



FAQ sur l'abrogation des droits d'eau immémoriaux et leur remplacement par de nouvelles concessions

Version: 9 juin 2021, vst

Dans son arrêt du 29 mars 2019 (BGE 145 II 140), le Tribunal fédéral a décidé que les droits d'eau immémoriaux dont disposent les exploitants d'aménagements hydroélectriques doivent être remplacés «à la première occasion» par des concessions conformes au droit actuel.

Cet arrêt suscite de nombreuses interrogations. Il a entretemps fait l'objet d'avis de droit et de contributions juridiques pour en décortiquer les tenants et aboutissants juridiques. La FAQ rassemble les principales questions et leur apporte une réponse en se basant sur l'arrêt lui-même ou sur les analyses juridiques. Elle est conçue pour les autorités d'exécution cantonales mais s'adresse aussi aux exploitants d'aménagements hydroélectriques et à tous les intéressés.

(Cette FAQ n'a qu'une fonction d'information. Son contenu n'a aucune valeur légale. La foire aux questions que vous avez sous les yeux est par ailleurs une traduction de l'allemand. Seule la version originale fait foi. Dans la mesure du possible, le document original cite des sources qui sont indiquées en italique. Si elles sont également indiquées dans la traduction, notez cependant qu'elles n'existent qu'en langue allemande et que leur contenu n'est donc pas cité littéralement.

L'Agenda 21 pour l'eau et la traductrice déclinent toute responsabilité quant à l'exactitude, l'exhaustivité et l'actualité des informations.

Pour tout commentaire, question ou suggestion, veuillez-vous adresser par email à [Stefan Vollenweider](mailto:Stefan.Vollenweider)

(1) L'arrêt 145 II 140 du Tribunal fédéral

(1a) Quel était l'objet de la procédure ayant abouti à l'arrêt 145 II 140?

L'arrêt 145 II 140 résulte d'un recours déposé par le WWF Suisse à l'encontre de l'autorisation de rénovation et d'assainissement de la centrale hydraulique de Hammer sur la Basse Lorze (Untere Lorze) dans le Canton de Zoug (Commune de Cham). La contestation portait en particulier sur le point de savoir si le droit d'eau immémorial accordé en 1967 par le canton fait obstacle à un assainissement du débit résiduel de ladite centrale hydroélectrique.

À l'origine, la question du remplacement des anciens droits d'eau au niveau cantonal ne faisait pas l'objet de la procédure. C'est le Tribunal fédéral qui a introduit la thématique. Il lui semblait en effet indispensable de clarifier la situation des droits d'eau immémoriaux pour pouvoir émettre un jugement sur le litige qui lui était soumis. (cf. [Karlen, 2020](#)).

(1b) Qu'a décidé exactement le Tribunal fédéral dans son arrêt 145 II 140?

Le Tribunal fédéral a approuvé le recours du WWF Suisse et annulé la décision attaquée. L'affaire a été renvoyée au Conseil d'État zougais.

Le Tribunal fédéral s'est par ailleurs prononcé sur l'obligation d'abroger les anciens droits d'eau et d'en octroyer de nouveaux car *les questions juridiques soulevées par le litige sont étroitement liées à la situation relative aux droits immémoriaux et ne peuvent donc être traitées indépendamment de celle-ci* (cf. [Karlen, 2020](#)).

Dans son arrêt du 29 mars 2019, le Tribunal fédéral retient en résumé que les droits immémoriaux doivent être considérés comme des droits d'usage privatif. S'ils sont octroyés sans limite de temps, ces droits sont anticonstitutionnels. Les droits d'usage privatif prennent fin une fois les investissements amortis et au plus tard 80 ans après leur octroi. Au terme de ce délai, ces droits doivent être adaptés sans dédommagement au droit actuel. L'adaptation au droit actuel doit être effectuée à la première occasion, en prévoyant éventuellement une certaine

période transitoire. La poursuite de l'utilisation des eaux nécessite une concession conforme au droit actuel. Les prescriptions du droit de l'environnement et de la protection des eaux applicables aux installations nouvelles doivent être respectées.

Quelques-unes des considérations de l'ATF:

Le droit d'eau immémorial dont il est question (qui prend ici la forme d'une servitude de droit privé) garantit un droit d'usage privatif sur un cours d'eau public. Sa protection ne se justifie, comme pour les concessions, qu'en regard des investissements engagés pour la construction de la centrale et des aménagements correspondants. La situation est ainsi comparable à celle des anciennes concessions de durée illimitée. En regard de la Constitution, la protection de ce droit ne se justifie pas en dehors de ce cadre, même en considérant la garantie de la propriété et le principe de la confiance légitime (cons. 6.3 ; et cf. cons. 4.1–4.3).

