

## **Forces hydrauliques Wasserkraft**

*ATC (Cour de droit public) du 4 août 2017 – A1 16 216*

### **Exécution d'une crue morphogène**

- Caractère économiquement supportable des mesures d'assainissement ; rejet d'une conclusion à caractère constatatoire (consid. 3).
- Obligation d'assainir et présence d'une société avalière (art. 80 LEaux ; consid. 4).
- Examen des clauses accessoires de la décision au regard des obligations communales légales en matière d'entretien des cours d'eau (art. 6 LcACE ; consid. 5).
- Principe en matière de responsabilité découlant d'éventuels dommages causés par la crue (consid. 6).
- Charge des frais de décision (art. 88 LPJA ; consid. 7).

### **Durchführung eines künstlichen Hochwassers**

- Merkmal der wirtschaftlichen Tragbarkeit von Sanierungsmassnahmen; Abweisung eines Feststellungsbegehrens (E. 3).
- Sanierungspflicht und Kraftwerkgesellschaft im unteren Flussbereich (Art. 80 GSchG; E. 4).
- Prüfung der Nebenbestimmungen des Entscheids im Hinblick auf die kommunalen gesetzlichen Pflichten betreffend den Unterhalt der Gewässer (Art. 6 Gesetz über den Wasserbau; E. 5).
- Grundsatz der Verantwortlichkeit für eventuelle vom Hochwasser verursachte Schäden (E. 6).
- Auferlegung der Entscheidkosten (Art. 88 VVRG; E. 7).

### **Faits (résumé)**

Par décision du 22 juin 2016, le Conseil d'Etat a ordonné à X. SA de procéder, avant fin septembre 2016, à une crue morphogène avec un débit de 5 m<sup>3</sup>/s au maximum sur la rivière B, depuis le barrage de C. (ch. 1 du dispositif). Ce prononcé était assorti de 18 charges et conditions visant tant X. SA que la commune A. (chiffres 2.1 à 2.18 du dispositif), dont celles-ci :

« 2.5 Avant de procéder aux opérations de la crue, X. SA effectuera une inspection complète du cours d'eau avec un représentant communal afin de vérifier l'état de celui-ci est garantir que les débits projetés

n'occasionneront aucun dégât (embâcles, affouillements,...). Elle remplira à cet effet le formulaire 'Inspection de cours d'eau'. En cas d'éventuelles réfections jugées nécessaire par la Commune et le Service des routes, transports et cours d'eau (SRTCE), la Commune entreprendra l'entretien de ses ouvrages ou des berges avant la crue.

2.6 X. SA coordonnera avec la commune A. l'élimination des bois flottants ou autres embâcles avant la réalisation de la crue.

2.13 Après la crue, X. SA procédera à une inspection du cours d'eau en coordination avec la commune A. afin de vérifier si des dégâts ou des modifications d'état du cours d'eau ont été occasionnés lors de la crue (embâcles, affouillement, érosions, dépositions). Elle remplira à cet effet le formulaire 'Inspection de cours d'eau'.

2.17 La responsabilité pour des dommages éventuels sur les infrastructures sises sur le cours d'eau suite à la crue morphogène ressort à X. SA de sorte que les coûts des mesures de remise en état sont entièrement à sa charge.

2.18 X. SA coordonnera la crue avec les aménagements avaliers et prendra à sa charge les éventuelles pertes d'exploitation y relatives. »

Le 30 août 2016, X. SA a requis le Tribunal d'annuler ce prononcé et de renvoyer la cause au Conseil d'Etat pour nouvelle décision, en demandant que « les frais de la crue morphogène ordonnée sur la [rivière] [soient] pris en compte pour juger du caractère économiquement supportable de toute autre mesure ordonnée à X. SA [...] sur l'aménagement [...] ». A l'appui de ces conclusions, la recourante fait notamment valoir que le caractère économiquement supportable des mesures d'assainissement doit s'apprécier non seulement au regard de celles touchant à la rivière B., mais aussi au vu des interventions ou modalités pouvant lui être imposées relativement au bassin versant D. Rappelant ensuite que Y. SA bénéficie également d'une concession sur la rivière B., elle estime que le Conseil d'Etat aurait dû proposer des modalités partagées d'exécution de la mesure litigieuse entre elle et cette société hydroélectrique avalière. X. SA se plaint encore d'avoir été contrainte d'assumer des obligations légales incombant aux communes en matière d'entretien des cours d'eaux. Pour le reste, elle conteste devoir assumer les éventuels dommages causés aux infrastructures et pertes d'exploitation des avaliers et prétend que le Conseil d'Etat ne pouvait lui faire supporter des frais de décision.

