

VD_OMNI AC.2013.0382 vom 13. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2013.0382

FR: VD_OMNI AC.2013.0382 du 13 mars 2015

IT: VD_OMNI AC.2013.0382 del 13 marzo 2015

Regeste

PRO NATURA, Pro Natura Vaud, WWF SUISSE, WWF VAUD, Société vaudoise des pêcheurs en rivières/Département du territoire et de l'environnement, Direction générale de l'environnement, Service du développement territorial, Municipalité de Ste-Croix, Municipalité de Vuiteboeuf, Service de la consommation | Projet de création d'une petite centrale hydroélectrique dans les gorges de la Covatanne. Conformité du projet aux normes relatives à la protection des eaux (consid. 5 à 9), à la protection du paysage (consid. 10), et à la protection de la faune (consid. 11). En revanche, le rendement de l'installation projetée n'est pas suffisant (consid. 12 et 13). Recours au TF admis (ATF 1C_231/2015 du 23 novembre 2016). Cf. arrêt après renvoi (AC.2016.0406 du 28 août 2017).

Erwägungen

E. 1

a) A qualité pour agir toute personne qu'une loi autorise à recourir (art. 75 let. b de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD, RSV 173.36). Aux termes de l'art. 12 al. 1 let. b de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN; RS 451), ont qualité pour recourir contre les décisions des autorités cantonales ou fédérales les organisations qui se vouent à la protection de la nature, à la protection du paysage, à la conservation des monuments historiques ou à des tâches semblables, à condition que l'organisation soit active au niveau national (ch. 1) et qu'elle poursuive un but non lucratif, ses éventuelles activités économiques servant le but non lucratif (ch. 2). Encore faut-il que la décision attaquée porte sur l'accomplissement d'une tâche de la Confédération au sens de l'art. 78 al. 2 Cst. Cela concerne notamment, selon l'art. 2 al. 1 let. b LPN, l'octroi de concessions et d'autorisations, par exemple pour la construction et l'exploitation d'ouvrage et d'installations servant au transport d'énergie, de liquides ou de gaz. Parmi ces tâches figurent la protection des eaux et la garantie d'un débit résiduel convenable (ATF 139 II 271 consid. 9. 2 p. 273/274; consid. 1.1 non publié de l'ATF 139 II 28), question précisément litigieuse en l'espèce. b) Pro Natura et la Fondation WWF Suisse font partie de la liste des organisations habilitées à recourir au sens de l'art. 12 LPN (ch. 3 de l'Annexe à l'ordonnance fédérale du 27 juin 1990 relative à la désignation des organisations habilitées à recourir dans les domaines de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage – ODO; RS 814.076). Leur qualité pour recourir est acquise. c) Il en va de même, sur le plan cantonal, des sections vaudoises de Pro Natura et de la Fondation WWF Suisse, ainsi que de la SVPR, conformément à l'art. 90 de la loi du 10 décembre 1969 sur la protection de la nature, des monuments et des sites (LPNMS, RSV 450.11), mis en relation avec l'art. 12 al. 5 LPN (cf. arrêts AC.2000.0213 du 10 juin 2005, pour le WWF; AC.1990.0640 du 3 octobre 1991, pour Pro Natura et la SVPR).

E. 2

a) L'ouvrage projeté est une installation au sens de l'art. 7 al. 7 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur l'environnement (LPE; RS 814.01). Il n'est toutefois pas soumis à l'exigence d'une étude d'impact au sens de l'art. 10a LPE, dès lors que sa puissance n'est pas supérieure à 3 MW (art. 10a al. 2 LPE, mis en relation avec l'art. 1 de l'ordonnance fédérale du 19 octobre 1988 relative à l'étude d'impact sur l'environnement – OEIE; RS 814.011, et le ch. 21.3 de l'Annexe à cette ordonnance; cf. ATF 140 II 262 consid. 4 p. 269-271). b) Le prélèvement sur des cours d'eau aux fins de production hydroélectrique relève de l'usage privatif du domaine public, qui n'est possible que moyennant l'octroi d'une concession par l'Etat (art. 2, 3 et 38 de la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques – LFH; RS 721.80; art. 2 et 4 de la loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public – LLC, RSV 731.01). L'octroi de la concession n°124/500 forme ainsi l'objet du litige. c) En statuant sur la demande 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). C'est dans le cadre de la procédure d'octroi de la concession n°124/500 que le Département était tenu de procéder de manière coordonnée à la pesée de tous les intérêts en présence, soit notamment ceux liés à la protection de la nature, des eaux, de l'environnement au sens large, de la forêt, de la pêche, de la faune et de la flore (ATF 140 II 262 consid. 4.4 p. 271, 8.4.1 p. 279-281). d) RE&E ont produit les rapports CEP et Viatis, afin de donner une base à l'examen du projet par l'ensemble des services cantonaux concernés. Les recourantes ne contestent pas que dans ce cadre, la pesée d'intérêts exigée par le droit fédéral a été faite. Elles ne partagent pas toutefois les conclusions du Département sur ce point.

E. 3

Les recourantes soutiennent que la création de petites centrales électriques au fil de l'eau aurait dû faire l'objet d'une mesure de planification cantonale. a) Le plan directeur cantonal ne prévoit pas de stratégie relative aux petites centrales électriques. En revanche, selon la loi cantonale du 16 mai 2006 sur l'énergie (LVLEne, RSV 730.01), le Conseil d'Etat adopte une conception cantonale de l'énergie, qu'il adapte régulièrement, en principe une fois par législature (art. 14 let. a LVLEne). De même, le service cantonal en charge de l'énergie établit et tient à jour un cadastre des possibilités hydrauliques (art. 20 al. 1 LVLEne). La DGE a produit un document élaboré à cette fin par le Département, en décembre 2008, que l'on désignera comme le cadastre hydraulique. Outre les 45 installations existantes, ce cadastre distingue deux catégories de sites: premièrement, 49 sites potentiels à exploiter à court et moyen terme; deuxièmement, 64 sites intéressants à long terme. Pour les deux catégories réunies, le cadastre table sur une puissance totale de 233 MW et une production totale prévisible de 873 GWh, représentant la consommation d'environ 50'000 ménages (p. 9/10). L'Arnon figure dans la première catégorie (p. 51/52). A également été produite au dossier une note élaborée conjointement par le SESA, et les anciens services de l'environnement et de l'énergie (SEVEN), ainsi que des forêts, de la faune et de nature (SFFN), désormais tous rattachés à la DGE, intitulée « Mini-hydraulique dans le canton de Vaud: entre potentiel et réalisation». Ce document définit notamment les éléments à prendre en compte par les services cantonaux dans l'examen des projets qui leur sont soumis (ch. 2.3). b) Les recourantes se réfèrent à la recommandation publiée en 2011 conjointement par les Offices fédéraux de l'environnement (OFEV), de l'énergie (OFEN) et du développement territorial (ARE), relative à l'élaboration de stratégies cantonales de