L'octroi de concessions (droits d'usage privatif) sans limite de temps est déjà anticonstitutionnel en vertu de la jurisprudence. Les pouvoirs publics doivent avoir la possibilité de s'assurer de temps à autre que l'utilisation est encore conforme à l'intérêt public, faute de quoi ils aliènent leur souveraineté sur les eaux. La protection des investissements ne justifie le maintien des droits existants que jusqu'à ce qu'ils soient amortis mais pour une durée n'excédant pas 80 ans. Les anciennes concessions qui ont été octroyées sans limite de temps doivent être assorties d'un délai a posteriori et peuvent être abrogées ou remplacées sans indemnité moyennant le respect d'une période transitoire convenable (cons. 6.4; et cf. cons. 4.4).

Ceci s'applique aussi maintenant aux droits d'eau immémoriaux : ils doivent, eux aussi, être mis en conformité avec le droit actuel au bout de 80 ans et ce, sans dédommagement. Les droits d'eau immémoriaux doivent donc être abrogés et remplacés par de nouvelles concessions; une période transitoire pourra éventuellement être aménagée. Si l'exploitant souhaite poursuivre l'utilisation de l'eau, une concession devra être établie selon le droit actuellement en vigueur. L'exploitation doit être menée dans le respect de toutes les prescriptions du droit de l'environnement et de la protection des eaux applicables aux installations nouvelles, y compris celles relatives aux débits résiduels. Le droit d'eau immémorial ne s'oppose ainsi pas à un assainissement du débit résiduel. L'adaptation au droit actuel doit être effectuée à la première occasion et constitue un prérequis indispensable pour la rénovation de la centrale hydraulique. Le permis de construire et l'autorisation spéciale ne peuvent donc être accordés qu'une fois qu'une nouvelle concession a été octroyée (cons. 6.5).

Attendu que, dans le cas présent, cette condition n'est pas remplie, il convient d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée. L'affaire doit être renvoyée devant le Conseil d'État pour évaluation de la marche à suivre dans le dossier de demande de construction.

Cet arrêt du Tribunal fédéral a été analysé en détail par Peter Karlen qui a exposé ses conclusions au séminaire de l'Association pour le droit de l'environnement (ADE) qui s'est tenu le 22 septembre 2020 à Cham. Elles peuvent être consultées dans le [compte-rendu de son intervention](#) (en allemand).

(1c) Quels sont les aménagements hydrauliques concernées par cet arrêt?

Karlen (2020) écrit que tous les droits privatifs octroyés sans limite de temps sont concernés par l'obligation de remplacement. *Cela ne concerne pas uniquement les droits d'eau immémoriaux mais aussi les anciennes concessions sans limite de temps. Ces dernières pouvaient être justifiées dans certains cantons avant l'entrée en vigueur de l'actuelle loi fédérale sur les forces hydrauliques.* Il ajoute : *La nouvelle décision met les droits immémoriaux au même niveau que les anciennes concessions de durées illimitées. Pour la souveraineté sur les eaux, la question de savoir si le droit d'eau se base sur une ancienne concession ou sur un droit immémorial n'a aucune importance.*

(1d) Combien de centrales bénéficient-elles actuellement d'un droit d'eau immémorial?

Dans son [expertise](#), Swiss Small Hydro estime le nombre d'aménagements entre 350 à 400 dans les cantons de Zurich, de Berne, de Lucerne, de Schwyz, de Nidwald, de Glaris, de Zoug, de Saint-Gall, de Thurgovie et de Vaud, dont les droits d'exploitation se basent au moins partiellement sur des droits d'eau immémoriaux. L'association estime leur production annuelle cumulée à quelque 70 – 100 GWh.

(2) Le remplacement des droits d'eau immémoriaux

(2a) Qui est compétent pour l'abrogation et le remplacement des droits d'eau immémoriaux?

L'abrogation et le remplacement des droits d'eau immémoriaux sont de la compétence des cantons (cf. [Abegg et Severovic, 2020](#)).

(2b) Comment cette abrogation et ce remplacement s'effectuent-ils? Une base légale cantonale est-elle nécessaire?

