pour chaque année à la fin janvier de l'année suivante.*

² *Aussi longtemps que le prix de la matière première force hydraulique n'est pas déterminé selon le marché libre, la redevance correspond au plus à 40 pour cent du montant maximum tel que fixé par la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques et dans la mesure où la concession de droits d'eau n'a pas expressément prévu un montant inférieur. Si la redevance maximum selon le droit fédéral est modifiée, le maximum de la redevance appliqué dans le canton subira une modification proportionnelle.*

³ *Pour les forces requises par la Confédération, la redevance maximum est celle fixée par la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques.*

Art. 71 al. 1 LcFH

Le canton perçoit de toute entreprise utilisant des forces hydrauliques, dès la mise en service de l'usine, un impôt spécial sur les forces hydrauliques égal à 60 pour cent du taux maximum prévu dans la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques.

Fig.1 : Répartition de la redevance sur les forces hydrauliques au sens de l'art.65 al. 2 et 71 al. 1 LcFH

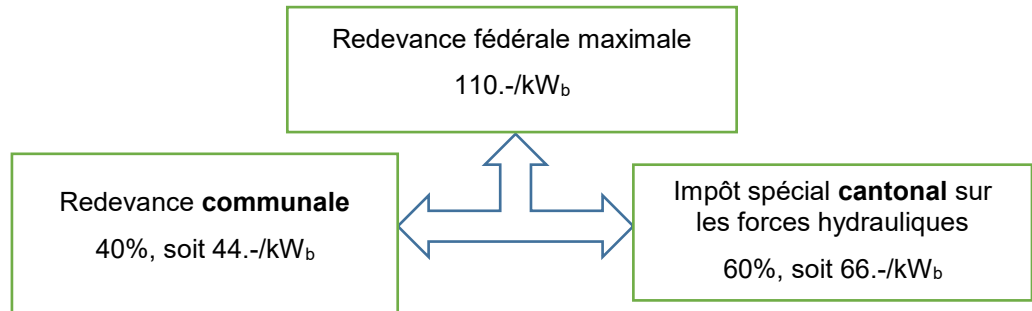
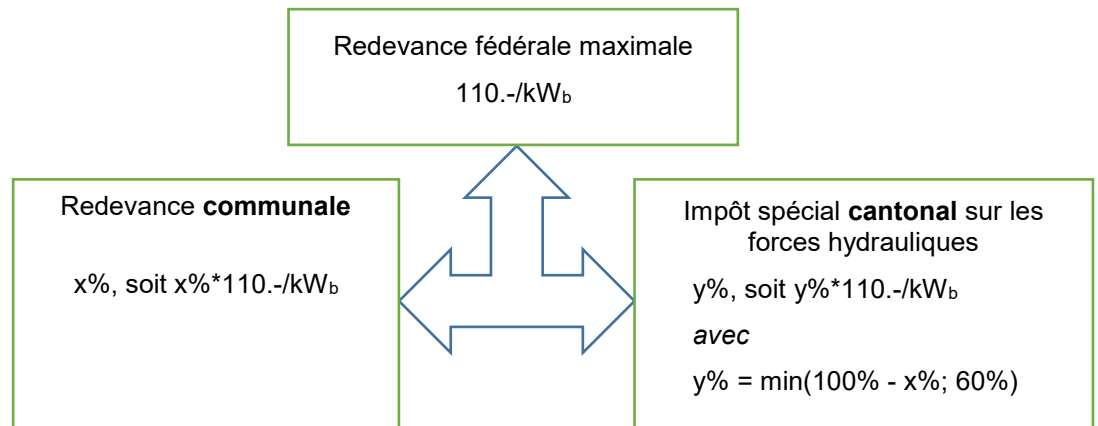


Fig. 2 : Répartition de la redevance sur les forces hydrauliques pour les forces requises par la Confédération, selon le Tribunal fédéral (art. 65 al. 3 LcFH).



L'art. 65 al. 3 LcFH prévoit une redevance maximum spécifique pour les forces requises par la Confédération, qui est plus élevée que celle de l'art. 65 al. 2 LcFH, qui ne s'élève qu'à 40 % du montant maximum prévu par le droit fédéral.