protection et d'utilisation dans le domaine des petites centrales hydroélectriques (ci-après: la Recommandation). Les Offices fédéraux ont mis en exergue la difficulté d'atteindre simultanément deux objectifs d'intérêt public, à première vue difficilement conciliables: la stratégie tendant à accroître la part des énergies renouvelables dans l'approvisionnement en énergie, d'une part, et le maintien des cours d'eau dans le régime le plus naturel possible, d'autre part. D'un côté, la loi fédérale du 26 juin 1998, sur l'énergie (LEn; RS 730.0) prescrit que la production annuelle moyenne d'électricité dans les centrales hydrauliques doit être augmentée, d'ici à 2030, de 2000 GWh au moins par rapport à la production de l'an 2000 (art. 1 al. 4 LEn). D'un autre côté, la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux; RS 814.20) vise notamment à assurer le fonctionnement naturel du régime hydrologique (art. art. 1 let. h LEaux). La création de nouvelles centrales hydroélectriques peut compromettre ce but, ainsi que la protection de la nature et de l'environnement. Afin de concilier au mieux ces objectifs parfois contradictoires, la Recommandation propose un catalogue de critères, que les cantons peuvent compléter en fonction de leurs besoins (ch. 3.3). Pour les Offices fédéraux, il est important de mettre en place une stratégie globale de protection et d'utilisation des forces hydrauliques (ch. 4). En premier lieu, il convient de définir les critères permettant d'évaluer l'intérêt à protéger les cours d'eau, en déterminant les cas d'exclusion de l'utilisation de ces cours d'eau. Cela concerne les cours d'eau sis dans des inventaires fédéraux (bas et haut-marais; sites marécageux; zones alluviales; sites de reproduction des batraciens; sites et paysages d'importance nationale ou classés au Patrimoine mondial de l'Unesco; réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs; frayères ou régions à écrevisses d'importance nationale; zones protégées de toute utilisation de la force hydraulique; plans de protection et d'utilisation des eaux; parcs naturels). Doivent aussi être déterminés les sites de très haute valeur, soit notamment les cours d'eau naturels ou semi-naturels, renaturés, rares ou présentant une grande valeur paysagère, dont les cantons sont invités à dresser la liste, ainsi que les habitats dignes d'être protégés, notamment pour la faune piscicole (ch. 6). La création de petites centrales doit répondre à un intérêt optimal, combinant l'approche économique (la priorité devant être accordée aux projets à haut rendement) et le meilleur rapport entre l'utilisation et les atteintes (ch. 7). La combinaison des intérêts de protection et d'utilisation se présente sous la forme d'un tableau pour la pesée des intérêts en présence (ch. 9; figure 3). Selon ce tableau, lorsque l'on se trouve dans une situation dite d'exclusion (marquée par la couleur noire), aucune pesée d'intérêts n'est à faire; le projet doit être rejeté d'emblée. Dans les situations de très haute valeur et de haute valeur, mais où le potentiel de production est faible ou moyen (marquées d'une couleur rouge), l'intérêt public lié à la protection de l'environnement, des eaux et de la nature est réputé prédominant. Dans les situations de haute valeur ou d'autres cours d'eau, et où le potentiel de production est moyen ou élevé (marquées d'une couleur verte), l'intérêt à l'utilisation du cours d'eau à des fins de production est réputé prépondérant. Enfin, les situations de haute valeur ou s'agissant d'autres cours d'eau, et où le potentiel est faible, moyen ou élevé (marquées d'une couleur jaune), les intérêts doivent être pesés à chaque fois, en fonction des particularités locales (ch. 9.1; tableau 7). Lors de l'audience du 30 octobre 2014, les représentants de la DGE ont indiqué que l'Arnon présenterait une grande valeur et le potentiel devrait être qualifié de moyen, de sorte que l'on se trouverait dans le casier jaune de la matrice. La mise à contribution devrait faire l'objet d'une pesée des intérêts en présence. Les recourantes ne remettent pas en cause cette appréciation pour elle-même; elles contestent la pesée des intérêts effectuée par la DGE. Les Offices fédéraux préconisent l'ordre de priorité suivant:

les installations existantes; le remplacement, l'agrandissement et la modernisation d'installations existantes (avec leur assainissement); la remise en service d'installations désaffectées; la création d'installations nouvelles selon le tableau matriciel (ch. 9.2). Les Offices fédéraux recommandent d'intégrer la stratégie relative aux petites centrales hydrauliques dans la planification directrice cantonale (ch. 10). c) La Recommandation se présente comme une «aide à l'exécution» élaborée par les Offices fédéraux en leur qualité d'autorités de surveillance, dans les domaines qui les concernent (p. 2 de la Recommandation; ch. 2.4). Ce document est un instrument destiné à aider les autorités cantonales dans la prise des décisions qui leur incombent, lorsqu'elles sont saisies de demandes d'autorisation d'utilisation des cours d'eau en vue de leur utilisation pour la force hydraulique et la production d'électricité. En particulier, la Recommandation énumère des critères d'évaluation des projets. La Recommandation ne s'apparente pas à une ordonnance administrative, laquelle contient des directives obligatoires pour les services subordonnés à l'administration dont émane l'ordonnance en question (cf. ATF 136 II 415 consid. 1.1 p. 417; 128 I 167 consid. 4.3 p. 171; ATAF 201/33 consid. 3.3.1). En l'occurrence, la compétence d'octroyer l'autorisation d'utiliser des cours d'eau pour l'utilisation de la force hydraulique appartient aux cantons (cf. art. 76 Cst. féd.; art. 2 et 3 LFH; 29-36 LEaux). Dans le cadre de ses compétences limitées aux principes, la Confédération n'a pas édicté de norme imposant aux cantons d'établir, dans le cadre de leur plan directeur, un inventaire des cours d'eau se prêtant à l'installation de nouvelles petites centrales électriques, contrairement à ce que le droit fédéral prévoit en matière d'assainissement des prélèvements existants (art. 82 LEaux; art. 36 à 41 de l'ordonnance fédérale du 28 octobre 1998 sur la protection des eaux – OEaux; RS 814.201). Le droit fédéral n'oblige pas les cantons à édicter des plans spéciaux relatifs aux petites centrales électriques, ou de faire de cet objet un thème de leur planification directrice (ATF 140 II 262 consid. 2 p. 265-269), à moins que les cantons ne le fassent de leur propre initiative, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. d) Le grief tiré du défaut de planification cantonale est mal fondé.

E. 4

Les recourantes critiquent le fait que le projet n'a pas été soumis à la Commission cantonale pour la protection de la nature. La LPNMS institue une Commission pour la protection de la nature, composée de onze à treize membres nommés par le Conseil d'Etat (art. 79 LPNMS). De caractère consultatif, la Commission peut proposer toutes mesures propres à concourir aux buts de la LPNMS (art. 80 LPNMS). Elle donne notamment son préavis sur les mesures conservatoires, l'inscription à l'inventaire et le classement, ainsi que sur des projets touchant à des objets ainsi protégés (art. 81 LPNMS). La loi ne prévoit pas l'intervention de cette Commission lors de la création de petites centrales hydrauliques, comme en l'occurrence. Le seul fait que les gorges de la Covatanne figurent à l'IMNS n'obligeait pas la DGE à saisir la Commission cantonale. En outre, les intérêts liés à la préservation de la nature ont été pris en compte dans le cadre des préavis cantonaux, notamment ceux chargés de ce domaine de compétence. Enfin, compte tenu de l'issue du recours, le Tribunal renonce à mettre lui-même en œuvre la Commission.

E. 5

Les recourantes soulèvent divers griefs en relation avec la législation sur les eaux. a) Est soumis à autorisation tout prélèvement dans un cours d'eau à débit permanent (art. 29 let. a LEaux). Un débit est considéré comme permanent (art. 4 let. i LEaux), lorsque le débit Q347 est supérieur à zéro. Le débit Q347 est le débit qui est atteint ou dépassé pendant 347

jours par année, sans influence sensible par des retenues, des prélèvements ou des apports d'eau, sur une moyenne de dix ans (art. 4 let. h LEaux). Le débit résiduel est celui qui subsiste après un ou plusieurs prélèvements (art. 4 let. k LEaux). Quant au débit de dotation, il s'agit de la quantité d'eau nécessaire au maintien d'un débit résiduel déterminé après un prélèvement (art. 4 let. l LEaux). b) Les art. 29 à 36 LEaux régissent le maintien de débits résiduels convenables. Les art. 29 à 33 LEaux ont la teneur suivante: Art. 29 Autorisation Doit être titulaire d'une autorisation celui qui, sortant des limites de l'usage commun: a. opère un prélèvement dans un cours d'eau à débit permanent; b. (...) Art. 30 Conditions à remplir Le prélèvement peut être autorisé si: a. les exigences énoncées aux art. 31 à 35 sont respectées; b. associé à d'autres prélèvements, il réduit de 20 % au plus le débit Q347 d'un cours d'eau et ne dépasse pas 1000 l/s; (...) c. (...) Art. 31 Débit résiduel minimal 1 Lorsque des prélèvements sont opérés dans des cours d'eau à débit permanent, le débit résiduel doit atteindre au moins: Pour un débit Q347 inférieur ou égal à 60 l/s

50 l/s plus, par tranche de 10 l/s	8 l/s	Pour un débit Q347 de 160 l/s
130 l/s plus, par tranche de 10 l/s		
4,4 l/s	Pour un débit Q347 de 500 l/s	280 l/s plus, par tranche de 100 l/s
	31 l/s	Pour un débit Q347 de 2500 l/s
900 l/s plus, par tranche de 100 l/s		21,3 l/s
Pour un débit Q347 de 10'000 l/s	2'500 l/s plus, par tranche de 1000 l/s	10'000 l/s
150 l/s	Pour un débit Q347 égal ou supérieur à 60'000 l/s	

l/s 2 Le débit résiduel calculé selon l'al. 1 doit être augmenté lorsque les exigences suivantes ne sont pas satisfaites et qu'elles ne peuvent l'être par d'autres mesures: a. la qualité des eaux superficielles est conforme aux prescriptions en dépit du prélèvement et des déversements d'eaux à évacuer; b. l'alimentation des nappes d'eaux souterraines est assurée de manière à ce que les prélèvements nécessaires à l'approvisionnement en eau potable puissent se faire normalement et à ce que la teneur en eau des sols agricoles n'en soit pas sensiblement affectée; c. les biotopes et les biocénoses rares dont l'existence est liée directement ou indirectement à la nature et à la taille du cours d'eau doivent être conservés; si des raisons impératives rendent cette conservation impossible, ils seront remplacés, dans la mesure du possible, par d'autres de même valeur; d. la profondeur d'eau nécessaire à la libre migration des poissons doit être garantie; e. les eaux piscicoles dont le débit Q347 est inférieur ou égal à 40 l/s sont maintenues comme telles lorsqu'elles se trouvent à une altitude de moins de 800 m et qu'elles servent de frayère aux poissons ou d'habitat à leur progéniture. Art. 32 Dérogations Les cantons peuvent autoriser des débits résiduels inférieurs: a. sur un tronçon de 1000 m en aval du point de prélèvement, lorsque le débit Q347 est inférieur à 50 l/s, si le cours d'eau se situe à une altitude supérieure à 1700 m ou qu'il est non piscicole et se situe entre 1500 et 1700 m d'altitude; b. lorsque les prélèvements sont opérés dans des eaux non piscicoles et à condition que le débit restant représente au moins 35 % du débit Q347; b bis sur un tronçon de 1000 m en aval du point de prélèvement, pour autant que son potentiel écologique soit faible et que les fonctions naturelles du cours d'eau ne soient pas sensiblement affectées; c. lorsque les cours d'eau se trouvent dans une zone limitée, de faible étendue, et présentant une unité topographique, que des plans de protection et d'utilisation des eaux ont été établis et que la réduction du débit est compensée dans la même zone, par exemple en renonçant à d'autres prélèvements; les plans susmentionnés seront soumis à l'approbation du Conseil fédéral; d. en cas de nécessité, lorsqu'il s'agit de procéder à des prélèvements d'eau temporaires destinés notamment à assurer l'approvisionnement en eau potable, à lutter contre les incendies ou à

