

A1 19 186

**ARRÊT DU 24 AOÛT 2022**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges ; Elodie Cosandey, greffière,

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_ **SA**, recourante, représentée par Maître Olivier Derivaz, avocat, à Monthey

**contre**

**CONSEIL D'ETAT DU VALAIS**, autorité attaquée, et **COMMUNE DE A** \_\_\_\_\_ ,  
autre autorité

(Cours d'eau ; détermination de l'espace réservé aux eaux superficielles)

recours de droit administratif contre la décision du 14 août 2019

## Faits et procédure

**A.** Le 23 mai 2018, le Conseil d'Etat a décidé d'approuver les plans déterminant l'espace réservé aux eaux superficielles (ci-après : ERE) sur le territoire de la commune de A \_\_\_\_\_ (ci-après : la commune), ainsi que les prescriptions y relatives, à l'exception du tronçon B \_\_\_\_\_. Selon le préavis du Service du développement territorial (SDT), ce dernier ne respectait pas les bases légales applicables, l'espace délimité ayant été réduit localement sans motif valable.

Par courrier du 24 octobre 2018, la commune a fait part de cette décision à X \_\_\_\_\_ SA (ci-après : X \_\_\_\_\_ SA) en expliquant que le tronçon B \_\_\_\_\_ ne pouvait pas être considéré comme densément bâti pour permettre la réduction de l'ERE et que, par conséquent, le secteur E \_\_\_\_\_ n'avait pas été homologué par l'autorité compétente. Il en résultait que « la planification territoriale projetée dans la modification partielle du plan de zone mis à l'enquête publique le 24 [novembre] 2017 [devait] être revue, avec pour conséquence directe que l'usine d'embouteillage telle que projetée dans ce dossier ne [pourrait] pas être réalisée ».

**B.** Par avis inséré au Bulletin Officiel (B.O.) n° xx du xxx, la commune a mis à l'enquête publique un projet de détermination de l'ERE concernant le tronçon B \_\_\_\_\_, secteur de C \_\_\_\_\_, au lieu-dit « D \_\_\_\_\_ ».

Cette publication a suscité, le 16 novembre 2018, l'opposition de X \_\_\_\_\_ SA, propriétaire des parcelles 235, 236, 237 et 242 sises sur le territoire de la commune. Cette dernière s'est d'abord plainte d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que la commune avait refusé de lui délivrer des copies du rapport technique du plan et des prescriptions, sans raison. Elle a ensuite exposé que, par décision du 19 janvier 2007, le Conseil d'Etat avait « approuvé un plan de protection X1 du forage Y1, destiné à protéger le captage des eaux souterraines pour une utilisation future en qualité d'eaux minérales par X \_\_\_\_\_ SA », et que, le 23 mai 2007, le chimiste cantonal avait « décerné une autorisation pour l'utilisation commerciale de l'eau minérale thermale du forage Y1 ». Faisant ensuite référence à un ancien projet de modification du règlement communal des constructions et des zones (RCCZ) du secteur E \_\_\_\_\_ à F \_\_\_\_\_, elle a cité l'introduction d'un article 130<sup>bis</sup> « Zone industrielle destinée à une usine d'embouteillage » pour l'exploitation de la source de F \_\_\_\_\_. Or, dans le dossier mis à l'enquête publique le xxx, il n'était expliqué nulle part pour quelle raison il avait finalement été choisi d'élargir l'ERE au détriment de l'installation de l'usine d'embouteillage et il n'avait été procédé à

aucune mise en balance des intérêts de X \_\_\_\_\_ SA avec ceux de la protection des eaux, de sorte que la société n'avait pas pu se déterminer à cet égard. Elle a également invoqué la garantie de la propriété et la liberté économique et a reproché l'absence d'examen du dossier sous l'angle de la proportionnalité. Elle a encore soutenu que l'ERE projeté violait l'art. 41c al. 1 let. a de l'ordonnance fédérale du 28 octobre 1998 sur la protection des eaux (OEaux ; RS 814.201), le secteur étant densément bâti, et constituait une expropriation matérielle, point qui n'avait pas été examiné par la commune.

Par courrier du 23 novembre 2018, la commune a notamment transmis une copie du dossier de mise à l'enquête de l'ERE litigieux à X \_\_\_\_\_ SA, en l'invitant à compléter son opposition du 16 novembre 2018. Elle a ensuite répondu à cette opposition, le 19 février 2019, afin d'éclaircir certains points qui y étaient abordés. Relativement au refus d'homologation du tronçon B \_\_\_\_\_ dans le cadre de la décision du Conseil d'Etat du 23 mai 2018, il avait trait au fait que ce secteur ne pouvait pas être considéré comme densément bâti. La commune a expliqué qu'une séance s'était tenue avec les autorités cantonales concernées le 11 juillet 2018. Toutefois, compte tenu de la jurisprudence topique sur cette notion de secteur densément bâti, la commune n'avait pas été en mesure de défendre le projet initial. Quant au projet d'art. 130<sup>bis</sup> RCCZ, il avait trait à une autre procédure engagée en lien avec la modification du RCCZ et du plan d'affectation de zones (PAZ) de la commune. Cette procédure n'avait toutefois pas abouti, la commune estimant plus judicieux d'attendre l'homologation de l'ERE.

