

## S. 432 / Nr. 57 Wasserrechtskonzession (f)

BGE 54 I 432

57. Extrait de l'arrêt du 2 novembre 1928 dans la cause «La Dixence» contre Evolène.

Seite: 432

Regeste:

Art. 50 al. 1 de la loi fédérale sur l'utilisation des forées hydrauliques.

Cette disposition peut être invoquée par tout concessionnaire qui a accepté la fixation d'un délai de construction. Peu importe que le concessionnaire n'ait pas l'intention d'exploiter lui-même la concession, mais celle de revendre ses droits avec bénéfice (consid. 2).

L'art. 50 al. 1 s'applique uniquement à la redevance (Wasserzins) et non point à des annuités en espèces stipulées pour remplacer des prestations en nature (Abgabe von Wasser oder Kraft) (consid. 3).

Si le concessionnaire ne peut renoncer au droit découlant de l'art. 50 al. 1, il a toutefois la faculté de renoncer à l'exercice de ce droit pour une période déterminée (consid. 4).

A. - La Dixence, société anonyme constituée le 26 octobre 1916, a acquis de la commune d'Hérémece la concession de la Dixence inférieure.

Le 7 avril 1918, elle a obtenu de la commune d'Evolène la concession des eaux de la Borgne sur le territoire de ladite commune.

L'acte de concession prévoit que les eaux concédées devront être utilisées pour la création de forces hydrauliques. Les clauses principales ont la teneur suivante:

«Art. 2. La concession est accordée pour une durée de 80 ans dès la marche de l'usine.

Art. 3. La Société concessionnaire payera à la commune d'Evolène:

a) un prix initial de 100000 fr. exigible immédiatement après l'homologation du présent acte par le Conseil d'Etat;

Seite: 433

b) pour la période qui s'écoulera entre la date de l'homologation et la mise en exploitation de l'usine, une redevance fixe annuelle de 25000 fr.;

c) des sa mise en exploitation de l'usine, une redevance annuelle de 3 fr. par cheval...

Art. 4. Des la mise en exploitation de l'usine, la Société concessionnaire fournira gratuitement à chaque ménage de la Commune, présent et futur, l'énergie nécessaire à l'alimentation de deux lampes de seize bougies.

...

Dès la mise en exploitation, la Société fournira gratuitement à la Commune l'énergie électrique nécessaire à l'éclairage de l'Eglise d'Evolène, de la Chapelle du Rectorat de la Sage, de la Cure, de la maison de commune, des maisons d'école et des rues et places des villages...

Art. 5. Jusqu'à la mise en marche de l'usine, la Société concessionnaire paiera à la Commune, en lieu et place de la prestation mentionnée à l'art. 4, une redevance annuelle fixée comme suit:

a) à l'homologation du présent acte 13500 fr.;

b) ensuite 10000 fr. par an exigible pour la première fois une année après l'homologation...

Art. 15. Si les travaux ne sont pas en voie d'exécution dans les cinq ans dès l'homologation du présent acte, la concession tombera de plein droit, les sommes versées demeureront acquises à la commune, les parties étant délices de toutes obligations réciproques.»

En date du 6 juillet 1928, le Conseil d'Etat du Valais a homologué la concession. Il a exigé toutefois que l'art. 15 de l'acte de concession fût complété et reçut la teneur suivante: «Si les travaux ne sont pas en voie d'exécution dans les cinq ans dès l'homologation du présent acte ou l'usine pas mise en service dans le délai de cinq ans dès l'expiration du terme de cinq années, prévu pour le commencement des travaux, la

Seite: 434

concession tombera de plein droit, les sommes versées demeureront acquises à la commune, les parties étant délices de toutes obligations réciproques.»

B. - La Dixence a payé à la commune d'Evolène:

a) le prix initial de 100000 fr.,

b) le redevances annuelles échues en juillet 1919, 1920 et 1921,

c) l'annuité initiale de 13500 fr. et les annuités de 10000 fr. échues en juillet 1919, 1920 et 1921,

d) le 16 octobre 1922, une somme de 25000 fr. à valoir sur les «redevances» échues en juillet 1922.

Elle a fait des plans et des études, mais n'a commencé l'exécution d'aucun travail en vue de l'utilisation des forces hydrauliques de la Borgne dans le délai de cinq ans prévu à l'art. 15 de l'acte de concession. En 1922 et 1923, elle tenta d'obtenir une prorogation ou un renouvellement de la concession, et prétendit subordonner à une prorogation le paiement des redevances et annuités non encore versées. Mais les tractations n'aboutirent point et, par décision du 11 octobre 1925, le Conseil communal d'Evolène dénonça la concession pour le 1er novembre 1925.