La mise en conformité avec le droit actuel passe par la définition d'une limite dans le temps. L'arrêt principal du Tribunal fédéral ne précise pas la marche à suivre pour l'exécuter. Tant que la Confédération n'inclut pas de dispositions particulières dans la LFH, l'exécution est de la responsabilité des cantons.

Selon [Karlen \(2020\)](#), il existe plusieurs possibilités:

Le législateur cantonal peut imposer une limite de temps à tous les droits d'eau jusqu'alors illimités par une norme particulière (cf. canton de Thurgovie). Cette pratique assure une certaine sécurité juridique en fixant une date précise pour le remplacement.

Si la loi ne règle pas l'expiration des droits d'eau illimités, les organes d'application des lois doivent ordonner, au cas par cas, qu'une limite de temps soit imposée a posteriori.

Il n'est pas nécessaire d'attendre une occasion particulière pour procéder au remplacement. Les autorités cantonales sont autorisées à annuler les droits immémoriaux dès maintenant ; toutefois, cela ne doit pas nécessairement s'effectuer sans délai dans tous les cas. Dans certaines situations, cependant, les instances sont tenues d'intervenir sur le champ. C'est par exemple le cas lorsque des mesures sont sur le point d'être réalisées qui, si les anciens droits perduraient, relanceraient une période de protection des investissements conformément à la Constitution.

[Bütler \(2019\)](#) ajoute à ce sujet: Dans les cantons dans lesquels de nombreuses installations sont probablement concernées, il peut être judicieux d'émettre des normes abstraites d'ordre général pour définir la marche à suivre pour l'abrogation ou le remplacement des anciens droits (dans les cantons dans lesquels, les centrales concernées sont peu nombreuses et connues des autorités, la simple démarche de décision peut éventuellement suffire).

[Sägesser \(2020\)](#) part du principe que les droits immémoriaux sont imprescriptibles. Son avis sur leur « remplacement » est alors différent. Il doute ainsi du fait que l'art. 46 al. 1 LFH fournisse une base légale suffisante pour la dépossession des droits d'eau privatifs immémoriaux (...) Il conviendrait donc d'évaluer la pertinence de créer des bases légales adéquates au niveau cantonal.

(2c) Dans quels cas un droit d'eau immémorial doit-il être abrogé et remplacé? Que signifie «à la première occasion»?

D'après l'arrêt du Tribunal fédéral, les droits d'eau immémoriaux doivent être abrogés et remplacés «à la première occasion».

Dans leur expertise juridique pour le canton de Zoug, Abegg et Seferovic qualifient de « première occasion » toutes les démarches et procédures impliquant les autorités et pouvant avoir un effet sur l'exploitation de la centrale hydraulique et sur ses environs (y compris la rentabilité et les conditions de propriété de la centrale). Dans l'expertise, les démarches et procédures suivantes sont citées:

- Demandes de permis de construire ;
- Décisions de protection relevant des monuments historiques;
- Mesures d'assainissement écologique selon la LEaux et la LFP;
- Octroi de financements (dans le cadre des subventions à l'énergie, par exemple);
- Signalement aux autorités d'un transfert d'une centrale à des tiers;
- Cessation d'activité;
- Arrivée à terme d'une autorisation limitée dans le temps d'exercice du droit d'eau immémorial.

L'occasion permettant l'abrogation et le remplacement perdure même si la demande qui l'a créée est retirée.

L'analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral de Bütler (2019) abonde dans ce sens.

Sägesser (2020) est d'un autre avis: «L'annulation de ces droits par les autorités juridiques cantonales sans expropriation préalable et sans dédommagement violerait la garantie institutionnelle du droit de propriété prévue par la Constitution et serait de surcroît contraire au droit fédéral puisque les droits d'eau immémoriaux y sont réservés. (...) Il conviendrait donc d'évaluer la pertinence de créer des bases légales adéquates au niveau cantonal.»

(2d) Les détenteurs de droits d'eau immémoriaux peuvent-ils prétendre à l'octroi d'une concession aussi étendue que leur ancien droit?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce sujet: Les détenteurs de l'ancien droit n'ont pas automatiquement droit à une nouvelle concession même s'ils avancent de toute bonne foi être convaincus de la pérennité du droit d'eau immémorial. Lors de l'établissement d'une concession consécutive, le droit en vigueur doit être respecté en tout point comme pour une concession entièrement nouvelle.