Le Tribunal a rejeté le recours en actualisant le délai d'exécution de la crue.

### Considérants (extraits)

(...)

**3.1** La recourante observe ensuite que la décision attaquée ne mentionne pas le bassin versant [de la rivière] D., dont elle exploite également les eaux. Arguant d'une violation de l'article 80 alinéa 1 de la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux ; RS 814.20), elle fait valoir que le caractère économiquement supportable des mesures d'assainissement doit s'apprécier par rapport à un seul aménagement et requiert qu'il lui soit donné acte « que si, ultérieurement, le canton devait décider d'une mesure d'assainissement [de la rivière] D., il faudra, en application de l'article 80 LEaux, tenir compte des frais déjà engagés pour l'assainissement de la [rivière] B., pour juger du caractère économiquement supportable de nouvelle mesure » (cf. chiffre 2 de ses conclusions).

**3.2** Il n'y a pas lieu d'agréer cette conclusion à caractère constatatoire. X. SA perd de vue que, pour qu'une autorité rende une décision de cette nature, il faut que le requérant démontre un intérêt juridique à obtenir un tel prononcé, cet intérêt faisant en principe défaut lorsqu'une décision constitutive ou formatrice est, comme en l'espèce, envisageable (cf. ACDP 16 207 du 5 mai 2017 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 3.1 ; Etienne Poltier/Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3<sup>e</sup> éd. 2011, p. 808). Au demeurant, les critiques émises par la recourante excèdent l'objet admissible du litige tel que circonscrit par la décision attaquée. Ce prononcé lui prescrit d'exécuter une crue morphogène et l'intéressée ne prétend pas que cette mesure représenterait une charge économique démesurément grande. En réalité, X. SA redoute qu'un prononcé d'assainissement ultérieur excède l'« économiquement supportable » en omettant d'intégrer les frais déjà engagés dans le cadre de la crue. Or, les procédures à venir lui permettront de défendre utilement ses droits si nécessaire, rien dans la décision attaquée n'étayant au surplus les craintes de X. SA. Dans sa réponse, le Conseil d'Etat a indiqué qu'il ne contestait pas devoir prendre en compte lesdits frais « dans le cadre des nouvelles mesures ordonnées dans le cadre de la décision finale relative à l'assainissement [des] bassins versants [des

rivières B. et D.] » (cf. p. 2 3<sup>e</sup> § de sa réponse). Les précisions réclamées par X. SA s'avèrent partant superflues et ne font nullement apparaître la décision attaquée comme étant contraire au droit.

**4.1** Dans un grief tiré d'une application arbitraire de l'article 80 LEaux (art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 - Cst. ; RS 101) et contraire à l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), X. SA soutient que Y. SA aurait dû être également visée par la décision d'assainissement du moment que cette société disposait également d'une concession d'utilisation des eaux de B. Elle reproche ainsi au Conseil d'Etat de ne pas avoir proposé des modalités partagées d'exécution.