Contrairement à la Cour de droit public du Tribunal cantonal, le Tribunal fédéral a considéré en substance que l'art. 65 al. 3 LcFH est la disposition qui s'applique pour déterminer la redevance maximale qui peut être prélevée auprès des CFF en tant que concessionnaires de forces hydrauliques dans le canton du Valais. Dans la situation visée à l'art. 65 al. 3 LcFH, la redevance maximum prélevée par la communauté qui dispose de la force correspond au taux maximum de l'art. 49 al. 1 LFH (donc actuellement 110 francs par kilowatt théorique). Il en résulte qu'il ne peut y avoir de place pour le prélèvement d'un impôt

spécial cantonal sur les forces hydrauliques que si la redevance prévue concrètement dans une concession est inférieure à ce plafond, et dans cette mesure. Pour le reste, la plus haute autorité judiciaire suisse a confirmé que les CFF étaient assujettis à l'impôt spécial sur les forces hydrauliques depuis 2010.

Contrairement à cette jurisprudence du Tribunal fédéral, le Canton a prélevé depuis 2010 auprès des CFF un impôt spécial sur les forces hydrauliques. Il résulte des arrêts des tribunaux susmentionnés et de la Convention extrajudiciaire en cours de discussion, que l'Etat du Valais devra restituer aux CFF une partie des montants encaissés et provisionnés depuis 2010 au titre d'impôt spécial sur les forces hydrauliques. Pour leur part, les CFF devront verser aux communes concédantes un montant correspondant aux redevances hydrauliques auxquelles lesdites communes peuvent prétendre selon la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral.

Les montants en jeu sont de l'ordre de grandeur d'une à deux dizaines de millions de francs.

2.1 Arguments invoqués à l'appui de la modification de l'art. 65 LcFH

Inégalité de traitement entre les communes concédantes

Les considérations émises par le Tribunal fédéral obligent le Conseil d'Etat à vous soumettre un projet de décret, urgent et limité dans le temps, pour modifier la disposition légale précitée qui consacre une inégalité de traitement entre les communes concédantes valaisannes. Il suffit, pour s'en convaincre, de considérer que les communes qui ont octroyé ou octroient aux CFF le droit d'utiliser leurs forces hydrauliques peuvent prétendre, en l'état actuel de la législation fédérale et cantonale, au versement d'une redevance maximale de 110 francs par kilowatt théorique. En revanche, si lesdites forces hydrauliques ont été ou sont concédées à un concessionnaire autre que les CFF, elles peuvent prétendre au versement d'une redevance maximale de 44 francs par kilowatt théorique, le canton percevant quant à lui la différence, soit 66 francs par kilowatt théorique au titre de l'impôt spécial. Ainsi, si l'on considère l'aménagement hydroélectrique des CFF sis à Vernayaz, les communes concédantes peuvent théoriquement prétendre à une redevance annuelle maximale d'environ 5 millions de francs, alors que si l'on était en présence d'un concessionnaire autre que les CFF, ce montant se réduirait à environ 2 millions de francs, le canton percevant quant à lui la différence, soit 3 millions de francs au titre de l'impôt spécial.

Aussi, afin d'instaurer une égalité de traitement entre les communes concédantes, l'actuel art. 65 LcFH est complété. Il prévoit désormais, d'une part, que si l'entreprise fédérale est assujettie à l'impôt spécial sur les forces hydrauliques, la redevance communale correspond à 40 pour cent du montant maximum prévu par l'article 49 alinéa 1 LFH afin de permettre au canton de percevoir l'impôt spécial (art. 71 al. 1 LcFH). D'autre part, si ladite entreprise est exonérée de l'impôt spécial sur les forces hydrauliques en vertu d'une future législation fédérale, la commune qui dispose de la force doit verser au canton le 60% du montant maximum prévu par l'art. 49 al. 1 LFH.

2.2 Arguments invoqués à l'appui de la modification de l'art. 72 LcFH

Répartition plus équitable de l'indemnité compensatoire versée par la Confédération pour la perte d'impôts cantonaux et communaux

La répartition de l'indemnité versée par la Confédération pour la perte d'impôts est réglée à l'art. 72 LcFH.

Art. 72 LcFH

¹ L'indemnité que la Confédération paie au canton pour la réquisition de forces hydrauliques, à titre de compensation pour la perte d'impôts cantonaux et communaux, revient pour la moitié au canton, l'autre moitié étant répartie entre les communes sur le territoire desquelles se trouvent les installations, au prorata de l'impôt qu'elles percevraient de l'entreprise si celle-ci n'était pas exonérée.

Les taux de l'impôt foncier et de l'impôt sur le bénéfice étant plus élevés au niveau communal que cantonal, il paraît en conséquence juste et équitable de modifier la clé de répartition de l'indemnité que la Confédération paie au canton pour la perte d'impôts cantonaux et communaux.