Le 25 mars 2019, X \_\_\_\_\_ SA a maintenu son opposition.

**C.** Le dossier a été transmis à l'autorité cantonale en vue du traitement des oppositions et de l'approbation du projet. Les services cantonaux concernés ont été consultés et ont émis leurs préavis entre les 6 et 23 mai 2019.

Par décision du 14 août 2019, notifiée le 28 août 2019, le Conseil d'Etat a approuvé les plans déterminant l'ERE ainsi que les prescriptions y relatives, en astreignant la commune à tenir compte des préavis délivrés par les services cantonaux consultés et des conditions émises dans ce cadre, que le chapitre 2 de ladite décision rappelait. Le Conseil d'Etat a simultanément rejeté l'opposition de X \_\_\_\_\_ SA. Sur ce point, il a relevé que les justifications juridiques permettant une approbation des plans remis (base légale, intérêt public, proportionnalité) étaient parfaitement respectées. Les calculs de dimensionnement de crue avaient été effectués selon les règles de l'art et les recommandations en vigueur. Plus précisément, il a d'abord estimé, sur le plan procédural, que le public avait pu prendre connaissance du projet souhaité et se manifester, que le dossier d'enquête définissait

clairement les caractéristiques essentielles et les emprises relatives de l'ERE planifié dans le secteur concerné et que X \_\_\_\_\_ SA avait pu invoquer ses droits et déposer une opposition en bonne et due forme. En outre, le Conseil d'Etat a expliqué que l'ERE tel que planifié avait seulement pour but de réserver un espace aux eaux superficielles et non de concrétiser un éventuel projet d'aménagement proprement dit, de sorte que les droits de propriété de l'opposante demeuraient sauvegardés à cet égard. Les griefs liés à l'aménagement du territoire, notamment visant l'introduction d'un art. 130<sup>bis</sup> RCCZ, ne relevaient pas de la présente procédure.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a rappelé que l'entrée en vigueur de la révision de la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux ; RS 814.20) en juin 2011 avait imposé aux communes l'obligation de définir des espaces réservés aux eaux et que c'était dans ce cadre-là que l'ERE litigieux avait été mis à l'enquête publique. Ce dernier avait été défini sur la base de l'art. 41a al. 2 let. b OEaux et sur la base de l'ordonnance cantonale relative à la détermination des espaces réservés aux eaux superficielles des grands cours d'eau du 2 avril 2014 (OcERE ; RS/VS 721.200). Ses dimensions correspondaient au minimum légal prévu, eu égard au rapport technique versé au dossier. L'adaptation de la largeur de l'ERE au sein d'une zone densément bâtie impliquait de tenir compte, non seulement, de son degré de construction, mais aussi, de son emplacement dans l'agglomération. Or, les parcelles de X \_\_\_\_\_ SA étaient situées hors du périmètre du village proprement dit et ne rentraient donc pas dans cette notion. Enfin, la délimitation de l'ERE n'impliquait pas d'expropriation formelle ou de changement de propriété, mais limitait l'utilisation des surfaces réservées, si bien que les droits de propriété demeuraient sauvegardés, une procédure d'expropriation étant toujours possible à l'avenir, notamment si un projet d'aménagement venait à voir le jour. Quant à une expropriation matérielle, les critères légaux justifiant une telle requête n'étaient pas remplis et une demande d'indemnisation à ce titre excédait l'objet de la présente procédure d'approbation de l'ERE, laquelle était vouée exclusivement à l'approbation du dossier technique relatif aux espaces planifiés.

**D.** Le 26 septembre 2019, X \_\_\_\_\_ SA a contesté céans cette décision. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite décision et au refus de l'approbation du projet de délimitation de l'ERE. A l'appui de ses conclusions, elle a d'abord invoqué une violation du droit d'être entendu, se plaignant de n'avoir pas été invitée à consulter le dossier ni à se déterminer sur la demande d'approbation déposée par la commune ou sur les préavis rendus par les différents services de l'Etat dans le cadre de l'instruction de cette demande. Elle n'avait pas eu accès à l'ensemble du dossier, lequel n'était, au demeurant, pas complet.

Au fond, elle a argué d'une violation de la garantie de la propriété et de la liberté économique, au motif que le projet d'ERE litigieux l'entravait dans son propre projet d'usine d'embouteillage et que ses intérêts privés, de même que les intérêts publics liés à une telle usine n'avaient pas été pris en considération. Selon elle, une telle restriction équivalait pourtant à une expropriation matérielle. X \_\_\_\_\_ SA a encore fait valoir une violation des art. 41 a al. 4 let. a et 41 c al. 1 let. a OEaux, estimant que de nombreux bâtiments étaient construits sur ses parcelles, dans le prolongement de la zone village, de sorte qu'elles faisaient partie d'une zone densément bâtie.

Le 3 octobre 2019, la commune a informé la Cour de céans de la faillite de X \_\_\_\_\_ SA, prononcée par décision du Tribunal de Monthey le 28 août 2019. Compte tenu de cet élément, elle a requis la suspension de la procédure, conformément à l'art. 207 al. 1 et 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP ; RS 281.1).