**4.2** Cette critique doit être rejetée. Il ressort des explications non contredites du Conseil d'Etat que la crue litigieuse vise à améliorer la morphologie de la zone de dépôt sise au pied du barrage, en amont du captage de Y. SA sis au km 6.9 selon le plan 2.1 du 1<sup>er</sup> septembre 2014 « Points critiques et zones inondables - Crues 5 m<sup>3</sup>/s - Secteur amont ». En d'autres termes, l'intérêt de la mesure en cause porte sur le tronçon supérieur [de la rivière] B. [...]. Du moment qu'elle se rapporte aux atteintes consécutives aux prélèvements de X. SA dans une section de ce cours d'eau comprise à l'amont des installations de Y. SA, la décision attaquée ne saurait être censurée au motif qu'elle n'intègre pas la société avalière (cf. Enrico Riva, *in* : LEaux/LACE, Zurich/Bâle/Genève 2016, n° 21 ss ad art. 80 LEaux ; Regula Hunger, *Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und im Gewässerschutzgesetz*, thèse, Zurich 2010, p. 271). Les griefs d'inégalité de traitement et d'arbitraire articulés par X. SA se heurtent aux situations propres aux aménagements hydrauliques des sociétés concernées. Au surplus, l'autorité précédente a précisé que Y. SA avait fait l'objet d'une analyse distincte de la nécessité de procéder à un assainissement de [la rivière] B. en aval de ses installations.

**5.1** Sous chapitre 3 du mémoire où elle argue d'une violation de l'article 6 lettre c de la loi cantonale du 15 mars 2007 sur l'aménagement des cours d'eau (LcACE ; RS/VS 721.1), la recourante considère que la décision attaquée méconnaît les attributions communales sur les cours d'eau et les obligations d'entretien dévolues aux collectivités publiques locales en la matière.

**5.2** Dans le détail, X. SA conteste le chiffre 2.5 du dispositif en faisant valoir« [qu'] il n'appartient pas aux concessionnaires de vérifier l'état du cours d'eau, ni de garantir que les débits projetés n'occasionneront

aucun dégât, ni de remplir un formulaire étatique relatif à l'inspection des cours d'eau ». Elle relève qu'en réalité, « il appartient aux communes concernées, sur l'ensemble du linéaire du cours d'eau, d'assurer l'aménagement et l'entretien des cours d'eau et l'ensemble de ces obligations leur incombent ». Dès lors que la recourante concède, dans le même temps, que c'est « d'ailleurs » ce que « le Conseil d'Etat [...] dit [...] dans la dernière phrase de sa décision sous chiffre 2.5 », l'on peine à saisir la pertinence de sa critique à l'endroit de cette clause accessoire. L'interprétation qu'elle fait de cette charge excède la portée réelle de celle-ci et le sens qu'il sied objectivement de lui attribuer. Du moment que X. SA assume la direction et les opérations de crue, il se justifie de l'astreindre à procéder, avec un représentant communal, à l'inspection du cours d'eau avant les lâchers d'eau et postérieurement à ceux-ci, de manière à vérifier si des dégâts ou des modifications d'état du cours d'eau ont été occasionnés (clause 2.13). Le Conseil d'Etat constate à juste titre, dans sa réponse, que les obligations incriminées visent en fin de compte à déterminer s'il est nécessaire, pour les communes concernées - conformément à leurs obligations légales - de procéder à des travaux d'entretien des berges avant la crue. Il s'agit également de distinguer les besoins liés aux événements naturels et ceux inhérents spécifiquement à la réalisation d'une crue morphogène. X. SA serait dès lors malvenue de se plaindre de cette approche qui tend, en fin de compte, à éviter un report sur le concessionnaire des frais d'entretien incombant aux collectivités publiques. Celle de A. ne peut à cet égard être suivie quant elle prétend, dans sa réponse du 27 septembre 2016, ne devoir assumer aucun frais du moment qu'il s'agit d'une crue artificielle. Il convient en effet de rappeler que le débit maximum de 5 m<sup>3</sup>/s est largement inférieur au débit rare (Q100) de 15 m<sup>3</sup>/s admis pour [la rivière] B. sur le tronçon entre le barrage de C. et E. (sur cette valeur, cf. p. 4 du rapport I. SA et les explications du SRTCE figurant dans la réponse du Conseil d'Etat au recours de la commune de A. selon lesquelles la cure envisage des débits « somme toute fréquents »). De ce point de vue, la commune ne saurait se soustraire aux obligations d'entretien statuées par la LcACE (art. 39 ss). Il faut toutefois réserver l'article 48 de cette loi, ainsi que les articles 39 et 40 de la loi sur l'utilisation des forces hydrauliques du 28 mars 1999 (LFH-VS ; RS/VS 721.8) en précisant que la problématique liée à la prise en charge ne saurait être abstraitement tranchée dans le cadre de la présente procédure.

Pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus, l'obligation faite à X. SA de remplir le questionnaire « Inspection de cours d'eau », travail dont la réalisation ne se conçoit pas sans une collaboration avec les autorités locales, échappe à la critique. Enfin, telle que formulée, la clause 2.5 *in fine* n'oblige pas forcément X. SA à remplir le formulaire « plantes envahissantes ».

**5.3** Quant au chiffre 2.6 également contesté par la recourante, il prévoit textuellement que X. SA « coordonnera avec la commune A. l'élimination des bois flottants ou autres embâcles avec la réalisation de la crue ». Force est de constater, avec le Conseil d'Etat, que cette charge n'impose pas à la recourante de procéder elle-même à leur élimination. L'autorité précédente a précisé qu'il s'agissait pour X. SA de contacter et de collaborer avec cette collectivité publique « pour que cette dernière puisse exécuter son obligation d'entretien du cours d'eau avant la date de réalisation de la crue ».

En définitive, les clauses 2.5, 2.6 et 2.13 litigieuses n'apparaissent pas contraires à la LcACE. Le grief correspondant de X. SA est partant rejeté.

**6.1** La recourante conteste devoir assumer les éventuels dommages causés aux infrastructures suite à la crue (clause 2.17) de même que les éventuelles pertes d'exploitation subies par les sociétés hydroélectriques avalières (clause 2.18). Elle dénonce à ce sujet une violation de l'article 80 LEaux, du principe de la légalité (art. 5 Cst.), de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et l'égalité de traitement (art. 8 Cst.).

**6.2** Le Conseil d'Etat a, dans sa réponse, écarté la critique en arguant du principe de causalité prévu à l'article 3a LEaux, valant pour l'ensemble de cette loi. Or, comme le souligne à juste titre l'autorité précédente, la crue morphogène vise à assainir le tronçon de [la rivière] B. situé à l'aval du barrage C., section influencée par les seuls prélèvements opérés par l'aménagement de la recourante. Dans ces conditions, il apparaît que les éventuels frais de remise en état dus à cette mesure d'assainissement doivent effectivement être supportés par X. SA, quoi qu'en dise cette société. Sa responsabilité peut être, de ce point de vue, envisagée au regard de son statut de propriétaire de l'aménagement hydroélectrique ou de sa qualité d'organe directeur de la réalisation de la crue. L'application de règles civiles pourraient entrer en ligne de compte au même titre que d'autres dispositions tel l'article 45 LFH-VS (cf. art. 102 LFH-VS et art. 8 de la concession du

27 août 1916 déposée le 27 septembre 2016 par la commune A.), qui dispose que l'usager est responsable de tous dommages résultant de la construction, de l'existence ou de l'exploitation de ses ouvrages, soit pour la vie, soit pour la santé des personnes, soit pour les biens du concédant ou des tiers. D'un autre côté, on soulignera une fois encore que l'article 80 LEaux oblige la société concernée à assumer les coûts liés à l'assainissement sous réserve que ceux-ci n'excèdent pas la limite de l'économiquement supportable, seuil que la recourante ne prétend en l'occurrence pas dépassé ou susceptible de l'être. Les clauses 2.17 et 2.18 ne sont donc pas à censurer au vu du principe qu'elles expriment, ce qui ne préjuge cependant pas de l'application des règles topiques à un litige concret.

7. X. SA reproche au Conseil d'Etat de lui avoir fait supporter des frais de décision L'article 88 alinéa 1 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) spécifie que celui qui provoque ou requiert une démarche de l'administration acquitte l'émolument fixé par l'autorité et peut être tenu de rembourser tout ou partie des débours. La recourante prétend n'avoir précisément ni provoqué ni requis une telle démarche. A l'entendre, il s'agirait de l'exécution d'une disposition de droit fédéral incombant aux cantons. Cette objection tombe à faux. L'obligation d'assainir prévue par le droit fédéral découle ici des prélèvements opérés par la recourante dans [la rivière] B. X. SA ne peut dès lors valablement prétendre ne pas avoir provoqué une démarche de l'administration dans l'acceptation de l'article 88 alinéa 1 LPJA.