Par commandement de payer du 5 mars 1926, la Commune d'Evolène réclama à la Dixence:

- a) 10000 fr. pour solde des redevances et annuité de 1922,
- b) 35000 fr. pour redevance et annuité de l'année 1923.

La Dixence fit opposition totale, et le Juge-instructeur de Martigny, se basant sur l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire de la Lonza contre l'Etat du Valais (RO 49 I p. 160 et suiv.), refusa de prononcer la mainlevée de l'opposition.

C. - En date du 16 juillet 1926, la Commune d'Evolène a ouvert action à la Dixence, devant le Tribunal cantonal du Valais, aux fins d'obtenir que la défenderesse fût condamnée à lui payer la somme de 45000 fr.

Seite: 435

La défenderesse conclut au rejet de la demande en soutenant qu'elle était en droit d'invoquer l'art. 50 al. 1 de la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques pour refuser le paiement des sommes qui lui étaient réclamées.

Statuant le 8 février 1928, le Tribunal cantonal du Valais a admis la demande et condamne la Dixence à payer à la Commune d'Evolène:

- a) la somme de 10000 fr. avec intérêts à 5% des le 31 juillet 1922,
- b) la somme de 35000 fr. avec intérêts à 5% des le 31 juillet 1923.

Il a levé l'opposition faite à la poursuite No 3658 et mis tous les frais de la cause à la charge de la défenderesse.

Les motifs de ce jugement peuvent se résumer comme suit:

La concession du 7 avril 1918 est régie par la loi fédérale du 22 décembre 1916, dont l'art. 50 est d'ordre public. Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la cause Lonza contre Valais, l'art. 50 al. 1 n'est pas applicable si le concessionnaire ne s'est laissé imposer aucune obligation de construire une usine déterminée et, partant, un délai pour la construction. Il faut donc rechercher en l'espèce si la Dixence avait l'obligation de construire une usine déterminée dans un délai fixe. Le seul fait qu'il est question d'une usine dans la concession n'implique pas que les parties aient voulu stipuler la construction d'une usine déterminée dans un délai fixe. La concession ne contient pas, pour ce qui concerne l'obligation de construire, un délai d'une précision semblable à celle de la concession de la Lonza. La clause de l'art. 15, qui correspond d'ailleurs aux dispositions de la loi valaisanne de 1898, ne comporte pas une obligation de construire; elle exclut même une telle obligation de manière claire et nette puisqu'il y est précise que «les parties seront déliées de toutes

Seite: 436

obligations réciproques». D'autre part, la Dixence n'a jamais été qu'une société de spéculation cherchant à s'assurer des concessions, non pas pour les exploiter elle-même, mais pour les revendre avant toute construction. Son capital, de deux millions seulement était tout à fait insuffisant pour entreprendre les travaux de la Borgne. Elle a fait, il est vrai, certains plans et certaines études, mais il ne s'agit là que de travaux préparatoires destinés à faciliter la vente. D'ailleurs, interrogé en justice, l'administrateur-délégué Boncher a déclaré nettement que la Dixence n'avait jamais contracté envers la commune d'Evolène l'obligation d'équiper les forces de la Borgne et de mettre des usines en marche. Dans ces conditions, l'on doit admettre que la Dixence n'a jamais assumé ni voulu assumer l'obligation de construire; par conséquent, l'art. 50 al. 1 de la loi fédérale n'est pas applicable en l'espèce, et la société concessionnaire est tenue de payer toutes les redevances échues jusqu'à la caducité du contrat. En tout cas, il faudrait distinguer l'annuité de 25000 fr. qui constitue une véritable redevance au sens de l'art. 50 al. 1, de l'annuité de 10000 fr., qui correspond à des prestations en nature, soit à la fourniture d'énergie électrique. Cette dernière sorte d'annuité rentre dans le cadre des prestations prévues à l'art. 48 de la loi; l'exception tirée de l'art. 50 al. 1 ne serait en tout cas pas fondée à leur égard.

D. - Contre ce jugement, communiqué le 2 mars 1928, la Dixence a interjeté, le 21 avril, le recours prévu à l'art. 71 de la loi fédérale en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral annuler le jugement attaqué et rejeter la demande de la Commune d'Evolène, avec suite de frais.

Extrait des considérants:

1.- ...