Le 9 octobre 2019, le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause et a proposé de rejeter le recours en renvoyant aux faits et motifs de sa décision, estimant qu'aucun argument nouveau ne permettait de mettre en doute le bien-fondé de cette dernière. En particulier, X \_\_\_\_\_ SA confondait manifestement les notions de « largement bâti » et de « densément bâti ».

Par courrier du 15 octobre 2019, la section juridique du Service administratif et juridique du Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement s'est opposée à la suspension de la procédure, estimant que la procédure ouverte en matière de poursuite n'avait pas d'incidence sur la procédure de recours sur l'ERE. Elle s'est par contre interrogée sur la qualité pour recourir de la société, compte tenu de sa faillite.

Le 16 octobre 2019, X \_\_\_\_\_ SA a expliqué que sa faillite n'était pas encore en force, étant donné qu'un recours contre cette dernière était pendant, et qu'elle était donc légitimée à préserver ses droits.

A la suite de ces informations, la suspension de la procédure a été refusée par courrier du 18 octobre 2019 et un délai a été accordé au Préposé de l'Office des faillites de G \_\_\_\_\_ (ci-après : OF) pour indiquer s'il comptait maintenir le recours. Ce dernier a chargé Me Olivier Derivaz de cette affaire, lequel a répondu, le 28 novembre 2019, que plusieurs recours en lien avec la faillite de la société étaient pendants et qu'il ne pouvait, en l'état, se prononcer sur un éventuel retrait du recours du 26 septembre 2019, de sorte qu'il devait être considéré comme maintenu. Le 16 décembre 2019, il a porté à la connaissance de la Cour de céans le rejet, en dernière instance, du recours contre le refus d'octroyer l'effet suspensif au recours portant sur la faillite. Il a également confirmé

que le recours du 26 septembre 2019 était maintenu, jusqu'à droit connu sur le bien-fondé de la décision relative à la faillite de la société.

Par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2020, l'OF a indiqué que la faillite avait été confirmée par arrêt du 18 juin 2020 du Tribunal fédéral et demandé à la Cour de céans quelle suite elle entendait donner à la présente procédure. La Cour a répondu en octroyant à Me Olivier Derivaz un délai au 5 octobre 2020 pour se prononcer sur un éventuel maintien du recours de droit administratif du 26 septembre 2019, compte tenu de la faillite définitive de la société. Dans le délai imparti, ce dernier a expliqué que le mode de liquidation de la faillite n'avait pas encore été déterminé et qu'il ne pouvait donc pas se prononcer sur un retrait du recours. Toutefois, rien ne s'opposait à la suspension de la cause.

Le 6 octobre 2020, la suspension de la procédure a été prononcée.

Le 20 novembre 2020, l'OF a indiqué que la faillite serait liquidée en la forme sommaire et que le recours était maintenu pour sauvegarder les intérêts des créanciers.

Le 17 juin 2021, la commune a requis qu'une décision soit rendue, compte tenu des conséquences non négligeables, notamment en matière d'aménagement du territoire, de la présente procédure.

Le 21 juin 2021, le Président de la Cour de céans a rappelé à la commune que la cause était suspendue jusqu'à droit connu sur l'issue de la faillite.

Le 4 avril 2022, Me Olivier Derivaz a informé la Cour de céans que l'état de collocation de la faillite avait été déposé. Il a précisé, le 26 avril 2022, que la liquidation avait lieu en la forme sommaire, qu'un état de collocation avait été dressé, mais qu'il n'était pas définitif, étant donné qu'il faisait l'objet de contestations. La masse en faillite n'avait toutefois pas porté à l'inventaire de créance relativement à la présente procédure dont l'issue n'aurait potentiellement une influence que sur la valeur des immeubles visés par la création de l'ERE. Au vu de ces éléments, il a estimé que la suspension ne se justifiait plus et a demandé dans quels délais un jugement pourrait être rendu.

La reprise de la procédure a été ordonnée le 4 mai 2022 et un délai a été imparti à la commune pour se déterminer sur le contenu du recours du 26 septembre 2019.

Le 21 juin 2022, la commune a proposé le rejet du recours sous suite de frais et dépens. S'agissant de la violation du droit d'être entendu, la société avait pu consulter l'ensemble des pièces du dossier, même si elle n'en avait eu copie que plus tardivement. A tout le moins, si violation il y avait, celle-ci avait été réparée devant l'instance de recours.

S'agissant de la question de l'expropriation, la société n'était pas au bénéfice d'une autorisation de construire une usine d'embouteillage et l'on ne se trouvait pas dans un cas d'aménagement des cours d'eau, si bien que la disposition citée à ce propos n'était pas applicable. En ce qui concernait le plan de protection X1 du forage Y1 et l'autorisation pour l'utilisation commerciale de l'eau minérale thermale de ce dernier, ces décisions avaient trait à des procédures distinctes visant à protéger les captages d'eau souterraines et non à protéger les eaux superficielles, comme c'était le cas de la délimitation de l'ERE. A cela s'ajoutait que ces décisions, intervenues en 2007, étaient antérieures à l'entrée en vigueur de la révision de la LEaux en juin 2011 ayant imposé aux communes l'obligation de définir des ERE.