Pour les centrales de droit mixte (pour lesquelles, au cours du temps, le droit immémorial a été complété d'une concession) ou dans les cas où, sur la base d'un contrat de confiance, un droit peut être réclamé en vertu du principe de protection de la bonne foi conformément à l'art. 9 CF, il y a lieu de considérer que, dans cette limite, les détenteurs d'un droit immémorial peuvent prétendre à une nouvelle concession ou à un dédommagement. La personne qui se réclame du contrat de confiance est dans l'obligation de prouver son existence et son étendue (pour les investissements autorisés mais non encore amortis, par exemple).

(2e) Quelles sont les dispositions du droit de l'environnement à appliquer lors du remplacement des anciens droits?

Comme pour une nouvelle concession de droits d'eau, le remplacement des droits d'eau immémoriaux doit s'effectuer dans le respect de toutes les prescriptions du droit de l'environnement dans leur intégralité (Abegg et Seferovic, 2020).

(2f) Comment remplacer les droits immémoriaux si aucune occasion particulière ne se présente? Les autorités doivent-elles en prendre l'initiative? Y a-t-il un délai transitoire?

Le Tribunal fédéral exige un remplacement des droits immémoriaux à la première occasion, « en aménageant éventuellement une période transitoire ». Si aucune occasion particulière ne se présente, les cantons doivent donc abroger et remplacer les droits d'eau immémoriaux restants dans un certain délai.

Karlen (2020) écrit à ce sujet: La période transitoire doit être définie de manière à donner suffisamment de temps à l'ancien détenteur du droit pour se préparer à son annulation ou son remplacement. Il doit en particulier avoir la possibilité d'amortir les installations existantes.

Abegg et Seferovic (2020) écrivent de leur côté: Il y a lieu de considérer que les cantons doivent abroger et remplacer les droits immémoriaux en l'espace d'une dizaine d'années au maximum. Cette période est analogue au délai imposé par la loi pour les renouvellements de concessions (art. 58a al. 2 LFH) et compatible avec le délai accordé pour les mesures d'assainissement des aménagements hydroélectriques qui doivent être réalisées avant fin 2030. Les cantons sont libres de décider des priorités à définir parmi les différents aménagements dans la limite de ces dix ans. Les détenteurs des anciens droits ne sauraient prétendre au droit de bénéficier de la totalité de ce délai. Il semble judicieux d'établir un ordre de priorité en fonction de l'urgence des mesures d'assainissement.

Bütler (2019) écrit au sujet de la priorisation: Les cantons présentant plusieurs ou un grand nombre d'aménagements dont l'exploitation se base totalement ou partiellement sur des droits immémoriaux vont certainement devoir les regrouper en catégories et établir des priorités. D'un point de vue écologique, une grande priorité doit être accordée aux centrales situées sur des cours d'eau fortement impactés jouant un rôle important dans la connectivité des milieux et à celles qui, malgré le dépassement du délai légal, n'ont toujours pas été assainies pour garantir des débits résiduels convenables comme l'exige l'art. 80 al. 1 LEaux (en relation avec l'art. 81 LEaux). Si des assainissements (éclusées, charriage et migration piscicole) doivent être réalisés en vertu de l'art. 83a et de l'art. 83b LEaux, ils doivent l'être d'ici fin 2030 (c'est-à-dire dans un délai de 20 ans à partir de leur entrée en vigueur)

et les centrales concernées doivent être placées sous le régime de nouvelles concessions préalablement ou (au plus tard) parallèlement à ces démarches.

(3) Prescriptions relatives aux débits résiduels et assainissement de la force hydraulique

(3a) Quelles relations y a-t-il avec les procédures d'assainissement selon l'art. 10 LFP ou l'art. 83b OEaux? Le lancement de la procédure d'octroi de la concession entraîne-t-il automatiquement l'obligation de lancer la procédure d'assainissement?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce sujet: Le remplacement des droits immémoriaux supprime les privilèges ou leur équivalent. Comme pour une nouvelle concession, les prescriptions du droit de l'environnement doivent être respectées dans leur intégralité, notamment celles relatives aux débits résiduels prévues par les art. 30 et suivants de la LEaux. De même, les dispositions des art. 39a et 43a LEaux et de l'art. 10 LFP doivent être appliquées immédiatement lors de l'octroi de la nouvelle concession.

Dans son courrier adressé aux services cantonaux concernés en date du 24 octobre 2019, l'OFEV écrit à ce propos:

Les situations suivantes peuvent se présenter:

- **La décision d'assainissement (décision du canton sur les mesures d'assainissement définitives) n'est pas encore été notifiée:**
Les droits immémoriaux doivent être remplacés par une concession et les dispositions environnementales applicables aux nouvelles installations respectées.
- **La décision d'assainissement a été notifiée et porte sur des rapports de droit durables (indemnités pour perte de gains sur les 40 prochaines années, 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.
- **La décision d'assainir a été notifiée mais ne porte pas sur des rapports de droit durables (uniquement des travaux de construction):**
Pour des raisons de sécurité juridique, nous estimons que la décision ne devrait pas être révoquée.

