

GE_GERICHTE A/1853/2022 vom 30. Mai 2023

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1853_2022

FR: GE_GERICHTE A/1853/2022 du 30 mai 2023

IT: GE_GERICHTE A/1853/2022 del 30 maggio 2023

Erwägungen

E. 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. [!][endif]>[!][if> 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).[!][endif]>[!][if> 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). [!][endif]>[!][if> 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).[!][endif]>[!][if> 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). [!][endif]>[!][if> La concession n'emporte 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).>[if> 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 (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).

E. 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.>[if> 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).

E. 3.3

La recourante critique aussi, s'agissant des faits retenus, l'absence de consultation des communes de Versoix et de Collex-Bossy. >[if>

E. 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). >[if>

E. 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. >[if>

E. 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.![endif]>![if> Le grief tombe donc à faux et doit être écarté.

E. 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.![endif]>![if>

E. 4

La recourante estime que la pesée des intérêts à laquelle a procédé l'autorité intimée est partielle et lacunaire.![endif]>![if> 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.

E. 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). ![endif]>![if>

E. 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).![endif]>![if>

E. 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 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).!endif]>![if>

E. 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).!endif]>![if>

E. 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 n o 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. 5 al. 2 let. c de l'ordonnance sur les zones alluviales). Les cantons veillent, chaque fois que l'occasion se présente, à ce que les atteintes portées aux objets, notamment à la dynamique naturelle du régime des eaux et du charriage, soient réparées dans la mesure du possible (art. 8 de l'ordonnance sur les zones alluviales). !endif]>![if>

E. 4.1.5

Sur le plan cantonal, ces intérêts sont repris tant dans la LEaux-GE, qui vise également la protection des cours d'eau afin de préserver et de rétablir notamment leurs fonctions hydrauliques, biologiques et sociales (art. 1 et 10 LEaux-GE), que dans la loi sur la pêche du 20 octobre 1994 (LPêche - M 4 06) qui a pour but notamment d'assurer les conditions les plus propices au développement équilibré d'une population de poissons indigènes de bonne qualité et si nécessaire de les améliorer, des mesures propres à maintenir, à améliorer ou à recréer des biotopes propices à la reproduction et au développement de la faune aquatique devant être prise (art. 2 let. a et 8 LPêche). !endif]>![if> Le canton a également adopté une loi sur la biodiversité du 14 septembre 2012 (LBio – M 5 15) qui a notamment pour but de garantir la préservation et la gestion, au bénéfice des générations présentes et futures et la répartition équilibrée sur le territoire cantonal de l'ensemble des écosystèmes, des espèces et de leur patrimoine génétique (art. 1al. 2 let. b et 4 al. 1 LBio). Genève s'est également doté d'une stratégie en matière de biodiversité, par l'adoption le 21 février 2018 d'une « stratégie biodiversité Genève 2030 », qui vise à assurer en matière d'eau, la pérennité tant quantitative que qualitative en particulier des eaux superficielles, grâce aux disposition de protection des rives. La loi sur la protection générale et l'aménagement des rives de la Versoix (LPRVers – L 4 19) a, quant à elle, pour but la protection du cours d'eau, de ses rives et de leurs abords, en vue notamment de favoriser sa renaturation tout en préservant l'aspect caractéristique du paysage et les sites évocateurs du passé (art. 1 LPRVers). Elle délimite une zone à protéger, dans laquelle est située l'usine concernée.

E. 4.2

À ces intérêts, visant globalement la protection du cours d'eau dans un état naturel ainsi que celle des différents biotopes qu'il contient, s'oppose notamment ceux à l'approvisionnement en énergie qui s'ajoute à celui – privé – économique de la recourante.!

E. 4.2.1

La loi sur l'énergie du 20 septembre 2016 (LEne - RS 730.0) vise à contribuer à un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économique et respectueux de l'environnement. L'utilisation des énergies renouvelables et leur développement revêtent un intérêt national (art. 12 al. 1 LEne). Dans les biotopes d'importance nationale et les réserves, les nouvelles installations destinées à utiliser les énergies renouvelables sont interdites (art. 12 al. 2 LEne). Quant aux installations hydroélectriques, elles doivent atteindre une production moyenne d'au moins 10 GWh par an pour revêtir un intérêt national (art. 8 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'énergie du 1^{er} novembre 2017 - OEne - RS 730.01). Selon le dernier rapport relatif au potentiel hydroélectrique de la Suisse, de l'office fédéral de l'énergie (ci-après : OFEN) d'août 2019 (évaluation du potentiel de développement de la force hydraulique dans le cadre de la stratégie énergétique 2050, ci-après : rapport OFEN 2019), les conditions-cadres environnementales ont évolué depuis le dernier rapport de juin 2012, en ce sens que si les installations à partir d'une certaine production annuelle ou quantité stockable d'énergie revêtent un intérêt national au même titre que la protection de la nature et du paysage, les petites installations ne bénéficient plus de soutien depuis le 1^{er} janvier 2018. Des pertes de production nettement plus importantes étaient constatées en raison des dispositions relatives aux débits résiduels (p. 4 rapport OFEN 2019). Sur le plan cantonal, le plan directeur de l'énergie 2020-2030 prévoit un train de mesures ayant trait à l'approvisionnement hydroélectrique par la réalisation de deux mesures, l'extension du barrage de Vessy et l'étude d'opportunité de la ferme hydrolienne de Chancy-Pougny. La valorisation de la petite hydraulique ne doit pas se faire au détriment de la biodiversité. Le réchauffement climatique étant susceptible d'affecter les débits des cours d'eau et, par conséquent, le potentiel valorisable.