2.- L'art. 50 LF est d'ordre public (RO 49 I p. 180/181). Tout en le reconnaissant, le Tribunal cantonal

a

Seite: 437

refusé, en l'espèce, d'appliquer cette disposition: parce que la Société défenderesse ne s'était laissé imposer aucune obligation de construire une usine déterminée et se trouvait, dès lors, dans le cas exceptionnel expressément réservé par l'arrêt de la Lonza (RO 49 I p. 179); parce que la Dixence poursuivait un but purement spéculatif et s'était assuré la concession pour la revendre, non pour l'exploiter elle-même.

Ces arguments ne peuvent être admis pour les motifs suivants:

Le considérant de l'arrêt Lonza, sur lequel repose l'argumentation de l'instance cantonale, a été mal interprété. Ce qui exclut l'application de l'art. 50 ce n'est pas le fait qu'une concession n'imposerait pas expressément au concessionnaire l'obligation de construire une usine déterminée, mais le fait qu'elle ne lui impartirait pas un délai déterminé pour s'exécuter. La fixation d'un délai implique, à elle seule, l'obligation de construire dans le terme fixe. En l'espèce, l'art. 15 de la concession fixe un délai précis, tant pour le commencement des travaux que pour la mise en marche de l'usine. La situation de la Dixence est donc semblable à celle de la Lonza, et il ne s'agit pas du cas exceptionnel réservé dans l'arrêt précité.

D'autre part, comme le soutient la recourante, l'art. 15 du contrat impliquait bien l'obligation de construire, parce qu'il précisait la sanction d'inexécution. Le fait, usuel en matière de concessions hydrauliques (RO 49 I p. 572), que la clause finale de l'art. 15 ne prévoit que la déchéance, à l'exclusion de dommages et intérêts, ne modifie pas le caractère juridique de cette clause. La prévision de cette sanction d'inexécution implique nécessairement une obligation. Les déclarations de M. Boucher ne peuvent être opposées au texte clair de la concession. Au surplus, M. Boucher n'a pas nié toute obligation, mais l'obligation «absolue», ce qui peut fort bien être entendu en ce sens que la Dixence n'était

Seite: 438

pas passible des sanctions ordinaires qu'entraîne l'inexécution d'une obligation de droit privé.

Le second argument du Tribunal cantonal est déjà discutable en fait, car si la Dixence n'avait, à l'origine, qu'un capital insuffisant pour construire elle-même, ses statuts permettaient toute augmentation nécessaire et la Société pouvait, comme l'événement l'a prouvé, trouver des concours financiers importants. En droit, la distinction que veut faire le Tribunal cantonal entre les sociétés concessionnaires, suivant qu'elles acquièrent une concession pour l'exploiter ou pour la rétrocéder avec bénéfice, n'est pas admissible et serait inconciliable avec le sens et le but pratique de l'art. 50. Cette disposition part de l'idée que la «redevance» («Wasserzins») est payée sur le revenu d'exploitation («Ertrag»). L'art. 50 veut éviter qu'une entreprise soit obérée du paiement de redevances, avant d'avoir un revenu industriel. Une telle redevance, imposée durant la période de construction à un concessionnaire qui aurait acquis la concession pour la rétrocéder, finirait indirectement par frapper l'entreprise, car le concessionnaire se récupérerait nécessairement sur celui qui se ferait céder la concession pour l'exploiter industriellement. L'entreprise serait ainsi grevée de la charge excessive que l'art. 50 a pour but d'éviter en vue de faciliter l'équipement des forées hydrauliques.

Il n'y a donc pas de motif de distinguer entre la situation de la Lonza et celle de la Dixence, ce qui implique en principe l'admission du recours.

3.- Du moment que l'art. 50 al. 1 est applicable et que le recours est fondé en principe, il faut examiner si la Dixence doit être libérée du paiement de toutes les sommes qui lui sont réclamées par la Commune d'Evolène, ou si l'on doit distinguer, comme le voudrait l'intimée, les redevances proprement dites, soit les redevances annuelles de 25000 fr. stipulées à l'art. 3 lettre b du contrat, des annuités de 10000 fr. prévues à l'art. 5,

Seite: 439

pour déclarer que l'art. 50 al. 1 de la loi n'est pas applicable à ces dernières prestations.

La redevance fixe de 25000 fr. par an constitue sans nul doute une «redevance» (Wasserzins) au sens de l'art. 50 al. 1 de la loi de 1916. La Commune d'Evolène n'était pas en droit de se faire promettre une telle redevance pendant la période de construction; elle ne saurait donc exiger le paiement des sommes que la Dixence ne lui a pas déjà versées de son plein gré en application de la clause 3 du contrat de concession.