### **Considérant en droit**

**1.1.1.** Aux termes des art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA ; RS/VS 172.6), a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Lorsqu'une société partie à un procès est déclarée en faillite, elle est remplacée de plein droit par sa masse en faillite (art. 83 al. 4 2<sup>e</sup> phr. du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC ; RS 272] en relation avec l'art. 204 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 [LP ; RS 281.1], applicable par renvoi de l'art. 81 LPJA), le procès qui influe sur l'état de la masse en faillite étant suspendu (art. 207 LP; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_87/2013 du 22 janvier 2014 consid. 1.3). Conformément à l'art. 240 LP, l'administration est chargée des intérêts de la masse et pourvoit à sa liquidation. Elle représente la masse en justice.

Dans tous les cas où l'administration de la faillite continue le procès (dirigé contre le failli ou introduit par ce dernier), elle assume les risques liés à la procédure, en particulier les frais de justice aussi bien antérieurs que postérieurs au prononcé de faillite. Ces frais et les dépens constituent des dettes de la masse (art. 262 LP), payables en plein avant la distribution aux créanciers (Isabelle Romy, *in* Commentaire romand Poursuite et faillite, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], Bâle 2005, n. 17 ad. art. 207 ; RVJ 2001 p. 174 consid. 4). Elle prend alors la place du failli comme demanderesse. La masse, représentée par l'administration de la faillite, a alors seule la qualité pour agir. Elle succède au failli dans l'instance, sans substitution de partie (sous réserve cependant d'une rectification de la désignation de la partie ; Isabelle Romy, *op. cit.*, n. 19 ad. art. 207 LP).

**1.1.2.** En l'occurrence, le recours a été formé par X \_\_\_\_\_ SA, contre la décision du Conseil d'Etat du 14 août 2019 portant sur l'approbation du dossier déterminant l'ERE, tronçon B \_\_\_\_\_, secteur de C \_\_\_\_\_, au lieu-dit « D \_\_\_\_\_ », sur la commune de A \_\_\_\_\_. X \_\_\_\_\_ SA a agi en qualité de propriétaire de parcelles et immeubles touchés par le projet d'ERE et avait en ce sens la qualité pour agir. Par décision du 28 août 2019, confirmée par les instances de recours, X \_\_\_\_\_ SA a été déclarée en faillite, de sorte que la société en liquidation a été remplacée de plein droit par sa masse en faillite, laquelle a décidé de continuer la procédure.

**1.2.** Le recours a, en outre, été déposé dans le délai et les formes prescrites (art. 72, 79a al. 1 let. b, 80 let.b-c LPJA en lien avec les art. 46 et 48 LPJA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Le Conseil d'Etat a déposé son dossier (contenant celui de la commune), le 9 octobre 2019 ; la requête de la recourante en ce sens est donc satisfaite (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA).

Pour le reste, les griefs que soulève la recourante peuvent être valablement tranchés au vu du dossier produit par le Conseil d'Etat, qui comporte, notamment, le plan de délimitation de l'ERE litigieux, le rapport technique relatif à la mise à l'enquête de ce dernier, les prescriptions fixant les restrictions au droit de propriété dans l'ERE, les prises de positions de la recourante et de la commune ainsi que les divers préavis des services cantonaux consultés. Le dossier contient dès lors les éléments permettant de saisir, dans la mesure nécessaire à la résolution du litige, la configuration des lieux. La Cour de céans renonce, par conséquent, à requérir l'édition du dossier complet relatif au premier projet d'ERE mis à l'enquête publique le 24 novembre 2017 par la commune, étant précisé que le dossier produit par le Conseil d'Etat contient déjà une copie de la décision partielle d'approbation du 23 mai 2018.

Il n'y a pas non plus lieu d'inviter la commune à produire le dossier du « projet de modification du RCCZ de février 2017 », dans la mesure où cette procédure, outre le fait qu'elle dépasse l'objet du litige, n'a pas été menée à terme. Il en va de même de la décision du 19 janvier 2007 du Conseil d'Etat quant au plan de zone de protection X1 du forage Y1 ainsi que de l'autorisation du chimiste cantonal pour l'utilisation commerciale de l'eau minérale thermique du forage Y1. En effet, ces procédures sont exorbitantes au litige. De toute manière, si la recourante estimait absolument primordial de faire connaître le contenu de l'autorisation dont elle allègue être au bénéficiaire, il lui appartenait de la produire, car la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer

étroitement à l'établissement des faits (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_464/2019 du 5 décembre 2019 consid. 4.1 et 1C\_296/2018 du 16 octobre 2018 consid. 2.1).

**3.** Dans un premier grief d'ordre formel, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu tant de la part de la commune que du Conseil d'Etat. Elle reproche à ce dernier de ne pas l'avoir invitée à consulter le dossier ni à se déterminer sur la demande d'approbation déposée par la commune ou sur les préavis rendus par les différents services de l'Etat dans le cadre de l'instruction de cette demande. De manière générale, elle n'avait pas eu accès à l'ensemble du dossier, lequel n'était, au demeurant, pas complet.

**3.1.1.** Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1). L'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1 et 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_638/2020 du 17 juin 2021 consid. 2.1).