(3b) L'obligation de respecter les débits résiduels conformément à l'art. 30 LEaux n'est-elle valable qu'après que les investissements sont amortis dans leur intégralité?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce sujet: Les débits résiduels exigés aux art. 30 LEaux et suivants doivent être respectés dès que les droits immémoriaux sont abrogés et remplacés. Le remplacement doit être effectué à la première occasion ou – si aucune occasion ne se présente – au bout d'une période transitoire dont la durée ne doit pas excéder 10 ans (cf. question 2f). La durée de cette période transitoire n'est cependant pas fixée en fonction de l'existence d'un contrat de confiance éventuel (un investissement non encore amorti ou un subventionnement encore en cours, par exemple). Le privilège prévu à l'art. 80 LEaux, selon lequel les assainissements sont exigés dans la limite où ils n'affectent pas les droits d'utilisation existants « d'une manière qui justifierait un dédommagement » ne s'applique qu'en cas de droits acquis existants (dans le cas des centrales de droit mixte, par exemple). Et ce, uniquement dans la limite attribuable à la concession qui perdure, et qui doit être dûment justifiée.

Sägesser (2020), de son côté, estime que les investissements doivent être intégralement amortis avant que les débits résiduels exigés à l'art. 30 LEaux aient à être appliqués. L'important n'est pas la durée de l'exploitation mais la date à laquelle les investissements ont été réalisés.

(4) Questions relatives au dédommagement, à la protection des investissements et à l'amortissement

(4a) L'abrogation et le remplacement d'un droit d'eau immémorial donne-t-il droit à un dédommagement?

D'après l'arrêt du Tribunal fédéral, les droits d'eau immémoriaux doivent être en principe abrogés et remplacés sans indemnité.

(4b) Quels sont les investissements dignes de protection?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce sujet : *Jusqu'à présent, selon la pratique du Tribunal fédéral, les droits immémoriaux étaient jugés illimités. Même si l'arrêt 145 II 140 stipule qu'ils doivent être remplacés sans indemnité, le tribunal reste fidèle à sa jurisprudence selon laquelle les droits immémoriaux, comme les concessions, pouvaient constituer un contrat de confiance. Toute personne qui, à ce titre, se prévaut du principe de protection de la bonne foi en vertu de l'art. 9 CF, est tenue d'en prouver le bien-fondé. Ceci est valable aussi bien pour une confiance légitime (suite au droit immémorial ou à une intervention des autorités) que pour l'ampleur des investissements non encore amortis qui ont été engagés sur la base de cette relation de confiance.*

(4c) Comment convient-il d'agir dans le cas d'investissements non encore amortis engagés au niveau d'aménagements hydrauliques?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce sujet : *Dans un tel cas, la procédure d'octroi d'une concession doit être lancée à la première occasion. Tant que les investissements ne sont pas amortis, la concession doit être octroyée de sorte que l'amortissement puisse se faire pendant la durée de la concession.*

Cet avis est justifié par le fait que l'existence d'un contrat de confiance donne droit à une nouvelle concession ou, à défaut, à une réparation du préjudice de confiance. L'existence d'un tel contrat de confiance ne justifierait cependant pas que la « première occasion » ne soit pas mise à profit pour remplacer le droit d'eau immémorial ou que ce droit immémorial soit prolongé au-delà de la période transitoire envisageable.

(4d) Comment la durée d'amortissement est-elle calculée?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce sujet : *La durée de l'amortissement correspond au temps nécessaire pour amortir les investissements engagés, pour couvrir les coûts d'exploitation (assurant notamment un entretien adéquat) et pour une rémunération adéquate du capital investi. Le calcul de l'indemnisation éventuelle se base sur cette formule.*

(4e) Le canton, ou la Confédération, doit-il ou peut-il indemniser les investissements non encore amortis?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce sujet : *Les objets d'un contrat de confiance (comme les investissements autorisés mais non encore amortis) donnent droit à une nouvelle concession ou, à défaut, à un dédommagement.*

(4f) Les détenteurs des centrales doivent-ils rembourser d'éventuelles indemnités déjà versées par le canton en vertu de l'art. 80 al. 2 LEaux?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce propos : *Par principe, le remboursement d'indemnités uniques versées pour des mesures déjà réalisées ne doit pas être exigé. Un remboursement peut être exigé à titre exceptionnel si les mesures n'ont pas encore été réalisées. Les indemnités versées de manière répétée – réparation annuelle du manque à gagner, subventions régulières, etc. – doivent être adaptées au droit actuel et annulées pour l'avenir.*

(5) Verschiedene Fragen

(5a) Quelle attitude adopter face aux projets déjà autorisés mais non encore réalisés?