Il en est autrement de l'annuité de 10000 fr. que la Dixence s'est engagée à payer jusqu'à la mise en marche de l'usine en lieu et place de prestations en nature, à savoir de la fourniture gratuite d'énergie électrique aux ménages de la Commune d'Evolène, et pour d'autres usages publics (cf. art. 4 du contrat). Il s'agit là d'autre chose que d'une «redevance» proprement dite. A l'art. 48 de la loi de 1916, le législateur a précisément distingué la redevance (Wasserzins) des prestations en nature, livraison

d'eau ou d'énergie (Abgabe von Wasser oder Kraft). Et cette distinction n'est pas de pure forme, ainsi qu'il ressort clairement des art. 48, 49 et 50 al. 2; tandis que la redevance annuelle (Wasserzins) ne peut excéder une certaine somme, fixée par la loi proportionnellement au rendement théorique des forces utilisées, somme qui doit être réduite de plein droit dans certaines circonstances, aucune limite n'est imposée pour les prestations en nature et autres charges; exceptionnellement, le Conseil fédéral peut être appelé à en fixer le maximum, lorsqu'elles grèvent d'une façon excessive l'utilisation de la force. Or, à l'art. 50 al. 1, il n'est question que de redevance (Wasserzins). Cela étant, l'on ne peut admettre que le terme technique de redevance ait, dans cette disposition, un autre sens que celui qui lui a été donné par ailleurs dans la loi elle-même. Il s'ensuit que le concessionnaire n'est pas fondé à invoquer l'art. 50 al. 1 pour refuser des prestations

Seite: 440

en nature pendant le délai de construction, et cela quand bien même ces prestations en nature auraient été remplacées temporairement par des versements proportionnés de sommes d'argent.

Il convient en outre de relever qu'en l'espèce les annuités de 10000 fr. stipulées dans le contrat représentent la contre-valeur de prestations en nature dont la Commune d'Evolène avait un besoin immédiat, ainsi qu'il ressort des réclamations figurant au dossier.

Dans ces conditions, la Dixence ne saurait se mettre au bénéfice de l'art. 50 al. 1 pour les annuités de 10000 fr. qui sont effectivement dues à la Commune d'Evolène.

4.- La recourante a intégralement payé les redevances et annuités échues au cours des trois premières années, soit en 1919, 1920 et 1921.

Pour l'année 1922, la Dixence a versé une somme de 25000 fr. «à valoir sur les redevances échues le 6 juillet 1922 pour la concession de la Borgne» ainsi que le constate la quittance du 16 octobre 1922. A défaut de stipulation contraire, ce paiement devait s'imputer proportionnellement sur les deux dettes échues (art. 87 al. 2 CO). La recourante a donc payé le 71,43% de chacune de ses dettes; elle doit encore pour le solde de l'annuité de 10000 fr. échue le 31 juillet 1922, la somme de 2857 fr. 50.

En vain objecterait-elle que son paiement de 1922 devait s'imputer exclusivement sur l'annuité de 10000 fr., qui seule était due, du moment que la redevance de 25000 fr. avait été stipulée en violation de la loi. S'il est vrai qu'en principe le concessionnaire ne peut renoncer au droit découlant pour lui de l'art. 50 al. 1 de la loi de 1916, il a toutefois la faculté de renoncer à l'exercice de ce droit pour chacune des années courantes; une telle renonciation de sa part doit être admise lorsqu'il paie une redevance annuelle sans faire aucune réserve (cf. RO 49 I p. 181 et 182). Or, la Dixence a accepté, sans protester, que la somme versée par elle le

Seite: 441

16 octobre 1922 fût considérée comme un acompte sur la redevance proprement dite et sur l'annuité de 10000 fr. Par conséquent, elle doit être censée avoir renoncé à exercer ses droits pour ce qui concerne la redevance annuelle de 25000 fr. échue en juillet 1922, jusqu'à concurrence de la somme qu'elle a effectivement payée sur cette prestation.

Pour l'année 1923, la Dixence, qui n'a fait aucun versement, ne peut être tenue de payer autre chose que l'annuité de 10000 fr. prévue à la clause 5 du contrat de concession.

Le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est partiellement admis en ce sens que la demande de la Commune d'Evolène ne peut être déclarée fondée que pour les sommes de 2857 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 31 juillet 1922, et de 10000 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 juillet 1923, le demanderesse étant déboutée pour le surplus