(Décision du Conseil fédéral du 21 septembre 1987)

Nutzbarmachung der Wasserkräfte. Die erforderlichen fischereirechtlichen Massnahmen müssen spätestens bei der Genehmigung der Wasserrechtskonzession festgelegt werden. Verletzung des Bundesrechts, wenn eine Kantonsregierung eine solche Genehmigung erteilt, ohne die erforderlichen Massnahmen im einzelnen zu prüfen, und sich darauf beschränkt, für die Festlegung der Mindestabflussmenge den Entscheid der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde vorzubehalten. (Bestätigung des Entscheids eines kantonalen Verwaltungsgerichts durch den Bundesrat als Beschwerdeinstanz.).

Utilisation des forces hydrauliques. Les mesures requises par la législation sur la pêche doivent être fixées au plus tard lors de l'approbation de la concession de droits d'eau. Violation du droit fédéral lorsqu'un gouvernement cantonal accorde une telle approbation sans examiner en détail les mesures à prendre et se borne à réserver la fixation du débit minimal par l'autorité compétente selon le droit cantonal. (Confirmation par le Conseil fédéral, sur recours, de la décision d'un tribunal administratif cantonal.).

Utilizzazione delle forze idriche. Le misure richieste dalla legislazione sulla pesca devono essere stabilite al più tardi al momento dell'approvazione della concessione del diritto delle acque. Violazione del diritto federale se un governo cantonale accorda una tale approvazione senza esaminare in dettaglio le misure da prendere e si limita a porre come riserva la decisione dell'autorità competente secondo il diritto cantonale in merito alla prescrizione del deflusso minimo. (Conferma della decisione di un tribunale amministrativo cantonale da parte del Consiglio federale in quanto istanza di ricorso.).

I

A. Le 22 mai 1982, l'assemblée primaire de la Commune de Gondo-Zwischbergen décida d'octroyer à la société Energie électrique du Simplon S.A. (ci-après: EES) une concession d'utilisation des forces hydrauliques du Lagginbach. Le 2 octobre 1982, l'assemblée primaire de la Commune de Simplon-Dorf prit une décision analogue.

Conformément à la loi valaisanne du 5 février 1957 sur l'utilisation des forces hydrauliques, ces deux concessions furent transmises au Conseil d'Etat du canton du Valais pour approbation. Celui-ci les soumit à l'enquête publique. La Fondation suisse pour la protection et l'aménagement du paysage (ci-après: la fondation) ainsi que la Ligue suisse pour la protection de la nature et la Ligue valaisanne pour la protection de la nature (ci-après: les ligues) firent opposition.

B. Le 6 juin 1984, le Conseil d'Etat approuva les actes de concession. Le dispositif de sa décision a notamment la teneur ci-après:

«Die Akten vom 5. Oktober 1982, mit denen die Gemeinde Simplon-Dorf respektive Gondo-Zwischbergen der Energie électrique du Simplon S.A. (EES) in Simplon-Dorf die Konzession für die Nutzbarmachung der Wasser des Lagginbaches erteilt hat, werden unter nachstehenden Bedingungen und Vorbehalten homologiert:

1. ...

2. Die minimale Wasserabflussmenge wird von den zuständigen Behörden gemäss Art.41 des Gesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte und den eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Fischerei bestimmt.

...»

C. La fondation et les ligues recoururent contre cette décision auprès du Tribunal administratif cantonal. Par jugement du 2 octobre 1985, le Tribunal administratif admit les recours et annula la décision du Conseil d'Etat du 6 juin 1984.

D. Par écriture du 25 novembre 1985, EES déposa un recours de droit public devant le Tribunal fédéral concluant à l'annulation du jugement attaqué.

E. Le 5 mars 1986, le Tribunal fédéral ouvrit un échange de vues avec le Conseil fédéral au sujet de la compétence pour traiter cette affaire. Les deux autorités convinrent qu'il appartient au Conseil fédéral de s'en saisir.

II

1. ...

2.1 Sous le titre «Autorisation pour les installations techniques», l'art. 24 al. 1 de la LF du 14 décembre 1973 sur la pêche (RS 923.0) dispose notamment que «les eaux ou leur régime, les cours d'eau ainsi que les rives et le fond des lacs ne peuvent être modifiés qu'avec une autorisation spéciale de l'autorité cantonale compétente en matière de pêche ...». Quant au 2e al., il interdit notamment, sans autorisation écrite, d'utiliser les forces hydrauliques (let. b), de prélever et restituer de l'eau (let. i) et de dériver des eaux, de quelque manière que ce soit (let. k).

L'art. 25 - «Mesures à prendre pour de nouvelles installations» - prescrit que

«1 Les autorités compétentes au sens de l'article 24 pour accorder une autorisation en matière de pêche doivent, compte tenu des conditions naturelles et, le cas échéant, d'autres intérêts, imposer toutes les mesures visant à:

a. Réaliser des conditions favorables pour l'existence des animaux aquatiques en fixant:

- le débit minimal à imposer en cas de prélèvement, de dérivation et d'accumulation d'eau;
- la forme à donner au profil d'écoulement;
- la structure du lit et des berges;
- le nombre et la nature des abris;

- la profondeur et la température de l'eau;

- la vitesse du courant;

b. Assurer la libre migration du poisson;

c. Maintenir les possibilités de reproduction naturelle;

d. Empêcher que les poissons et écrevisses ne soient endommagés par des constructions ou par des machines.