assurer l'irrigation de terres agricoles. Art. 33 Augmentation du débit résiduel minimal 1 L'autorité fixe un débit résiduel supérieur aussi élevé que possible après avoir pesé les intérêts en présence. 2 Plaident notamment en faveur d'un prélèvement d'eau: a. les intérêts publics que le prélèvement devrait servir; b. les intérêts économiques de la région d'où provient l'eau; c. les intérêts économiques de la personne qui entend opérer le prélèvement; d. l'approvisionnement en énergie, lorsqu'il nécessite un prélèvement d'eau. 3 S'opposent notamment à un prélèvement d'eau: a. l'importance du cours d'eau en tant qu'élément du paysage; b. l'importance du cours d'eau 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; c. le maintien d'un débit qui garantisse à long terme le respect des exigences quant à la qualité des eaux; d. le maintien d'un régime équilibré des eaux souterraines qui permette, à long terme, d'utiliser celles-ci comme eau potable, de continuer à exploiter le sol selon le mode usuel et de préserver une végétation adaptée à la station; e. le maintien de l'irrigation agricole. 4 Quiconque entend opérer un prélèvement dans un cours d'eau soumet à l'autorité un rapport concernant: a. les répercussions probables du prélèvement, pour différents débits, sur les intérêts que sert le prélèvement, notamment sur la production d'énergie électrique et son coût; b. les intérêts au respect desquels le prélèvement risque de s'opposer et les possibilités d'y parer.

E. 6

Dans un premier moyen tiré de la LEaux, les recourantes allèguent que la mesure du débit résiduel Q347 n'aurait pas été faite sur une période de dix ans, comme l'exige l'art. 4 let. h LEaux. a) Lorsque l'autorité évalue le débit résiduel Q347, elle doit s'en tenir à la moyenne décennale à laquelle se réfère l'art. 4 let. h LEaux. Une évaluation sur une période de cinq ans n'est pas représentative, surtout lorsqu'elle prend en compte des années où la pluviosité a été faible, comme les années 2003, 2005 et 2006 (ATF 139 II 28 consid. 2.8.4 p. 39, concernant l'affaire de Misox). Reste la possibilité, réservée par l'art. 59 LEaux, en l'absence de mesures suffisantes, de déterminer le débit Q347 selon d'autres méthodes, telles que l'observation d'évènements hydrologiques ou la simulation. L'utilisation de méthodes alternatives aux mesures décennales pour déterminer le débit Q347 ne viole pas le droit fédéral, pour autant que cela puisse aboutir à un résultat valide du point de vue scientifique, notamment par l'établissement d'une courbe des débits classés (ATF 120 Ib 233 consid. 5c-e p. 241-243; Veronika Huber-Wälchli et Peter M. Keller, Dix années de jurisprudence relative à la nouvelle loi sur la protection des eaux, DEP 2003 p. 389, 395-397). b) En 2000, l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEP, devenu dans l'intervalle l'OFEV), a édicté des instructions intitulées «Débits résiduels convenables – comment les déterminer ?» (ci-après: Instructions OFEP). Les Instructions OFEP se présentent comme un guide d'application relatif à la procédure de détermination des débits résiduels au sens des art. 29-36 LEaux. Après avoir rappelé et explicité les exigences de la LEaux pour l'utilisation de la force hydraulique, les Instructions définissent la méthode de détermination du débit Q347 (ch. 4.4, ch. 7). Lorsque des mesures n'ont pas pu être effectuées sur des périodes longues, il est possible de déterminer le débit Q347 par estimation (figure 7.3 p. 81). Cela comprend l'utilisation de stations de mesure en aval, des campagnes de mesures, le calcul de valeurs de moyennes régionales, ou le recours à des statistiques basées sur les paramètres climatiques et physiographiques du bassin versant (p. 82; figure 7.6 p. 87). Ces données permettent d'établir une courbe des débits classés (figure 7.5 p. 84). Aux Instructions est jointe notamment une Annexe A2, contenant un tableau de cours d'eau de la Suisse, établi par le

