

BGE 130 II 18

Bundesgericht (BGE), 2003-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_130_II_18

FR: ATF 130 II 18

IT: DTF 130 II 18

Regeste

Regeste Dauer einer Konzession zur Nutzung der Wasserkraft; Art. 4, 39 und 58 WRG. Tragweite der kantonalen Genehmigung einer von einer Gemeinde erteilten Konzession; Überprüfung der vereinbarten Konzessionsdauer in dem vom Bundesrecht vorgegebenen Rahmen (E. 3).

Regeste Durée d'une concession pour l'utilisation des forces hydrauliques; art. 4, 39 et 58 LFH. Portée de l'approbation cantonale d'une concession octroyée par une commune; examen de la clause fixant la durée de la concession, dans le cadre prévu par le droit fédéral (consid. 3).

Regesto Durata della concessione per l'utilizzazione delle forze idriche; art. 4, 39 e 58 LUF. Portata dell'approvazione cantonale di una concessione rilasciata da un comune; esame della clausola che fissa la durata della concessione, nel quadro previsto dal diritto federale (consid. 3).

Erwägungen

E. 3

/s (art. 1 al. 4 des concessions), le volume d'eau annuel prélevé pour l'usine de Martigny-Bourg correspondrait aux droits d'eaux concédés (permettant une production de 78 mio de kWh, soit la production future annoncée de l'usine). Dans ces conditions, il n'y aurait pas concrètement de superposition des droits d'eau de FMM et FMFB. Il arrive, dans le canton du Valais, que les droits d'utilisation de la force hydraulique d'un cours d'eau soient concédés successivement à deux sociétés, le second concessionnaire pouvant alors s'engager à fournir au premier concessionnaire des prestations compensatoires (cf. WYER, op. cit., p. 43 ss - le droit fédéral évoque ces prestations compensatoires à l' art. 54 let . 1 LFH). En l'occurrence, dès la mise en service du barrage de Mauvoisin, les installations de FMM - historiquement le second concessionnaire - ont permis une utilisation rationnelle des eaux de la Dranse prélevées en amont (le bassin de retenue se trouve à une altitude proche de 2'000 m et la restitution des eaux s'effectue directement dans le Rhône - cf. WYER, op. cit., annexes p. 6). Cela n'a pas empêché l'exploitation, dont le caractère rationnel n'est pas contesté, de l'usine de Martigny-Bourg par l'Energie de l'Ouest-Suisse puis par FMFB. L' art. 39 LFH dispose qu'en statuant sur les demandes de concession, les communes concédantes doivent tenir compte de l'intérêt public, de l'utilisation rationnelle du cours d'eau et des intérêts existants. Ces critères légaux, formulés de manière indéterminée, confèrent aux communes un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine. En approuvant les nouvelles concessions litigieuses, le Conseil d'Etat ne pouvait pas substituer son pouvoir d'appréciation à celui des communes. Il lui appartenait cependant de veiller à ce que les différents concessionnaires de la Dranse puissent tous utiliser rationnellement le cours

d'eau. Dans la mesure où elle doit garantir une coordination adéquate de l'utilisation des forces hydrauliques sur différents tronçons d'un cours d'eau, l'autorité cantonale BGE 130 II 18 S. 25 dispose elle aussi, à ce sujet, d'un certain pouvoir d'appréciation. Dans le cas de la Dranse, on ne peut certes pas exclure des difficultés ou des problèmes de coordination à l'échéance de certaines concessions, mais il s'agit là de pures spéculations et l'utilisation rationnelle du cours d'eau ne serait a priori pas fondamentalement compromise. Au reste, si l'évolution des circonstances révélait la nécessité de prendre de nouvelles mesures de protection des eaux ou de l'environnement, la longue durée des concessions n'y ferait en principe pas obstacle (cf. supra, consid. 3.2). D'une façon générale, sur la base du dossier, il apparaît que ni les communes concédantes, ni le Conseil d'Etat n'ont commis un abus ou un excès de leur pouvoir d'appréciation en admettant, pour les concessions litigieuses, une durée correspondant au maximum de l'art. 58 LFH. Le grief de violation du droit fédéral (cf. art. 104 let. a OJ) est par conséquent mal fondé.