	Canton	Communes
Impôt foncier	Art. 101 LF 0.8‰ de la valeur fiscale	Art. 181 LF 1.25 ‰ de la valeur fiscale
Impôt sur le bénéfice	Art. 89 LF 2.25% (-> 250'000.-) 5.2 % (au-delà)	Art. 180a LF 2.75 % (-> 250'000.-) 6.75 % (au-delà)
Impôt sur le capital	Art. 99 LF 1‰ (-> 500'000.-) 2.5‰ (au-delà)	Art. 180 LF Idem canton

On constate que 40 % de l'impôt foncier est attribué au canton, ainsi que 44 % de l'impôt sur le bénéfice.

Il est ainsi proposé que l'indemnité compensatoire versée par la Confédération revienne pour 40 % au canton, le 60 % restant étant réparti entre les communes. S'agissant de la répartition entre les communes, nous proposons de remplacer le critère de la territorialité des installations fixé à l'art. 72 LcFH par le critère de la territorialité des forces hydrauliques ancré à l'art. 14 LFH, lequel est au demeurant consacré par la pratique des communes.

3. *Un décret*

Selon l'art. 42 al. 3 de la Constitution cantonale (Cst. cant.), le Grand Conseil peut prendre des dispositions urgentes par la voie du décret, pour un temps limité, lorsque les circonstances l'exigent (art. 32 al. 2).

Aux termes de l'art. 32 al. 2 Cst. cant., les décrets sont mis en vigueur immédiatement ; ils sont soumis au vote du peuple dans l'année qui suit si 3'000 citoyens actifs ou la majorité du Grand Conseil le demandent ; s'ils n'ont pas été ratifiés, ils perdent leur validité et ne peuvent être renouvelés. On notera que la Constitution cantonale place le décret au même niveau que la loi (cf. art. 31 al. 1 let. a Cst. cant.).

La loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs (LOCRP) précise la notion de décret. D'après l'art. 42 LOCRP, les actes législatifs, d'une durée maximale de cinq ans, dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun retard, peuvent être déclarés urgents et sont édictés sous la forme de décret soumis au référendum résolutoire (al. 1). L'urgence est admise lorsque, notamment, le respect de la procédure ordinaire d'élaboration d'une loi entraîne des inconvénients majeurs ou ne permet pas la mise en œuvre, à temps, du droit de rang supérieur (al. 2).

La voie du décret ne peut être utilisée que lorsqu'il existe une situation d'urgence ; de plus, la durée de validité du décret doit être limitée. Le référendum résolutoire signifie que le Conseil d'Etat met en vigueur immédiatement le décret adopté par le Grand Conseil et qu'il ouvre le délai pour l'exercice du référendum tout en signalant qu'en cas d'aboutissement de ce dernier et d'absence de ratification par le peuple, le décret perdra sa validité.

In casu, l'urgence se justifie pour les raisons suivantes :

- L'urgence matérielle est avérée par l'intérêt public manifeste à abroger une règle consacrant une inégalité de traitement entre les communes concédantes.
- L'urgence temporelle est donnée car la révision en cours de la loi sur les forces hydrauliques ne sera vraisemblablement pas mise en consultation avant fin 2024.

Procédure : une ou deux lectures

Selon l'art. 42 LOCRP, les actes législatifs, d'une durée maximale de cinq ans, dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun retard, peuvent être déclarés urgents et sont édictés sous la forme de décret soumis au référendum résolutoire (al. 1). L'urgence est admise lorsque, notamment, le respect de la procédure ordinaire d'élaboration d'une loi entraîne des inconvénients majeurs ou ne permet pas la mise en œuvre, à temps, du droit de rang supérieur (al. 2).

L'art. 97 du Règlement du Grand Conseil (RGC) prévoit que les actes soumis au référendum facultatif font l'objet de deux lectures (al. 1) ; pour les décrets, les deux lectures ont lieu au cours de la même session, à

des jours différents, à la suite du rapport d'une seule commission. Celle-ci se détermine également sur l'urgence (al. 3).

Selon l'art. 101 RGC, la commission en charge de la première lecture ou cinq députés peuvent proposer l'adoption d'un acte soumis au référendum facultatif ou d'une loi d'application en une seule lecture (al. 1) ; après le vote qui clôt les premiers débats, le Grand Conseil prend la décision de renoncer à la deuxième lecture (al. 2) ; cette décision doit être prise à la majorité des 2/3 (al. 3). Il appartiendra au Grand Conseil de décider d'appliquer éventuellement l'art. 101 RGC.

II. Commentaires article par article

Art. 65 LcFH

L'alinéa 4 permet au canton de percevoir l'impôt spécial en limitant la redevance communale maximale à 40 % du taux fédéral.