Service hydrologique et géologique national (SHGN), indiquant notamment le débit Q347. L'Arnon n'est pas répertorié dans ce tableau. c) La mesure des eaux de l'Arnon a fait l'objet d'une étude spécifique du Département. Selon ce document produit après l'audience du 30 octobre 2014, et au sujet duquel les parties ont eu l'occasion de se déterminer, le débit de l'Arnon a fait l'objet de mesures depuis 1993, y compris pour ce qui concerne les valeurs classées et le débit Q347. Selon le rapport Viatis, ce débit est d'environ 41,3 l/s. Dès lors, conformément à l'art. 31 al. 1 LEaux, le débit résiduel après prélèvement doit être d'au moins 50 l/s (rapport Viatis, p. 20). Quant au SESA, il a retenu, dans la synthèse du 5 mars 2010, que les mesures effectuées sur une période de trois ans, portant sur un débit estimé de 44,3 l/s, étaient insuffisantes. Il s'est référé toutefois à sa propre base de données des débits d'étiage de l'ensemble des cours d'eau du canton, ainsi que sur des mesures effectuées par les services de l'Etat au lieu-dit «La Poissine», pendant la période allant de 1993 à 2002, indiquant un débit Q347 de 50,9 l/s (p. 9 de la DGE). Sur cette base, le SESA a retenu un débit Q347 de 40 l/s. Cela conduit à exiger un débit résiduel après prélèvement de 50 l/s, comme le prévoit le projet. Ces données sont confirmées par le document produit après l'audience du 30 octobre 2014. Les recourantes n'apportent aucun élément de discussion qui pourrait contredire cette appréciation, ou du moins de dire que les mesures effectuées par le Département ne seraient pas conforme aux exigences de la LEaux, telles que précisées par les Instructions OFEFP. d) Le moyen doit être écarté.

E. 7

Les recourantes contestent que pour alimenter le débit de l'Arnon en amont de la prise d'eau, le projet prenne en compte les sources de Vuiteboeuf. a) La prise d'eau se trouvera à environ 30m en aval du captage des sources alimentant autrefois le réseau de la commune de Vuiteboeuf (rapport Viatis p. 8/9). Il est prévu d'utiliser le trop-plein de ce captage pour augmenter la quantité d'eau passant par la conduite. Cet apport supplémentaire est évalué à 1% (rapport Viatis, p. 21). Depuis 2011, le captage en question ne dessert plus le réseau communal de Vuiteboeuf, à raison de la mauvaise qualité de l'eau. b) Selon les recourantes, le débit de ces sources serait beaucoup trop variable et aléatoire pour que l'on puisse en tenir compte dans la détermination du débit Q347. Dans sa réponse du 11 novembre 2013, la DGE estime que ces débits peuvent aller jusqu'à 25 l/s. Quant au débit résiduel minimal, il serait garanti de toute manière, indépendamment de cet apport supplémentaire. Ces explications sont convaincantes.

E. 8

Les recourantes critiquent le fait que l'impact du projet n'aurait pas été mesuré par rapport à la source de la Baumine, alimentant le réseau communal de Vuiteboeuf depuis 2011. Dans sa réponse du 11 novembre 2013, la DGE a fait état d'une étude hydrogéologique, relative au nouveau puits de la Baumine, confirmant que le tracé de la conduite projetée se trouve entièrement à l'extérieur des zones S de protection des eaux souterraines utilisées pour l'approvisionnement en eau potable (cf. art. 20 LEaux).

E. 9

Les recourantes allèguent qu'il existerait des risques de rejet des eaux provenant de la station d'épuration de Ste-Croix dans l'Arnon. Le projet empêcherait l'épuration de ces eaux. La Municipalité de Ste-Croix a contesté ce point, en expliquant que la qualité de l'eau sortant de la station d'épuration était régulièrement contrôlée. Dans sa réponse du 11 novembre 2013, la DGE admet que la situation de la station d'épuration, déjà ancienne,

n'est pas bonne du point de vue de la qualité des rejets dans l'Arnon. Toutefois, les mesures techniques prises dans le cadre du projet permettraient d'assurer l'auto-épuration des rejets de la station d'épuration en aval de la prise d'eau. Quant aux eaux passant par la conduite, elles seraient en partie auto-épurées lors du turbinage dans la centrale. Cela aurait également pour effet positif de limiter les perceptions négatives de l'eau de l'Arnon dans les gorges de la Covatanne (s'agissant notamment des odeurs et des traces de mousse, comme actuellement). Le Tribunal n'a pas de raison de s'écarter de cette appréciation.

E. 10

Pour les recourantes, le projet porterait une atteinte excessive au paysage. a) La prise en compte de l'importance du cours d'eau comme élément du paysage est imposée par l'art. 33 al. 3 let. a LEaux, ainsi que par l'art. 22 LFH. Si l'intérêt lié à la préservation du paysage l'exige, le débit résiduel doit être augmenté afin de réduire l'atteinte portée au cours d'eau dans sa vocation paysagère (ATF 140 II 262 consid. 5.2 p. 272/273, consid. 8.2 p. 277; 1A.151/2002 du 22 janvier 2003, publié in: DEP 2003 p. 235ss). b) Les gorges de la Covatanne ne sont pas comprises dans le périmètre d'un objet répertorié dans un inventaire fédéral destiné à la protection des sites ou des paysages. Il se pose la question de savoir si nonobstant cela, les lieux constituent un site de très haute valeur au sens de la Recommandation. Il est à relever que la Recommandation prône une très haute valeur paysagère aussi à des cours d'eau semi-naturels, selon une appréciation à faire au cas par cas (ch. 6, tableau 5 p. 16). En définitive, il s'agit d'évaluer les lieux au regard de la matrice contenue dans la Recommandation (ch. 9.1, figure 3, tableau 7, p. 22/23). Pour déterminer si un cours d'eau a une très haute valeur à raison de son caractère naturel ou semi-naturel, la Recommandation se rapporte à un «module Ecomorphologie niveau R du système modulaire gradué ou potentiel» (critère S13, p. 16; le niveau «R» se rapporte à la région). S'agissant plus spécifiquement de la valeur paysagère, la Recommandation propose aux cantons de tenir une liste des objets spéciaux, tels que les cascades et les gorges, méritant d'être ménagés (critère S16, p. 16; cf. aussi sur ce point ATF 140 II 262 consid. 8.4.2 p. 282ss, et ATF 1A.151/2002, précité, concernant la cascade du Gonerli, et celle du Giessbach). c) Le rapport CEP mentionne que le cours de l'Arnon est entièrement naturel, sous réserve de l'ancien captage et de deux seuils artificiels, d'une hauteur de 2m environ. L'un se trouve à 50m en amont de la prise d'eau, l'autre à l'entrée de Vuiteboeuf (ch. 5.12.1.3, p. 24). Les gorges de la Covatanne forment un paysage pittoresque extrêmement bien conservé, attirant de nombreux promeneurs, ainsi que des amateurs de canyoning. Les présences des grottes, balmes et falaises, le lit naturel de la rivière, l'absence d'infrastructures et la composition naturelle de la forêt contribuent à la valeur du site pour le tourisme doux et la détente (ch. 5.13.1.1, p. 33). L'ouvrage litigieux, enterré, ne produira quasiment pas d'impact visuel. Le seul changement pour le paysage proviendra de la réduction du débit de la rivière en aval de la prise d'eau. Elle ne sera perceptible que par les observateurs avertis, notamment les pêcheurs (ch. 5.13.2.2, p. 34). Le principal point d'accès à la rivière pour les promeneurs est le pont qui enjambe la rivière à la hauteur du point d'altitude de 670 m. Les auteurs du rapport, se référant à l'Annexe 5 de celui-ci et spécialement à la courbe des débits classés, notent qu'à cet endroit, le cours d'eau conservera son régime torrentiel avec un débit réduit à 50 l/s, compte tenu de la configuration du lit de la rivière et de sa pente. Quoiqu'atténués, le bruit des chutes et l'eau «blanche» subsisteront. Par «eau blanche», on entend le comportement tumultueux du cours d'eau, créant une impression visuelle très tourmentée; l'air entraîné dans l'eau donne une couleur blanche à cette sorte d'écume. Les auteurs du rapport en concluent que