E. 4.2.2

Le Tribunal fédéral résume ainsi la situation existante par rapport à la pesée des intérêts en matière d'installations hydroélectriques : jusqu'à présent, le législateur n'a pas conféré à l'objectif d'augmentation de la part des énergies renouvelables un poids prépondérant par rapport à la protection de l'environnement, de la nature et du paysage. Au contraire, chaque installation doit remplir toutes les exigences légales. Dans le cadre de la pesée des intérêts des art. 33 LEaux, 39 LFH et 9 LFSP, cela signifie que seront avant tout autorisées les installations qui portent le moins d'atteintes possibles à l'environnement pour la plus grosse production d'énergie possible. Les objectifs du législateur de renforcer le recours aux énergies renouvelables n'impliquent en outre aucun assouplissement du droit de la protection de l'eau et de l'environnement (FF 2013 6815, ch. 2.5.3). Dans chaque cas, il faut prendre en considération des critères tels que la puissance, la production ou la flexibilité de production dans le temps et en fonction des besoins du marché (ATF 140 II 262 consid. 8.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_231/2015 du 23 novembre 2016 consid. 6.1.2).

E. 4.3

La recourante conteste que ce soient ses installations qui mettent en danger la population de salmonidés dans la Versoix, et donc que leur démantèlement améliorerait la situation de ce point de vue. Ces affirmations sont contredites par les obligations d'assainir, notifiées en 2016 et 2017, qui concernaient le problème de la migration piscicole ainsi que la diversification des habitats du tronçon court-circuité. Il découle également des conclusions du rapport H_____ sur les variantes d'assainissement que la situation pourrait être améliorée sur tous les points. Le représentant de H_____ a en outre confirmé les effets des installations sur la migration piscicole et donc sur leur reproduction. Ce constat s'ajoute au fait que le débit résiduel fixé dans la concession n'a, à neuf reprises, pas été respecté. Que les installations de la recourante ne soient pas les seules responsables de cette situation, ni que le changement climatique y soit pour beaucoup, n'est pas nié par l'autorité intimée. Toutefois, comme l'expose l'Eawag dans son étude, les effets directs et indirects du changement climatique impliquent que la baisse du débit en aval des centrales hydrauliques et le réchauffement de la rivière favorisent un risque d'assèchement, lequel rendrait infranchissables les obstacles existants, tels les centrales hydrauliques. Cette étude conclut que les effets anthropiques pour réagir au changement climatique, tels ceux de la production d'énergie hydraulique, pouvaient dans certaines circonstances avoir autant d'effets négatifs sur les systèmes aquatiques que les effets directs. Ces effets du captage d'eau dans la Versoix sur les habitats, même s'il n'est pas quantifié en l'espèce, est également confirmé par l'hydrobiologiste de l'L_____ entendu pendant l'instruction. L'OFEV retient, dans le même sens, que les changements climatiques viennent modifier la disponibilité de l'eau et qu'il convient d'adapter la façon dont cette ressource est utilisée. Basé sur le constat que les eaux à l'état aussi naturel que possible sont plus résilientes face aux changements climatiques et se régénèrent elles-mêmes, des mesures pour des cours d'eau proches de l'état naturel doivent être favorisées afin que les eaux puissent continuer à remplir leurs fonctions de réserve d'eau potable, de milieu naturel diversifié pour la flore et la faune ainsi que de zone de détente (OFEV, « Eaux suisses – état et mesures », 23 août 2022). Les affirmations de la recourante quant à l'absence d'effet de ses installations sur la population piscicole ne peuvent donc être suivies. À cela, il faut ajouter que les salmonidés présents dans la Versoix sont des espèces dont les effectifs diminuent et sont menacés en raison de la perte d'habitats, d'entraves à la migration et du réchauffement climatique, selon la liste rouge des poissons et cyclostomes des espèces menacées en Suisse (État 2022 - publié par l'OFEV). À la lecture de la décision, il appert que, contrairement à ce qui est affirmé par la recourante, la protection des poissons n'est pas le seul intérêt public qui a été pris en compte par l'autorité intimée. Les intérêts liés à la préservation de la biodiversité en général, des biotopes naturels abritant la faune et la flore indigène ainsi que ceux liés à la protection d'une zone alluviale d'importance nationale, dont la préservation vise des buts de protection très large, ont été pris en compte, tels ceux servis par la LFH, la LEaux, la LFSP, la LPN ainsi que par l'ordonnance sur les zones alluviales. Ces intérêts ont été correctement pris en compte dans une pesée globale des intérêts, faite en l'état du droit. L'intérêt à la production d'énergie renouvelable et celui de la recourante à poursuivre sa production a notamment été pris en compte par le biais du préavis de l'OCEN. La production s'avère marginale, au vu de la quantité produite par les installations de la recourante, ce qui n'est pas contesté. Le fait que la société J_____ puisse ainsi être alimentée en énergie renouvelable n'y change rien. Compte tenu des intérêts en jeu, développés ci-dessus, ainsi que de la caractéristique des installations, soit une usine hydroélectrique au fil de l'eau, avec un canal de 1'300 m et une soustraction de deux à trois fois le volume de l'eau du lit-mère, produisant 1 GWh annuel,

sur un cours d'eau dont les caractéristiques et le potentiel extraordinaires – du reste protégés par sa mise à l'inventaire des zones naturelles d'importance nationale comme par l'adoption de la LPRVers – ont également été confirmés lors de l'instruction, notamment par l'hydrobiologiste entendu ainsi que par l'attestation de l'OCEN du 25 août 2022, il appert que la pesée globale des intérêts faite par le département pour aboutir à la décision de non-renouvellement de la concession au 4 mai 2032 ne saurait être qualifiée de lacunaire. Le grief de la recourante à ce propos doit être écarté. En tous points infondé, le recours sera rejeté.

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.