**3.1.2.** Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu ; l'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral du 8C\_79/2021 du 9 septembre 2021 consid. 2.1 et les références).

Selon le principe de maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité doit constater les faits d'office, sans être limitée par les allégations et les offres de preuve des parties (art. 56 al. 1 et 17 al. 1 LPJA). Elle définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés ; cette maxime oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Ce principe est toutefois contrebalancé par le devoir de collaboration

des parties (art. 56 al. 1 et 18 al. 1 let. a LPJA), qui sont tenues de participer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes (ATF 124 II 361 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_611/2020 du 10 mai 2021 consid. 2.3 et 2C\_284/2019 du 16 septembre 2019 consid. 4.3). Il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître, respectivement qui relèvent de leur sphère d'influence. Ce devoir est spécialement élevé s'agissant de faits que les parties connaissent mieux que les autorités et que ces dernières ne pourraient, sans la collaboration des parties, pas du tout ou seulement avec des efforts disproportionnés, établir elles-mêmes (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_611/2020 précité consid. 2.3 ; Thierry Tanquerel, *op. cit.*, n. 1559 et 1560, p. 527 s.). Cela étant, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'art. 8 CC est applicable : celui qui prétend tirer un droit de l'existence d'un fait, subit les conséquences de l'absence de preuve à cet égard (Thierry Tanquerel, *op. cit.*, n. 1563, p. 528).

**3.1.3.** Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_34/2021 du 22 décembre 2021 consid. 3.2). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_1/2022 du 17 janvier 2022 consid. 2.1). Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_34/2021 précité consid. 3.2).

**3.2.** En l'espèce, la recourante a pu consulter le dossier mis à l'enquête publique par la commune dans le délai d'opposition. Si elle s'est plainte de n'avoir d'abord pas pu obtenir de copie des éléments au dossier, cela ne l'a pas empêchée de sauvegarder ses droits en faisant opposition dans le délai légal. Lorsque la commune lui a transmis les copies

demandées, elle lui a par ailleurs indiqué qu'elle était libre de compléter l'argumentaire de son opposition, ce que la recourante a toutefois renoncé à faire. Elle est donc malvenue d'arguer aujourd'hui d'une violation de son droit d'être entendue à ce sujet.

Certes, le Conseil d'Etat n'a pas invité la recourante à se déterminer avant de rendre sa décision, ni ne lui a communiqué copie des préavis cantonaux. Toutefois, le dossier transmis au Conseil d'Etat pour approbation est exactement le même que celui que la recourante avait pu consulter dans le cadre de la mise à l'enquête et sur la base duquel elle avait formulé son opposition, de sorte qu'on ne peut pas reprocher au Conseil d'Etat de ne lui avoir pas demandé de se déterminer à nouveau sur celui-ci. A cela s'ajoute que la recourante avait reçu, le 24 octobre 2018, copie de la décision d'approbation partielle du Conseil d'Etat du 23 mai 2018, si bien qu'elle ne pouvait pas ignorer qu'une fois le délai d'opposition échu, le dossier d'enquête publique était transmis au Conseil d'Etat pour approbation. Rien ne l'empêchait de se manifester pour consulter le dossier auprès de ce dernier. Au demeurant, l'entier du dossier du Conseil d'Etat, comprenant notamment les préavis cantonaux, a été produit céans, de sorte que la recourante pouvait également en prendre connaissance et se déterminer à leur sujet dans la présente procédure. Ainsi, une éventuelle violation du droit d'être entendu sur ce point serait de toute manière réparée céans.

Concernant la critique selon laquelle le dossier serait incomplet, elle tombe aussi à faux. En effet, la recourante soutient qu'aucune pièce relative à la mise à l'enquête publique ne se trouvait au dossier sur lequel le Conseil d'Etat a statué le 14 août 2019 et qu'en l'absence des échanges d'écritures entre la recourante et la commune quant au défaut de délivrance de copies, l'autorité d'approbation n'avait pas pu traiter son grief de violation du droit d'être entendu par la commune. Or, il ressort du dossier transmis à la Cour de céans par le Conseil d'Etat que le dossier de mise à l'enquête était complet, puisqu'il contenait le plan à approuver, le rapport technique qui s'y rapportait et les prescriptions fixant les restrictions au droit de propriété dans l'ERE. De plus, l'opposition du 16 novembre 2018 transmise au Conseil d'Etat avec la demande d'approbation faisait état de ce problème de copie, si bien que cette autorité avait eu connaissance de la position de la recourante à ce propos avant de rendre sa décision. Comme l'a conclu la Cour de céans, il a cependant retenu que le dossier avait pu être consulté et que les dispositions légales en matière procédurale avaient été respectées.

La recourante estime encore que le dossier est incomplet parce que le rapport technique relatif à la délimitation de l'ERE litigieux n'explique pas pour quel motif l'art. 130<sup>bis</sup> RCCZ n'a pas été introduit ni le premier projet d'ERE complètement approuvé. Le dossier d'enquête

publique n'indiquait pas non plus la raison pour laquelle l'ERE avait été élargi alors que les forages et l'exploitation commerciale avaient été précédemment approuvés par les autorités concernées. Or, force est de constater, et la recourante l'admet d'ailleurs elle-même, que tous ces éléments relèvent de procédures distinctes, dont les buts diffèrent de la présente. Par conséquent, contrairement à l'avis de la recourante, ces derniers n'avaient pas absolument à figurer dans le dossier. Quoi qu'il en soit, les parties ont eu l'occasion de se prononcer sur ces questions céans. Partant, le grief est rejeté.