l'augmentation du débit ne s'imposerait pas pour des raisons paysagères, car elle n'entraînerait pas un changement significatif de la perception du site (ch. 5.13.2.2, p. 35). d) Il ressort des synthèses n°100664 et 132300 que le cours d'eau est naturel. Plusieurs seuils (naturels ou artificiels) empêchent la migration sur l'entier du tronçon considéré, d'une longueur de 1,2 km. Pour la DGE, le projet n'aura pas un impact important et durable sur le paysage, car la conduite sera enterrée sur pratiquement tout son tracé, la prise d'eau aménagée à un endroit peu visible et la centrale construite dans un périmètre déjà construit et un bâtiment existant. Le changement du débit résiduel sera perceptible par les observateurs qui fréquentent le bas des gorges (pêcheurs et amateurs de canyoning). Quant aux promeneurs, ils ressentiront tout au plus une diminution du bruit de l'eau au fond des gorges. La DGE a délivré l'autorisation spéciale au sens de l'art. 17 LPNMS, à condition que toutes les mesures utiles à bonne intégration paysagère de l'ouvrage soient prises et que la conduite forcée soit enterrée sur l'entier de son tracé, sauf sur la partie rocheuse du chemin. e) Lors de l'inspection locale, la Cour a constaté que la partie supérieure de l'Arnon, entre la STEP et la prise d'eau, qui est la plus spectaculaire à raison des cascades et des méandres rapides que forme la rivière, ne sera pas touchée par le projet. La prise d'eau sera peu visible et de dimensions modestes. La conduite forcée sera enterrée sous le chemin; pour le seul tronçon où cela ne sera pas le cas, la conduite sera placée au bord du chemin, au pied de la falaise excavée; elle sera cachée par un mur de pierres construit à cet endroit. La diminution du débit, pendant les périodes où l'eau sera prélevée de la rivière pour alimenter la conduite, produira des effets imperceptibles sur l'aspect visuel de la rivière, qui restera intacte dans ses lieux les plus sauvages. La qualité paysagère des gorges de l'Arnon ne sera pas compromise par le projet. f) Le moyen tiré de la protection du paysage est mal fondé.

E. 11

Selon les recourantes, le projet présenterait un danger pour la faune piscicole. a) La Recommandation préconise d'inclure dans une catégorie d'exclusion, de très haute valeur ou de haute valeur, les cours d'eau qui doivent être considérés comme des biotopes dignes de protection au sens de l'art. 18 al. 1bis et 1ter (LPN), ainsi que les cours d'eau abritant un habitat piscicole particulier (soit les espèces menacées inscrites sur la liste rouge, telles que le roi du Doubs, la sofie, la savetta, la truite marbrée; les zones de fraie pour la truite lacustre, le ghiozzo, la petite lamproie, la bouvière et l'ombre; les eaux réservées au programme de réintroduction du saumon; critères S17 à S21, p. 17). b) Le rapport CEP mentionne que les deux seuils artificiels sur le cours de l'Arnon empêchent la libre migration du poisson. Sur le tronçon influencé par le captage, l'écomorphologie du lit offre des conditions propices à la truite fario, laquelle se reproduit naturellement dans les gorges de la Covatanne. On trouve dans l'Arnon également le chabot et, très rarement, le vairon et l'anguille (ch. 5.12.1.3, p. 24). Le cours aval de l'Arnon a fait l'objet de mesures de renaturation, qui ont permis la libre circulation des poissons (y compris la truite lacustre), jusqu'à Vuiteboeuf. Du point de vue hydrobiologique, le vallon de la Covatanne offre des conditions favorables à la macro-faune benthique, grâce à une structure de lit diversifiée, des débits de pointe modérés et une situation ombragée limitant le réchauffement de l'eau pendant l'été (ch. 5.12.1.3, p. 25). Le projet produira un effet sur la faune à raison de la réduction du débit résiduel. Le rapport comporte une carte des frayères potentielles et des obstacles à la migration piscicole (Annexe 4). Il ressort des observations et mesures effectuées que les débits existants sont très variables. La hauteur de la lame d'eau varie entre 12 et 27 cm. Le cours de l'Arnon est caractérisé par l'existence d'une cinquantaine de