L'alinéa 5 prévoit qu'en cas d'exonération de l'impôt spécial, la communauté qui dispose de la force doit verser au canton le 60 % du montant maximum prévu par l'art. 49 al. 1 LFH.

Art. 72 LcFH

Cette disposition règle la future clé de répartition entre le canton et les communes de l'indemnité que la Confédération paie au canton pour la perte d'impôts cantonaux et communaux.

Chiffre IV

Le décret entre en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2023.

On relèvera à cet égard que les enjeux budgétaires communaux ne sont pas un argument pertinent pour l'année 2023 dès lors que le montant qui sera perçu par les communes dans le cadre du règlement du litige s'avère bien supérieur.

La deuxième phrase est conforme à l'art. 42 al. 1 LOCRP, qui dispose qu'un décret a une durée de validité de cinq ans au maximum.

La troisième phrase rappelle que le décret est soumis au référendum résolutoire. De fait, les décrets sont soumis au vote du peuple dans l'année qui suit si 3'000 citoyens actifs ou la majorité du Grand Conseil le demandent ; s'ils n'ont pas été ratifiés, ils perdent leur validité et ne peuvent être renouvelés (art. 32 al. 2 Cst. cant.).

III. Conséquences du projet et répercussions financières

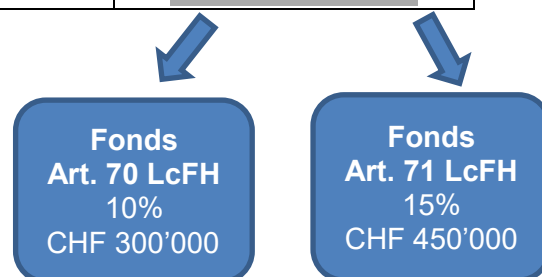
Le projet de modification de l'art. 65 LcFH a des conséquences financières pour les Communes qui voient leurs redevances hydrauliques maximales pour les forces requises par la Confédération baisser à 40 % du taux maximum fédéral. Il a également des répercussions financières pour le canton qui percevra un impôt spécial sur les forces hydrauliques égal à 60 % du taux maximum prévu dans la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques (cf. art. 71 al. 1 LcFH).

A cet égard, il convient de relever qu'à teneur de l'art. 70 LcFH, le dix pour cent de l'impôt spécial sur les forces hydrauliques perçu par l'Etat est versé à un fonds spécial affecté à l'achat ou au rachat d'aménagements hydroélectriques ou à l'acquisition de droits de participation dans des sociétés exploitant de tels aménagements. Ce fonds peut aussi être affecté à la réalisation des buts imposés à FMV par l'article 2 de la loi sur les Forces Motrices Valaisannes.

Enfin, on mentionnera qu'en application de l'art. 71 LcFH, le quinze pour cent de l'impôt spécial brut revenant au canton est versé chaque année dans un fonds de financement destiné à l'augmentation du capital social des Forces motrices valaisannes (FMV). Ce fonds est à disposition du canton et des communes qui pourront l'utiliser proportionnellement à leurs droits dans la société organisée selon la présente loi.

Dans le cas de l'aménagement hydroélectrique des CFF à Vernayaz, si l'on fait abstraction des accords particuliers entre communautés concédantes et concessionnaire, les enjeux financiers se présentent comme suit :

	Version actuelle (art. 65 LcFH)	Version modifiée de l'art. 65 LcFH
Communes	CHF 5 millions / an	CHF 2 millions / an
Canton	CHF 0 / an	CHF 3 millions / an



Le projet de modification de l'art. 72 LcFH a également des incidences financières pour les communes qui voient l'indemnité pour pertes d'impôts communaux augmenter de 50 % à 60 % alors que le canton voit sa part baisser de 50 % à 40 %.

	Version actuelle (art. 72 LcFH)	Version modifiée (art. 72 LcFH)
Communes	Env. 250'000	Env. 300'000
Canton	Env. 250'000	Env. 200'000

IV. Conclusions

Fort des considérations qui précèdent, convaincu que le Parlement saisira la nécessité d'édicter des règles consacrant une égalité de traitement entre les communes concédantes et une répartition plus équitable de l'indemnité compensatoire versée par la Confédération pour la perte d'impôts cantonaux et fédéraux, le Conseil d'Etat espère vivement que votre Assemblée puisse se rallier à son point de vue et voter le projet de décret modifiant la loi sur les forces hydrauliques.

Nous saisissons la présente occasion pour vous renouveler, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les députés, l'assurance de notre haute considération et vous recommander avec nous à la protection divine.

Sion, le 20 décembre 2023

Le président du Conseil d'Etat : **Christophe Darbellay**
La chancelière d'Etat : **Monique Albrecht**