**4.** Au fond, l'affaire concerne l'approbation de plans déterminant l'ERE sur le secteur de C \_\_\_\_\_, au lieu-dit « D \_\_\_\_\_ ». La recourante fait valoir une violation des art. 41 a al. 4 let. a et 41 c al. 1 let. a OEaux, estimant que de nombreux bâtiments étaient construits sur ses parcelles, dans le prolongement de la zone village, de sorte qu'elles faisaient partie d'une zone densément bâtie et qu'il convenait d'admettre une dérogation à la largeur de l'ERE dans ce secteur.

**4.1.** Selon l'art. 36 a al. 1 LEaux, les cantons déterminent, après consultation des milieux concernés, l'espace nécessaire aux eaux superficielles (espace réservé aux eaux) pour garantir leurs fonctions naturelles (let. a), la protection contre les crues (let. b) et leur utilisation (let. c). En application de l'art. 36 a al. 2 LEaux, le Conseil fédéral a réglé les modalités d'application notamment aux art. 41 a et 41 b OEaux.

L'art. 41 a OEaux règle la délimitation de l'espace réservé aux cours d'eau. Son alinéa 2 prévoit que, dans les régions autres que les biotopes et les sites protégés (cités à l'al. 1), la largeur de l'espace réservé aux cours d'eau mesure au moins deux fois et demie la largeur du fond du lit +7 m pour les cours d'eau dont la largeur naturelle du fond du lit mesure entre 2 et 15 m (art. 41 a al. 2 let. b OEaux). En ce qui concerne les grands cours d'eau, soit ceux dont la largeur naturelle est supérieure à 15 m, l'analyse est effectuée tronçon par tronçon (art. 2 OcERE). L'espace réservé aux eaux superficielles de ces cours d'eau comprend la largeur naturelle du lit, la largeur minimale nécessaire aux bandes riveraines, l'emprise des mesures (ouvrages) nécessaires à la protection contre les crues ainsi qu'un accès continu pour garantir l'entretien et l'adaptabilité des aménagements sur le long terme ainsi que l'emprise pour l'implantation et l'exploitation d'installations liées à l'utilisation des eaux (art. 3 al. 1 OcERE).

Pour le canton du Valais, l'art. 13 al. 3 let. b de la loi sur l'aménagement des cours d'eau du 15 mars 2007 (LcACE ; RS/VS 721.1) attribue aux communes la compétence de fixer les ERE des eaux superficielles qui leur appartiennent (cf. art. 4, 7 al. 1, 9 al. 1 lit. b). A teneur de l'al. 4, elles doivent le faire sous la forme de plans et de prescriptions concernant les

possibilités d'utilisation du sol ainsi que les restrictions au droit de propriété. D'après l'al. 5, l'approbation de ces plans et de ces prescriptions incombe au Conseil d'Etat qui statue également sur les oppositions déposées lors de la publication des projets de ces documents (cf. al. 4). Selon l'al. 6, l'ERE peut être délimité ponctuellement dans le cadre des procédures de projets d'exécution d'aménagement de cours d'eau. Une fois approuvés, les ERE sont reportés à titre indicatif dans les plans d'affectation et dans les règlements de construction communaux (al. 7 ; cf. art. 36a al. 3 LEaux).

**4.2.** La largeur minimale d'un ERE est de 11 mètres (art. 41a al. 1 let. a et al. 2 let. a OEaux), même si le cours d'eau est enterré (al. 5 lit. b *a contrario*). Ce chiffre est une valeur-plancher ; il peut être augmenté aux conditions de l'art. 41a al. 3 et diminué à celles de l'al. 4 qui fait dépendre la légalité d'une réduction d'une garantie de protection contre les crues, critères auxquels s'ajoutent deux autres : (a) la nécessité d'adapter la largeur de l'ERE à la configuration des constructions dans les zones densément bâties ; (b) l'existence, des deux côtés du cours d'eau, de deux versants dont la déclivité empêche l'exploitation agricole. En ce qui concerne les grands cours d'eau, l'ordonnance cantonale prévoit que, dans tous les cas, les intérêts prépondérants liés aux objectifs de l'espace réservé aux eaux superficielles selon le droit fédéral doivent être pris en compte et, cas échéant, l'espace défini précédemment est augmenté en conséquence (art. 3 al. 3 OcERE). Dans les zones densément bâties, la largeur de l'espace réservé aux grands cours d'eau peut être adaptée à la configuration des constructions pour autant que la protection contre les crues soit garantie (art. 3 al. 4 OcERE).