cuvettes, réparties assez régulièrement, qui servent de frayères naturelles. Afin de déterminer le débit nécessaire, le rapport CEP se fonde sur une lame d'eau de 20 cm. Avec une dotation de 50 l/s, la hauteur moyenne de l'eau dans les passes critiques est de 21,25 cm (ch. 5.12.2.2 p. 27/28; Annexe 6). L'analyse des débits naturels et projetés (Annexe 5) et notamment la courbe des débits classés, montrent que la prise d'eau sera saturée environ 32 jours par an et qu'un débit de 200 l/s sera dépassé environ 22 jours par an. Cela permettra d'assurer le décolmatage du lit de la rivière et l'entretien des lits des frayères (ch. 5.12.2.2 p. 29/30). En résumé, la diminution du débit détériorera les conditions de vie du poisson, dont l'espace vital sera réduit, les déplacements plus difficiles et les surfaces de reproduction diminuées. Lors de l'audience du 30 octobre 2014, l'expert Delarze a évalué à 30% la réduction de la population piscicole, induite par le projet. Toutefois, le maintien d'un débit de 50 l/s garantirait les conditions minimales pour la migration et la reproduction du poisson (ch. 5.12.2.2 p. 31). Selon la synthèse n°132300, la DGE a partagé les conclusions du rapport CEP et octroyé l'autorisation spéciale nécessaire pour les interventions techniques sur les eaux (art. 8 de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche – LFSP; RS 923.0, mis en relation avec l'art. 51 de la loi du 29 novembre 1978 sur la pêche – LPêche, RSV 923.01). Cette appréciation rejoint celle exprimée dans la synthèse n°100'664 (p. 10ss).

c) Les recourantes ont produit une analyse du rapport CEP, établi le 9 janvier 2014 par le bureau Akuatik (ci-après: rapport Akuatik). Ce document est consacré à l'impact du projet sur la macro-faune benthique. Il dénonce le caractère ancien de la description de l'état existant, remontant à 2006 et 2008. De même, le rapport CEP ne fournirait aucune information sur les espèces d'insectes ou d'autres invertébrés de l'Arnon. Selon les données accessibles, le territoire de Ste-Croix abriterait des espèces d'insectes aquatiques inscrits sur les listes rouges, ou qui sont potentiellement menacées. La diminution du débit consécutive au projet aurait également des effets sur les bioscénoses aquatiques, le maintien de la diversité de la faune aquatique, la capacité de restauration naturelle de la biodiversité du cours d'eau. Cela résulterait en particulier de la réduction à long terme de la surface de lit mouillé de la rivière et des vitesses de courant, de la rupture de connectivité longitudinale et du continuum écologique du cours d'eau et de la diminution des capacités d'autoépuration de l'eau, influencée par la pollution chronique liée aux rejets de la station d'épuration de Ste-Croix. Le rapport CEP ne permettrait pas de déterminer si le projet respecterait les exigences de la LEaux et de la LPN (recourantes, p. 19). Estia, tout en relevant les liens existant entre le bureau Akuatik et le WWF Vaud, a produit à son tour une réponse au rapport Akuatik, établie par Raymond Delarze (ci-après: rapport Delarze). Ce document réfute les objections du rapport Akuatik, ayant trait à l'époque des observations faites, celles de 2010 n'invalidant pas celles de 2006. Quant à l'époque des prélèvements (novembre) elle serait dictée par le profil hydrologique de l'Arnon, marqué par des crues printanières. La liste rouge des éphémères mentionnerait uniquement le *Baetis nubecularis*, dont l'Arnon ne constitue pas le biotope. S'agissant des autres espèces potentiellement menacées, la consultation des bases de données disponibles indiquerait que le tronçon concerné de l'Arnon n'offrirait qu'un potentiel limité ou, au mieux, un biotope défavorable. Seul le plécoptère *Leuctra hexacantha*, vulnérable selon la liste rouge, pourrait se trouver dans l'Arnon. Sa présence toutefois ne serait pas menacée par le projet. En outre, l'assainissement futur de la station d'épuration de Ste-Croix améliorerait la qualité du peuplement hydrobiologique de l'Arnon. La DGE se rallie aux conclusions du rapport Delarze.

d) Le Tribunal n'a pas de raisons de s'écarter des conclusions de la DGE quant à la pertinence des observations faites dans les rapports dont elle a vérifié par elle-même la

fiabilité. Il n'apparaît pas que les investigations faites pour déterminer l'impact du projet sur la faune auraient été conduites contrairement aux règles de l'art et la méthodologie scientifique. Qu'il puisse y avoir, entre experts, des divergences d'évaluation sur des points secondaires, ne signifie pas que le rapport CEP ne fournirait pas une base suffisante à la DGE pour fonder son appréciation. Le moyen tiré de la protection de la faune doit être écarté.