E. 3.1

L'art. 4 al. 1 LFH prévoit que les communes qui disposent de la force hydraulique ne peuvent la céder à des tiers sans l'approbation de l'autorité cantonale. Dans le canton du Valais, il appartient au Conseil d'Etat de se prononcer (art. 9 al. 2 LFH /VS). En vertu de l'art. 4 al. 2 LFH, l'autorité cantonale est tenue de refuser l'approbation si le projet d'utilisation est contraire à l'intérêt public ou à l'utilisation rationnelle du cours d'eau (l'art. 20 LFH /VS contient une clause analogue). La concession est un acte mixte, composé de clauses bilatérales et de clauses unilatérales ou décisionnelles. Ces dernières clauses résultent directement ou impérativement de la loi (les modalités d'utilisation de la force hydraulique telles que les débits utilisables, de dotation et résiduels, notamment - cf. art. 54 let. b et c LFH), tandis que le contenu des clauses bilatérales est négocié par les parties. Cela n'engage en principe que leurs intérêts propres; en d'autres termes, l'intérêt public n'est pas concerné au même degré. La clause fixant la durée de la concession est typiquement une clause bilatérale, la loi se contentant généralement de définir une limite à l'autonomie de la volonté de l'autorité concédante et du concessionnaire en fixant un maximum qu'ils ne sauraient dépasser (cf. PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. III, Berne 1992, p. 124/125; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 284; MICHEL HANHARDT, *La concession de service public*, thèse Lausanne 1977, p. 81 ss; JACQUES FOURNIER, *Vers un nouveau droit des concessions hydroélectriques*, thèse Fribourg 2002, p. 150 ss, 154). L'approbation cantonale doit porter sur tous les éléments de la concession. Pour les clauses bilatérales, le pouvoir d'appréciation et de décision de l'autorité cantonale est cependant par principe plus limité, vu les intérêts en jeu.

E. 3.2

Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal cantonal s'est référé aux règles du droit fédéral et du droit cantonal sur la durée maximale BGE 130 II 18 S. 22 des concessions hydroélectriques, en considérant qu'elles n'avaient pas été violées dans le cas particulier. L'art. 58 LFH dispose que la durée de la concession est de quatre-vingts ans au plus, à compter de la mise en service de l'aménagement hydroélectrique; cette règle est reprise, en droit cantonal, à l'art. 49 al. 1 LFH /VS. La durée légale maximale vaut aussi en cas de renouvellement d'une concession. Si la concession est renouvelée avant son échéance, l'art. 58a al. 4 LFH permet aux parties de fixer la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle concession au maximum vingt-cinq ans après la décision de renouvellement, ce qui diffère d'autant l'échéance de cette concession (cf. Message du Conseil fédéral relatif à la révision de la loi fédérale sur