Selon la jurisprudence, une exception aux largeurs minimales légales doit pouvoir être accordée là où l'espace réservé aux eaux ne peut pas remplir ses fonctions naturelles, même à long terme. Dans de nombreuses zones fortement urbanisées, l'espace disponible sur les rives des cours d'eau ou des étendues d'eau est si restreint, qu'il se justifie d'adapter l'espace réservé aux eaux à la configuration des constructions, car l'espace disponible pour les eaux resterait de toute façon limité (ATF 143 II 77 consid. 2.4 ; 140 II 428 consid. 3.4 ; RVJ 2020 p. 3 consid. 3.4 ; cf. fiche pratique « L'espace réservé aux eaux en territoire urbanisé » du 18 janvier 2013 élaborée conjointement par l'Office fédéral de l'aménagement des territoires [ci-après : ARE] et l'Office fédéral de l'environnement [ci-après : OFEV], en collaboration avec les cantons, p. 3 ; rapport explicatif de l'OFEV du 20 avril 2011 relatif à l'initiative parlementaire Protection et utilisation des eaux [07.492], p. 15). L'accent est mis sur les terrains qui jouxtent le cours et les étendues d'eau et non sur le territoire urbanisé dans son ensemble. Le régime dérogatoire prévu pour les zones densément bâties tend ainsi à permettre une adaptation de l'espace réservé aux eaux (art. 41a al. 4 let. a OEaux),

respectivement la délivrance d'une autorisation exceptionnelle (art. 41c al. 1 let. a OEaux), surtout dans les quartiers urbains densément bâtis et les centres de villages qui sont traversés par des rivières. Dans de telles zones, la concentration urbaine souhaitable en termes d'aménagement du territoire et l'urbanisation vers l'intérieur du milieu bâti devraient être favorisées et les brèches dans le tissu bâti comblées. En revanche, dans les secteurs périphériques qui jouxtent des cours d'eau, il n'existe souvent pas d'intérêt prépondérant à une densification du bâti dans l'espace réservé aux eaux. Dans ces cas, l'espace minimal nécessaire aux eaux (conformément aux art. 41a al. 2 et 41b al. 1 OEaux) doit en principe être respecté et maintenu libre de toute installation dont l'implantation n'est pas imposée par sa destination (ATF 143 II 77 consid. 2.7 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_67/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.3).

**4.3** En l'espèce, le secteur soumis à approbation a été divisé en deux tronçons, à savoir B \_\_\_\_\_ et H \_\_\_\_\_. Les parcelles de la recourante longent le tronçon H \_\_\_\_\_ pour lequel la largeur naturelle du lit retenue est de 13 m et la largeur de l'ERE a été arrêtée à 39.5 m (soit deux fois et demie la largeur du fond du lit + 7 m), ce qui correspond déjà au minimum prévu par l'art. 41a al. 2 let. b OEaux. En outre, à la lumière des plans et documents versés au dossier, notamment la reproduction de la carte à l'échelle 1 : 2'000 annexée au dossier de mise à l'enquête, il apparaît que les parcelles de la recourante s'inscrivent dans une zone périphérique.

En effet, bien qu'elles se situent dans un environnement bâti, les terrains alentour supportent des constructions éparses. De plus, l'on constate, à la lecture des plans, que de grandes surfaces le long du tracé actuel du cours d'eau ne sont pas construites. Les parcelles en cause ne se situent ainsi pas dans un secteur dans lequel les fonctions naturelles du cours d'eau ne pourraient être préservées à long terme en raison de la densité des constructions environnantes, contrairement à la situation de fleuves ou de rivières traversant les centres de villes ou de villages déjà urbanisés (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_67/2018 précité). Or, à l'échelle de la commune, on ne peut pas considérer la zone sur laquelle se situent les parcelles de la recourante comme présentant une forte concentration de constructions. Au contraire, il ressort des plans que le centre du village se situe bien plus en amont et que le cours d'eau, qui se trouve au fond de la vallée, est complètement excentré. Les possibilités de construire qu'offre cette zone et la manière dont elle est bâtie actuellement ne mettent pas en évidence un intérêt, en termes d'aménagement du territoire, qui justifie de déterminer la largeur de l'ERE litigieux de manière à favoriser une densification du tissu construit.

Par ailleurs, il convient de rappeler que l'art. 41a al. 4 OEaux n'offre qu'une possibilité d'adapter la largeur de l'ERE dans les zones densément bâties et non une obligation. Ainsi, même dans l'hypothèse où l'on se trouverait en présence d'une zone densément bâtie au sens de l'OEaux, la commune peut choisir de conserver la largeur minimale de l'ERE prévue à l'art. 41a al. 2 OEaux.

C'est donc à raison que le Conseil d'Etat n'a pas considéré la zone comme « densément bâtie », au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, et a fixé la largeur de l'ERE à 39.5 mètres sur le tronçon H \_\_\_\_\_ traversant notamment les parcelles de la recourante. Partant, le grief est rejeté.

**5.** Dans un autre grief, la recourante invoque également une violation de la garantie de la propriété et de la liberté économique, au motif que le projet d'ERE litigieux l'entravait dans son propre projet d'usine d'embouteillage et que ses intérêts privés, de même que les intérêts publics liés à une telle usine, n'avaient pas été pris en considération, de sorte que le principe de la proportionnalité, nécessaire à la restriction de ses droits fondamentaux, n'était pas respecté. A la suivre, le respect de ce principe était d'autant plus important que les restrictions à son droit de propriété étaient assimilable à une expropriation matérielle.

