

# **GE\_GERICHTE ATA/554/2023 vom 30. Mai 2023**

GE Cour de justice, 2023-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_554\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_554_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/554/2023 du 30 mai 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/554/2023 del 30 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

### **E. 05**

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. La recourante fait grief à l'autorité intimée d'avoir violé son droit d'être entendue en ne lui communiquant pas le préavis de l'OCEN et en n'ayant pas sollicité sa détermination sur l'éventualité d'un non-renouvellement de la concession. 2.1 Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_485/2022 du 24 mars 2023 consid. 4.2 ; ATA/549/2021 du 25 mai 2021 consid. 2a et les références ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 696 n. 1982). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_740/2017 du 25 juin 2018 consid. 3.2). Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 2.1). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, pp. 518-519 n. 1526 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 2013, vol. 2, 3e éd., p. 615 n. 1317 ss). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et les références). Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_700/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3 et les références ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5a et les références).

- 14/23 - A/1853/2022 Le Tribunal fédéral a déjà jugé que les autorités n'étaient pas tenues de remettre d'office les pièces d'un dossier aux parties. Il revient à ces dernières de demander à pouvoir les consulter. En s'en abstenant, elles ne peuvent pas ensuite se

plaindre de bonne foi de la violation de leur droit d'être entendu, cela bien sûr à condition que la décision ne se fonde pas sur des éléments nouveaux, complétant ainsi le dossier sans en informer les parties (arrêt du Tribunal fédéral 2A.69/2001 du 29 juin 2001 consid. 2aa et les références citées). 2.2 En l'espèce, l'administrateur de la recourante a été informé oralement lors de la séance tenue par le département le 15 septembre 2021 de la décision qui allait être prise, ainsi que de la teneur du préavis de l'OCEN. La recourante l'a certes contesté dans un premier temps dans son recours, mais a toutefois modifié sa position dans ses observations finales, indiquant qu'elle n'avait pas eu connaissance du contexte dans lequel l'avis de l'OCEN avait été rendu et qu'il lui avait été précisé lors de cette séance que la décision de non-renouvellement serait notifiée quelques semaines plus tard. Or, pendant la période de plus de sept mois avant que la décision ne soit prise par le Conseil d'État, la recourante n'a pas demandé à consulter le dossier dans lequel figurait notamment le préavis de l'OCEN. À teneur de la jurisprudence, il lui appartenait de faire valoir sa position par écrit pendant cette même période, sans qu'une invitation de la part de l'autorité pour ce faire soit nécessaire. Le fait qu'un délai plus court aurait été annoncé pour la prise de décision ne modifie pas cette conclusion, la recourante ayant quoiqu'il en soit le temps nécessaire pour faire valoir sa position. En conséquence, le grief sera écarté. 3. La recourante se plaint de l'établissement des faits par l'autorité intimée. Plusieurs éléments n'auraient pas été constatés et donc pris en compte dans l'appréciation faite par le Conseil d'État pour décider du non-renouvellement de la concession au 4 mai 2032. 3.1.1 Dans les limites de ses compétences, la Confédération pourvoit à l'utilisation rationnelle des ressources en eau, à leur protection et à la lutte contre l'action dommageable de l'eau. Elle fixe les principes applicables à la conservation et à la mise en valeur des ressources en eau, à l'utilisation de l'eau pour la production d'énergie et le refroidissement et à d'autres interventions dans le cycle hydrologique. Elle légifère sur la protection des eaux, sur le maintien de débits résiduels appropriés, sur l'aménagement des cours d'eau, sur la sécurité des barrages et sur les interventions de nature à influencer les précipitations (art. 76 al. 1 à 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 – Cst. - RS 101).

- 15/23 - A/1853/2022 Les cantons disposent des ressources en eau. Ils peuvent prélever, dans les limites prévues par la législation fédérale, une taxe pour leur utilisation. La Confédération a le droit d'utiliser les eaux pour ses entreprises de transport, auquel cas elle paie une taxe et une indemnité. Les cantons disposent des ressources en eau et peuvent prélever, dans les limites prévues par la législation fédérale, une taxe pour leur utilisation (art. 76 al. 4 Cst). 3.1.2 Dans le canton de Genève, l'utilisation de l'eau comme force hydraulique est soumise à l'octroi d'une concession délivrée, en fonction de la puissance par le Grand Conseil ou le Conseil d'état, voire le département (art. 39 de la loi sur les eaux du 5 juillet 1961 - LEaux-GE - L 2 05). La demande de renouvellement de la concession existante doit être présentée au moins quinze ans avant l'échéance de celle-ci. Les autorités compétentes décident, au moins dix ans avant l'expiration, si, en principe, elles sont prêtes à l'accorder (art. 58a al. 2 de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques - LFH - RS 721.80). 3.1.3 En statuant sur les demandes de concession, l'autorité tient compte de l'intérêt public, de l'utilisation rationnelle du cours d'eau et des intérêts existants (art. 39 LFH). L'autorisation peut être refusée, notamment lorsque le débit du cours d'eau est jugé insuffisant ou lorsque le prélèvement peut avoir un impact négatif sur les fonctions du cours d'eau (art. 15 al. 1 du règlement sur l'utilisation des eaux superficielles et souterraines - RUESS - L 2 05.04). 3.1.4 Le requérant n'a, en principe, pas de droit à se voir octroyer une telle concession et l'autorité peut décider à qui elle octroie la concession (ATF 142 I 99

consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_453/2020 du 5 août 2021 consid. 6.1). La concession n'empêche aucun droit acquis au-delà de son échéance, l'impossibilité de l'accorder à demeure la caractérisant (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_494/2015 du 3 novembre 2017 consid. 3.1 et la référence citée). 3.1.5 Lors de son renouvellement, les conditions doivent être entièrement réexaminées ; la concession doit être conforme aux nouvelles circonstances de fait et de droit (Isabelle HÄNER, Das Ende des Konzessionsverhältnisses, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN, Die Konzession, 2011, p. 99 et les références citées). Une pesée complète et globale des intérêts en présence s'impose dans le cadre de la procédure d'octroi d'une concession d'utilisation de la force hydraulique, compte tenu des multiples dispositions légales applicables (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_494/2015 précité consid. 3.2 s'agissant d'un barrage sur le Rhône en Valais). Parmi ces législations figurent notamment la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux - RS 814.20), l'art. 22 LFH sur la protection des sites, la loi fédérale sur la pêche du 21 juin 1991 (LFSP - RS 923.0), l'ordonnance sur les zones alluviales d'importance nationale du 28 octobre 1992

- 16/23 - A/1853/2022 (ordonnance sur les zones alluviales - RS 451.31) et l'ordonnance concernant l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels du 29 mars 2017 (OIFP - RS 451.11). 3.2 Bien que critiquant l'établissement des faits, la recourante n'a apporté aucun élément nouveau qui serait pertinent s'agissant de la pesée d'intérêts qui doit être effectuée. Plus précisément, les éléments qu'elle a présentés le 16 mars 2023, les qualifiant de faits nouveaux, soit un projet de loi débattu par les chambres fédérales et le lancement d'une initiative populaire, ne sont pas susceptibles d'être pris en compte dans la pesée d'intérêts, s'agissant dans les deux cas de projets visant à modifier le droit existant, qui reste seul applicable. Il en va de même du renvoi au Conseil d'État de la pétition pour le maintien d'une production hydroélectrique locale et renouvelable sur la Versoix jusqu'en 2060, munie de 300 signatures, décidé le 23 avril 2023 par une courte majorité de la commission des pétitions du Grand Conseil (P 2160-A). 3.3 La recourante critique aussi, s'agissant des faits retenus, l'absence de consultation des communes de Versoix et de Collex-Bossy. 3.3.1 Le droit genevois, auquel le droit fédéral délègue la compétence de déterminer la ou les communautés qui peuvent disposer de la force des cours d'eau publics (art. 2 al. 1 LFH), ne prévoit pas de compétence communale mais une compétence cantonale exclusive (art. 39 al.1 LEaux-GE). 3.3.2 Quant à la procédure prévue pour l'octroi des concessions hydroélectriques cantonales, elle prévoit une enquête publique durant laquelle il pourra être fait opposition à l'octroi de la concession pour atteinte à des intérêts publics ou privés (art. 60 LFH). La procédure d'octroi prévoit également la soumission de la demande aux communes intéressées et aux autorités fédérales compétentes pour préavis (art. 39 al. 3 LEaux-GE). Rien ne permet de retenir que ces exigences s'appliqueraient à la procédure menant à un refus de renouvellement de la concession cantonale. 3.3.3 Finalement, il a été établi que l'électricité fournie aux foyers de la commune de Collex-Bossy, contrairement à ce que semblait soutenir la recourante dans un premier temps, ne provenait pas directement de l'usine de la recourante mais transitait par le poste de transformation MT/BT de B \_\_\_\_\_ pour la part non autoconsommée d'électricité produite, pour être ensuite distribuée à proximité de ce poste de transformation. Cette situation correspond, aux dires de l'autorité intimée qui n'est pas contredite sur ce point par la recourante, à la situation usuelle de raccordement d'un client producteur. Le grief tombe donc à faux et doit être écarté.