l'utilisation des forces hydrauliques, FF 1995 IV 986). La durée maximale des concessions est une limite à l'autonomie des parties que le législateur fédéral a introduite pour des motifs d'intérêt public, car une concession perpétuelle ou de trop longue durée priverait la collectivité concédante de la maîtrise du domaine public (cf. ATF 127 II 69 consid. 4c p. 74 et 5b p. 77). Le cadre légal a été défini de manière à permettre la sauvegarde des intérêts économiques du concessionnaire, en particulier en vue de l'amortissement de ses investissements; cela nécessite la fixation d'une durée maximale suffisamment longue (cf. ATF 127 II 69 consid. 5b p. 76). La concession confère en effet au concessionnaire un droit stable: pendant la durée de la concession, l'art. 43 al. 2 LFH prévoit que le droit d'utilisation ne peut être retiré ou restreint sauf pour cause d'utilité publique et moyennant indemnité. Néanmoins, l'intérêt public à réaliser les objectifs de la protection des eaux, de la pêche ou de la nature - ceux que défend généralement l'organisation recourante - n'est pas en soi compromis dans le cas d'une concession d'une durée correspondant au maximum légal, puisque des mesures complémentaires à celles fixées dans les clauses unilatérales peuvent, à certaines conditions, être encore ordonnées après coup, avec ou sans indemnité selon que l'on atteint ou non la substance des droits acquis du concessionnaire (cf. ATF 127 II 69 consid. 5a p. 75; ATF 126 II 171 consid. 3c p. 179; ATF 119 Ib 254 consid. 5a p. 268; ATF 107 Ib 140 consid. 4 p. 146 et 6b p. 150; arrêt A.188/1987 du 11 juillet 1988, publié in ZBI 90/1989 p. 83, consid. 4d).

E. 3.3

A raison, l'organisation recourante ne prétend pas que les règles impératives sur la durée des concessions auraient été violées. Elle fait en revanche valoir que l'autorité cantonale BGE 130 II 18 S. 23 d'approbation aurait dû imposer une durée inférieure à quatre-vingts ans pour mieux tenir compte de l'intérêt public et de l'impératif d'utilisation rationnelle de la Dranse. Comme cela vient d'être exposé (supra, consid. 3.2), le législateur fédéral a lui-même effectué une pesée des intérêts en fixant la durée maximale à l'art. 58 LFH. En soi, il n'est donc pas contraire à l'intérêt public de convenir, entre parties, d'une durée conforme à cette disposition légale. En cas de renouvellement d'une concession pour des installations existantes, ou de changement de concessionnaire à l'échéance de la première concession, les intérêts économiques du nouveau concessionnaire ne sont pas sensiblement différents, dans la situation actuelle, de ceux que pourrait invoquer le concessionnaire d'un nouvel aménagement hydroélectrique. L'arrêt attaqué mentionne l'évolution récente du marché de l'électricité, qui rend plus aléatoires les perspectives de rendement commercial des ouvrages hydroélectriques. Dans sa réponse au recours, la société intimée donne en outre un aperçu convaincant de ses charges financières prévisibles, non négligeables, à cause notamment du renouvellement nécessaire de certains équipements. L'organisation recourante fait cependant valoir que l'autorité cantonale n'aurait pas dû approuver des concessions de quatre-vingts ans car, avec l'évolution des circonstances et des connaissances, on pourrait concevoir à moyen terme une utilisation plus rationnelle du cours d'eau concerné. Elle invoque la situation particulière résultant des concessions des eaux de la Dranse, ou de la Dranse de Bagnes, octroyées par les cinq mêmes communes à la société anonyme Forces Motrices de Mauvoisin S.A. (FMM). Ces concessions, approuvées en 1948 et 1951, parviendront à échéance en 2040 ou 2041 (voir l'extrait du registre cantonal des concessions reproduit in HANS WYER, Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung, thèse Berne 2000, annexes p. 35). A ce propos, l'organisation recourante prétend que la superposition, jusqu'en 2040, des droits d'utilisation de FMFB, d'une part, et de FMM, d'autre part, serait contraire au droit fédéral. Quoi qu'il en soit, elle

prône une unification des dates d'échéance de ces différentes concessions - ce qui entraînerait une réduction de moitié de la durée des concessions litigieuses -, de façon à garantir ensuite une utilisation mieux coordonnée et plus rationnelle des forces hydrauliques de la Dranse. Cela étant, l'organisation recourante ne soutient pas que l'aménagement en cause, dans son mode d'exploitation actuel, serait peu rationnel. BGE 130 II 18 S. 24 Dans sa réponse au recours de droit administratif, la société intimée expose que son droit d'eau est défini dans les concessions en fonction du débit utilisable. Le volume d'eau annuel mentionné (art. 1 al. 3: 211.7 mios de m

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.