2 Si, lors de l'examen d'un projet tendant à modifier des eaux ou leur régime, des cours d'eau ainsi que des rives et le fond des lacs, on ne peut trouver aucune mesure permettant d'empêcher qu'une atteinte grave ne soit portée aux intérêts de la pêche, la décision sera prise compte tenu de tous les intérêts en jeu.

3 Les mesures prévues au 1er alinéa seront déjà fixées lors de l'élaboration des projets.»

2.2. Aux termes de l'art. 60 du règlement valaisan d'exécution, du 13 février 1980, des lois fédérale et cantonale sur la pêche, le Conseil d'Etat est l'autorité cantonale compétente pour l'application des art. 24 et suivants de la LF sur la pêche. Certes, aux termes de l'art. 41 al. 2 de la loi cantonale sur l'utilisation des forces hydrauliques, il appartient au Département des travaux publics de fixer le débit minimum. Or le débit minimum est une des mesures à prendre en matière de pêche en cas de construction d'une nouvelle installation. Toutefois, il n'appartient pas au Conseil fédéral de trancher ce point de droit cantonal. Il suffit de constater qu'aux termes de l'art. 25 al. 3 de la LF sur la pêche les mesures prévues au 1er al. doivent être déjà fixées lors de l'élaboration des projets, c'est-à-dire que la décision fixant le débit minimum soit être prise au plus tard au moment de l'approbation de la concession.

3.1. En approuvant les deux concessions, le Conseil d'Etat réserva la détermination du débit minimum par les «autorités compétentes». Outre que la décision en question, ainsi qu'on vient de le voir, doit être prise au plus tard au moment de l'approbation de la concession, la fixation du débit minimum n'est qu'une des mesures énoncées à l'art. 25 de la LF sur la pêche. Les autres mesures doivent également être arrêtées avant l'approbation de la concession par le Conseil d'Etat. Si, en raison des circonstances de fait du cas d'espèce, aucune de ces autres mesures ne devrait être nécessaire, le Conseil d'Etat devrait le constater au plus tard en approuvant les concessions et le motiver succinctement.

En l'espèce, le Conseil d'Etat n'a ordonné aucune des mesures prévues à l'art. 25 de la LF sur la pêche et il n'a pas non plus constaté qu'aucune de ces mesures n'était nécessaire. Dans la première hypothèse comme dans la seconde, il a donc mal appliqué le droit fédéral. Aussi est-ce à bon droit que le Tribunal administratif a annulé la décision du Conseil d'Etat.

3.2. Le Tribunal administratif a interprété l'art. 25 al. 3 de la LF sur la pêche en ce sens que l'autorisation en matière de pêche doit faire l'objet d'une décision distincte, antérieure à l'octroi de la concession.

Dans son message du 24 janvier 1973 à l'appui d'une nouvelle loi sur la pêche (FF 1973 I 645 s., en particulier p. 658), le Conseil fédéral exposait à propos de cette disposition - c'était alors l'art. 24 du projet, repris tel quel comme art. 25 de la loi - que «le 3e al. a pour but d'assurer lorsqu'il est temps une étroite collaboration entre les offices chargés d'établir les projets et les autorités compétentes en matière de pêche ...».

Le Tribunal fédéral a constaté à ce propos dans un arrêt publié qu'en ce qui concerne cette disposition, le législateur est parti de l'idée que les mesures en matière de pêche au sens de l'art. 25 de la LF sur la pêche sont prises avant que la concession ne soit accordée. Quant au débit utilisable (soit la différence entre le débit total et le débit minimal imposé), le Tribunal a exposé qu'aux termes de l'art. 54 let. b de la LF du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques (RS 721.80), il fait partie du contenu obligatoire de la concession (ATF 107 Ib 144, cons. 3a, et ATF 107 Ib 148, cons. 6a). Dans un deuxième arrêt concernant le même état de fait, il a exposé que fixer le débit minimal fait partie tant du contenu de l'octroi de la concession que des mesures principales visant à assurer des conditions de vie favorables pour les animaux aquatiques (art. 25 al. 1 let. b de la LF sur la pêche; cf. ATF 107 Ib 153 s. cons. 3c). On peut déduire de ce qui précède que le débit minimal doit être fixé avant l'octroi de la concession et au plus tard simultanément. En effet, de l'avis du Conseil fédéral, l'autorisation en matière de pêche peut être donnée au plus tard en même temps que la concession. Le Conseil d'Etat l'a omis, par quoi il a violé le droit fédéral (art. 49 let. a PA).

4.1. Partant du fait qu'il appartient aux cantons de conférer des droits d'eau - sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce - la recourante prétend que le Tribunal administratif a admis à tort que l'affaire est régie par le droit public fédéral et non par le droit cantonal. Cette opinion est erronée. Le Tribunal administratif n'a pas annulé la décision du Conseil d'Etat parce qu'il aurait mal appliqué la législation cantonale sur les forces hydrauliques, mais - ainsi qu'on vient de le voir - parce qu'il a mal appliqué la loi fédérale sur la pêche. Ce grief de la recourante est donc mal fondé.

5. C'est donc à bon droit que le Tribunal administratif a annulé la décision du Conseil d'Etat. Celui-ci devra non seulement fixer ou faire fixer le débit minimal, mais aussi ordonner toutes les autres mesures nécessaires, et cela au plus tard au moment de l'approbation des concessions.

Dokumente des Bundesrates