E. 12

Les recourantes mettent en doute le financement du projet. a) La recherche de sources locales d'énergie renouvelable constitue l'intérêt public majeur que poursuit le projet. La production annuelle d'électricité provenant de ces sources doit être accrue, d'ici à 2030, de 5'400 GWh au moins par rapport à la production de l'an 2000 (art. 1 al. 3 LEn, mis en relation avec l'art. 3 al. 1 let. b de la même loi); en particulier, la production annuelle moyenne d'électricité dans les centrales hydrauliques doit être augmentée, d'ici à 2030, de 2'000 GWh au moins par rapport à la production de l'an 2000 (art. 1 al. 4 LEn). Les gestionnaires de réseau sont tenus de reprendre sous une forme adaptée au réseau et de rétribuer toute l'électricité produite dans des installations nouvelles (soit celles mises en service après le 1^{er} janvier 2006), s'agissant notamment de l'énergie hydraulique d'une puissance maximale de 10 MW (art 7a al. 1 LEn). Cette rétribution (dite «rétribution à prix coûtant», RPC) est calculée d'après les coûts de production prévalant la même année pour les installations de référence correspondant à la technique la plus efficace (art. 7a al. 2 LEn). Le calcul de la RPC est réglé par l'ordonnance fédérale du 7 décembre 1998 sur l'énergie (OEn; RS 730.01), spécialement à ses art. 3ss, ainsi que par l'Annexe 1. Selon la décision attaquée (A.1), le potentiel à réaliser dans le canton de Vaud, par le moyen des mini-centrales hydrauliques, est de 30 GWh, dans la perspective de la nouvelle politique fédérale initiée pour développer les énergies renouvelables. b) Le rapport Viatis estime à 3'350'891 fr. les investissements nécessaires pour la réalisation du projet (p. 23). Les frais de fonctionnement et d'entretien sont évalués à 47'000 fr. par an. Les frais financiers ont été calculés sur la base d'une période d'amortissement de 30 ans pour le génie civil, de 25 ans pour la partie électro-mécanique et de 15 ans pour l'appareillage. Avec un taux d'intérêt retenu de 7% l'an, l'annuité de remboursement a été fixée à 8,39%, soit des frais financiers annuels de 281'231 francs. S'agissant des revenus, Estia table sur un prix de 19,29 cts/kWh, hors TVA (p. 25). Pour cela, elle se fonde sur la décision rendue par Swissgrid le 13 janvier 2009 (p. 115), fixant un taux de rétribution provisoire de 20,8 cts/kWh. Selon le rapport Viatis, le coût final sera de 18,7 cts/kWh. Les recourantes remettent en cause ce calcul, en faisant valoir que le prix de l'électricité a beaucoup baissé dans l'intervalle, et que la RPC ne pourrait être maintenue pour ce qui concerne le projet litigieux, ou en tout cas pas pour le montant évoqué par Estia. c) Le Tribunal n'a pas de raisons de s'écarter de l'estimation du coût de l'électricité que produirait l'ouvrage projeté. Estia, comme constructrice, doit prendre sur elle le risque économique induit par le projet. Elle peut s'appuyer sur la décision du 13 janvier 2009, que Swissgrid n'a pas modifiée ou révoquée en l'état. Selon le droit en vigueur, le système de la RPC n'a été ni modifié, ni abandonné. Dans son rapport d'activité pour l'année 2013, la fondation Rétribution à prix coûtant du courant injecté (Fondation RPC), constituée par Swissgrid pour gérer et financer la RPC, indique qu'en 2013, 334 nouvelles installations ont été créées pour l'utilisation de la force hydraulique, pour une production moyenne de 1'895 MWh par installation. Le projet litigieux s'inscrit dans cette moyenne.

E. 13

Pour les recourantes, le projet serait inutile, en termes de rendement énergétique. a) Selon le rapport Viatis, la centrale permettrait d'apporter au réseau une production électrique d'origine hydraulique de 1,78 GWh (soit 1'780'000 kWh) par an. Cela représente 6% du potentiel à réaliser dans le canton de Vaud (de 30 GWh). b) Les recourantes invoquent sous cet aspect l'arrêt rendu le 2 avril 2014 par le Tribunal fédéral dans l'affaire du Gere et du Gonerli (ATF 140 II 262). Le Tribunal avait attiré l'attention des parties sur cet arrêt rendu et publié dans le cours de la procédure cantonale. Dans cette affaire, pour évaluer l'intérêt du projet du point de vue de son rendement énergétique, le Tribunal fédéral a pris en compte une consommation moyenne annuelle par habitant de 7'335 kWh (Office fédéral de l'énergie, Statistique suisse de l'électricité pour 2013, p. 24). L'installation litigieuse dans cette affaire permettait de couvrir les besoins annuels en électricité de 4'200 personnes, ce que le Tribunal fédéral a tenu pour faible (ATF 140 II 262 consid. 8.4.1 p. 281). Si l'on applique cette méthode de calcul en l'occurrence, l'installation projetée couvrirait les besoins annuels de 243 personnes (1'780'000 kWh : 7'335 kWh). Au regard du critère défini par le Tribunal fédéral, l'ouvrage projeté n'a pas un rendement énergétique suffisant pour justifier l'atteinte – même réduite – qu'il cause au paysage et à la faune (cf. consid. 10 et 11 ci-dessus). La pesée des intérêts en présence penche en défaveur du projet: le jeu n'en vaut pas la chandelle. c) La DGE et Estia ne partagent pas cette manière de voir. Pour la DGE, compte tenu du caractère contraignant des objectifs très élevés assignés par la politique énergétique fédérale, exigeant d'augmenter dans une proportion considérable la part d'énergie renouvelable dans la production globale, tout projet respectueux de l'environnement et économiquement viable, comme en l'espèce, devrait être autorisé, quel que soit son rendement: les petits ruisseaux font les grandes rivières. Quant à Estia, elle soutient que la situation de l'Arnon devrait être assimilée à celui du Gere, selon l'ATF 140 II 262, c'est-à-dire à un cours d'eau de moindre valeur naturelle, et non au Gonerli. Il est exact que du point de vue de la protection du paysage, de la nature et de la faune, le Tribunal fédéral a fait, dans l'arrêt précité, une distinction entre les deux cours d'eau concerné par le projet litigieux devant lui. Toutefois, s'agissant de la méthode de calcul du rendement, le Tribunal fédéral a posé un principe général, sans faire de distinction entre les cours d'eau mis à contribution par le projet. Dans le passage topique (ATF 140 II 262 consid. 8.4.1 p. 281), le Tribunal fédéral évoque la production électrique de la centrale projetée («Die Stromproduktion des geplanten Kraftwerks..»). La valeur annuelle indiquée (30,9 GWh) est celle de l'ouvrage tel qu'autorisé. Au regard de cet arrêt, la thèse soutenue par Estia ne peut être partagée. d) La norme de la consommation moyenne d'électricité par habitant, telle que retenue par le Tribunal fédéral, a été critiquée, dans la mesure où elle prend en compte la consommation finale, rapportée à la population. Or la consommation finale comprend non seulement la consommation des ménages, mais aussi celle de l'agriculture, des services, de l'industrie et des transports, sous réserve des pertes de transport et de distribution (Office fédéral de l'énergie, Statistique suisse de l'électricité pour 2013, Définitions). Cela étant, la nouvelle politique énergétique vise à réduire non seulement la consommation que les ménages tirent des énergies non renouvelables, mais celle de tout le pays et de tous ses secteurs économiques. e) Le grief est bien fondé.

E. 14

Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée annulée. Estia qui succombe à la procédure prendra en charge les frais de la procédure, ainsi que des dépens à verser aux

recourantes (art. 49 et 55 LPA-VD).

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