- 17/23 - A/1853/2022 3.4 S'agissant encore de la consultation de l'OPS et de l'OFEN, qui n'aurait pas été faite à tort, et de l'importance patrimoniale de l'usine, la décision de non-renouvellement ne touchant que les installations en contact avec l'eau et non les bâtiments de l'usine en tant que tels, l'importance patrimoniale de ces derniers ne constitue pas un intérêt à prendre en compte à ce stade. Il n'y avait dès lors pas lieu de consulter l'OPS. L'OCEN a quant à lui été consulté et le grief de la recourante tombe à faux. 4. La recourante estime que la pesée des intérêts à laquelle a procédé l'autorité intimée est partielle et lacunaire. Il faut d'emblée constater que la recourante se contente d'affirmer son grief, qualifiant la pesée d'intérêts de dogmatique, sans exposer clairement quels intérêts publics et privés n'auraient pas été pris en compte, un seul étant mentionné expressément, soit l'intérêt public relatif au recours aux énergies renouvelables. Pour le surplus, elle mentionne dans son recours l'aspect historique des ouvrages hydrauliques sur la Versoix et l'absence de données sur l'incidence concrète de l'usine sur la faune piscicole et sur la nécessité d'augmenter le débit résiduel, sans préciser quels intérêts seraient rattachés à ces aspects. Elle estime que l'autorité intimée a retenu la préservation des poissons, dont la mise en danger n'aurait en outre pas été établie, comme seul intérêt public s'opposant à celui de la production d'énergie locale et renouvelable. 4.1 La notion d'intérêt public est variable dans le temps et soumise à une appréciation politique. La concrétisation des intérêts publics déterminants incombe donc en premier lieu au processus politique ou au législateur compétent (ATF 138 I 378 consid. 8.3 et les références citées). 4.1.1 À teneur de la LFH, en statuant sur les demandes de concession, l'autorité tient compte de l'intérêt public, de l'utilisation rationnelle du cours d'eau et des intérêts existants (art. 39 LFH). Plusieurs intérêts doivent être pris en compte dont notamment la protection des sites et la pêche. Ainsi, la beauté des sites doit être ménagée, voire conservée intacte si un intérêt public majeur l'exige. Les usines ne doivent pas déparer le paysage, ou le moins possible (art. 22 al. 1 et 2 LFH). Les usiniers sont tenus d'établir les installations nécessaires pour la protection du poisson, de les améliorer si le besoin s'en fait sentir et de prendre toutes autres mesures à cet effet (art. 23 LFH). 4.1.2 À teneur de la LEaux, qui exige que l'autorité fixe un débit résiduel supérieur aussi élevé que possible, après avoir pesé les intérêts en présence, les éléments qui plaident en faveur d'un prélèvement d'eau sont : les intérêts publics que le prélèvement doit servir, les intérêts économiques de la région et de la personne qui entend opérer le prélèvement et l'approvisionnement en énergie (art. 33 al. 2 let. a à d LEaux), et en défaveur du prélèvement : l'importance du cours

- 18/23 - A/1853/2022 d'eau en tant qu'élément du paysage, en tant que biotope et le maintien de la diversité de la faune et de la flore qui en dépendent ainsi que la conservation du rendement de la pêche et de la reproduction naturelle des poissons ; le maintien d'un débit qui garantisse à long terme le respect des exigences quant à la qualité des eaux ; le maintien d'un régime équilibré des eaux souterraines ainsi que le maintien de l'irrigation agricole (art. 33 al. 3 let. a à e LEaux). 4.1.3 À teneur de la LFSP, les autorités compétentes pour accorder les autorisations relevant du droit de la pêche doivent imposer toutes les mesures propres à : créer des conditions de vie favorables à la faune aquatique, assurer la libre migration du poisson, favoriser sa reproduction naturelle et empêcher que les poissons et les écrevisses ne soient tués ou blessés par des constructions ou des machines (art. 9 al. 1 let. a à d LFSP). 4.1.4 Il découle de l'ordonnance sur les zones alluviales que les zones d'importance nationale inventoriées par l'OIFP, telle celle des Gravines (objet no 115) – site dans laquelle se trouve l'usine concernée –, doivent être conservées intactes, s'agissant de protéger la flore, la faune indigène typiques de ces zones et la conservation des éléments

écologiques indispensables à leur existence, soit la dynamique naturelle du régime des eaux et du charriage ainsi que les particularités géomorphologiques des objets (art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur les zones alluviales). Les exploitations existantes ou futures, notamment l'utilisation des forces hydrauliques, doivent être en accord avec le but visé par la protection (art.

#### **E. 5**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'500.- incluant les diverses mesures d'instruction sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

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