L'expertise juridique d'Abegg et Seferovic dit à ce sujet : *Les projets de construction avalisés mais non encore mis en œuvre doivent être annulés ou adaptés s'ils sont incompatibles avec l'objectif et qu'il est prévisible qu'ils fassent prochainement l'objet d'une adaptation lors du remplacement des droits immémoriaux.*

(5b) Que faire dans le cas où la centrale devra être mise à l'arrêt car son exploitation ne serait plus rentable, par exemple?

L'expertise juridique d'Abegg et Seferovic dit à ce sujet : *Les questions de propriété et d'obligations résultant la renonciation à un droit immémorial peuvent être tranchées par analogie avec les art. 66 et 69 LFH. Les installations établies sur le domaine privé restent la propriété de l'ancien propriétaire tandis que les installations établies sur le domaine public reviennent à la communauté concédante. Si les installations établies sur le domaine public continuent à être utilisées, la communauté payera une indemnité équitable au concessionnaire. Les installations qui ne seront plus utilisées doivent être démantelées par le concessionnaire. Ce dernier doit réaliser les travaux de sécurisation qui sont dans l'intérêt de l'ancien propriétaire de la centrale et sont nécessaires pour prévenir les dangers résultant de la cessation de l'exploitation.*

(5c) Quelles sont les règles dans le cas de centrales classées monuments historiques?

Abegg et Seferovic (2020) écrivent à ce propos : *Selon la doctrine dominante, la législation actuelle relative aux monuments historiques interdit régulièrement que la fonction d'un objet, comme par exemple l'exploitation d'une centrale hydraulique, soit mise sous protection. Si, donc, des bâtiments d'une centrale hydraulique sont classés mais que son exploitation est abandonnée, les coûts et mesures nécessaires doivent être indemnisés en analogie avec l'art. 69a LFH.*

(5d) L'arrêt du Tribunal fédéral ne concerne-t-il que les centrales hydrauliques ou porte-t-il également sur les autres droits d'eau?

Tout prélèvement d'eau dans les eaux publiques au-delà de l'usage commun exige une concession. Si les prélèvements étaient jusqu'à présent effectués dans l'exercice d'un droit d'eau immémorial, Bütler (2019) estime qu'ils doivent être traités comme des prélèvements effectués dans le cadre de droits d'eau immémoriaux visant une exploitation de la force hydraulique. Cela peut ainsi concerner les usages visant la production d'eau potable ou d'abreuvement ainsi que les activités de pisciculture, l'irrigation, la pêche (droits particuliers de pêche) et le pacage.

Bases et références

Arrêts du Tribunal fédéral

- BGE/ATF 127 II 69
- BGE/ATF 145 II 140

Expertises et analyses juridiques

- Andreas Abegg und Goran Seferovic (2020): Gutachten zur Umsetzung des Bundesgerichtsentscheids zuhanden des Kantons Zug.
- Michael Bütler (2019): Zur Ablösung ehehafter Wasserrechte durch Wassernutzungskonzessionen – Besprechung von BGE 145 II 140; URP 2019-6.
- Peter Karlen (2020): Alle historischen Rechte veralten – Zur Ablösungspflicht unbefristeter Wasserrechte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In Umweltrecht in der Praxis 8 | 2020.
- Michelangelo Giovannini und Michelle Mehli (2019): Rechtsfragen im Umgang mit ehehaften Wasserrechten. Rechtsgutachten verfasst im Auftrag des Amtes für Energie und Verkehr Graubünden.

- Thomas Sägesser (2020): Rechtsgutachten zu den ehehaften privaten Wassernutzungsrechten unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtes vom 29. März 2019 BGE 145 II 140.

Divers

- BAFU: Information der Kantone zu den Auswirkungen des Bundesgerichtsurteils BGE 145 II 140 bei Wasserkraftwerken mit ehehaften Werken. Brief an die kantonalen Fachstellen vom 24. Oktober 2019.