**5.1** Selon l'art. 26 al. 1 Cst., la propriété est garantie. Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation (art. 26 al. 2 Cst.). L'art. 27 al. 1 Cst. protège quant à lui la liberté économique.

Aux termes de l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés (al. 1). Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé (al. 3).

**5.2** En l'espèce, la recourante soutient que le projet d'ERE litigieux l'entrave dans son projet d'usine d'embouteillage et ne prend pas en considération ses intérêts et plus largement l'intérêt public d'une telle usine. En outre, ce projet ne contiendrait aucune indication au sujet des restrictions du droit de propriété de la recourante en violation de l'art. 13 al. 4 LcACE, alors « qu'il constitue clairement une expropriation matérielle » au sens de l'art. 26 al. 2 Cst., étant donné qu'il l'empêche de jouir librement de son droit de propriétaire d'exploiter sa source afin de commercialiser l'eau, alors que des fonds importants ont été investis.

Cette argumentation est inopérante. La recourante se méprend sur l'objet et la portée de la présente procédure, qui vise exclusivement à déterminer l'espace nécessaire aux eaux superficielles pour garantir leurs fonctions naturelles, la protection contre les crues et leur utilisation (art. 36a al. 1 LEaux). Cette obligation légale s'applique aux eaux superficielles telles que définies par l'art. 4 let. a LEaux,. Ainsi, du moment que C \_\_\_\_\_ entre dans la notion d'eaux superficielles, il y a lieu de délimiter l'ERE au vu de l'emplacement actuel de ce cours d'eau. S'agissant d'une obligation légale, elle répond forcément aux deux premières conditions de l'art. 36 Cst. Quant à la troisième condition, à savoir la proportionnalité au sens large, l'ERE tel que défini dans le projet litigieux correspond au minimum légal et, comme cela ressort du considérant précédent, l'art. 41a al. 4 OEaux ne s'applique pas dans le cas d'espèce. Par surabondance, la recourante ne démontre pas qu'une diminution de l'ERE, en dérogation au système légal, respecterait la garantie de la protection contre les crues, de sorte qu'on ne voit pas qu'une mesure moins incisive serait possible. Ainsi, dans la mesure où, contrairement à ce qu'affirme, à tort, la recourante, la fixation de l'ERE par la commune repose sur des bases légales formelles ainsi que sur des intérêts publics prépondérants et permet d'atteindre les buts fixés à l'art. 36a al. 1 LEaux, développés aux considérants précédents (cf. notamment *supra* consid. 4.1), elle ne constitue pas une violation disproportionnée de sa garantie à la propriété.

Enfin, le Conseil d'Etat a statué en qualité d'autorité d'approbation des plans déterminant l'ERE (art. 13 al. 4 LcACE). C'est à juste titre qu'il a jugé que les problématiques d'utilisation de l'autorisation commerciale délivrée en 2007 et d'expropriation invoquées par la recourante ne pouvaient être traitées dans le cadre de la présente procédure. En l'occurrence, aucune mesure concrète d'aménagement n'est actuellement prévue dans la zone concernée et aucune expropriation n'est planifiée. Ces aspects relèvent, en effet, de procédures spécifiques, notamment celles applicables en matière de police des eaux et des constructions (art. 49 ss LcACE et art. 54 ss de la loi sur les constructions du 15 décembre 2016 – LC ; RS/VS 705.1) ou d'aménagement et de revitalisation des cours d'eau (art. 25 ss LcACE). Ces procédures peuvent être mises en œuvre, cas échéant poursuivies, nonobstant la fixation de l'ERE dans la mesure où celle-ci ne revient nullement à figer l'emplacement du cours d'eau ou à déposséder complètement les propriétaires riverains de leurs prérogatives, comme semble le penser la recourante. En sus, la Cour de céans constate que cette dernière n'est de toute manière pas au bénéfice d'une autorisation de construire une usine d'embouteillage, même si elle allègue avoir reçu l'autorisation de commercialisation de l'eau par le chimiste cantonal en 2007. Encore une fois, il s'agit de deux types d'autorisations différents. A cela s'ajoute

que l'autorisation qu'elle prétend posséder est antérieure à la révision de la loi de 2011 ayant imposé la délimitation des ERE, son incidence sur la délimitation de l'ERE litigieux étant donc d'autant plus à relativiser.

Ce grief tombe donc également à faux.

**6.** Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

**7.1.** La recourante, qui succombe, supportera un émolument de justice qu'il convient d'arrêter, sur le vu notamment du principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 1500 fr., débours inclus (art. 88 al. 2, 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi sur le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8). Les dépens lui sont refusés (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

**7.2.** Il n'est pas alloué de dépens à la commune de A \_\_\_\_\_, qui n'a pas invoqué de circonstances particulières justifiant de déroger à la règle refusant les dépens aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause (art. 91 al. 3 LPJA ; RVJ 1992 p. 75).

**Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce**

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_ SA.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître Olivier Derivaz, avocat à Monthey, pour X \_\_\_\_\_ SA, à Maître Dominique Sierro, avocat à Sion, pour la commune de A \_\_\_\_\_, au Conseil d'Etat du Valais, et à l'Office fédéral de l'environnement OFEV, à Berne.

Sion, le 24 août 2022