

Etat du Valais
Service des forêts, des cours d'eau
et du paysage
Rue de la Dent-Blanche 18A
1950 Sion

Contact Catherine Darbellay ☎ 027 606 33 73
catherine.darbellay@admin.vs.ch

Date 3 janvier 2019

**Port-Valais_Détermination de l'espace réservé aux eaux superficielles (ERE) du Léman
Notification décision**

Monsieur le Chef de service,
Mesdames, Messieurs,

Nous vous remettons, en annexe, la décision du Conseil d'Etat du 19 décembre 2018 ainsi que les plans relatifs à l'objet cité sous rubrique.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Monsieur le Chef de service, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de notre parfaite considération.


Catherine Darbellay
Juriste

Annexes ment.

- Distribution**
- a) Notification :
 - Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement, par le service des forêts, des cours d'eau et du paysage

 - a) Communication :
 - La commune de Port-Valais
 - Service de la mobilité
 - Service de l'environnement
 - Service de la chasse, de la pêche et de la faune
 - Service du développement territorial (1 dossier)
 - Service des forêts, des cours d'eau et du paysage (2 dossiers)
 - Service de l'énergie et des forces hydrauliques



2018.04725

**LE CONSEIL D'ETAT
DER STAATSRAT**

**APPROBATION DU PLAN DÉTERMINANT L'ESPACE RÉSERVÉ AUX EAUX SUPERFICIELLES DU
LÉMAN, SUR COMMUNE DE PORT-VALAIS**

V u

- le projet du Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement (DMTE) relatif à la détermination de l'espace réservé aux eaux superficielles (espace réservé aux eaux, ERE) du Léman, situé sur la commune de Port-Valais, comprenant un plan de situation au 1:2000, des prescriptions et un rapport ;
- l'avis du DMTE paru au bulletin officiel no 46 du 17 novembre 2017 relatif au dépôt public du projet de détermination de l'espace réservé aux eaux du Léman sis sur les communes de Saint-Gingolph et de Port-Valais ;
- le courrier de la commune de Port-Valais du 17 janvier 2018 dans lequel celle-ci atteste que le dossier relatif à la détermination de l'espace réservé aux eaux superficielles du Léman a été déposé publiquement pendant trente jours et qu'il n'a suscité aucune opposition et précise souhaiter que « les dispositions de l'espace réservé aux eaux du Léman n'aient pas d'incidences majeures sur ses projets d'aménagement relatifs au bord du lac, de la frontière avec la commune de Saint-Gingolph à la rive droite du canal de Stockalper ;
- la demande d'approbation formulée le 7 février 2018 par le DMTE, représenté par le service en charge de l'aménagement des cours d'eau (alors le SDM) ;
- les explications complémentaires du 21 novembre 2018 fournies par le service des forêts, des cours d'eau et du paysage ;
- la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux) ;
- l'ordonnance fédérale sur la protection des eaux du 28 octobre 1998 (OEaux) ;
- la loi cantonale sur l'aménagement des cours d'eau du 15 mars 2007 (LcACE) ;
- la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA) ;
- la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar) ;
- les préavis délivrés par :
 - le Service du développement territorial (13.02.2018)
 - le Service des forêts, des cours d'eau et du paysage et de l'office cantonal de la construction du Rhône (27.02.2018)
 - le Service de l'environnement (06.03.2018)
 - le Service de la chasse, de la pêche et de la faune (06.03.2018)
 - le Service de la mobilité (13.03.2018)
 - le Service de l'énergie et des forces hydrauliques (28.03.2018) ;

considérant

1. Procédure

Selon l'article 36a LEaux, l'espace nécessaire aux eaux superficielles (espace réservé aux eaux superficielles, espace réservé aux eaux, ERE) doit être déterminé pour garantir les fonctions naturelles desdites eaux (let. a), leur utilisation (let. c) et la protection contre les crues (let. b). D'après les dispositions transitoires de la modification du 4 mai 2011 (OEaux), cet espace doit être déterminé d'ici au 31 décembre 2018. En Valais, la procédure y relative est déterminée à l'article 13 LcACE.

L'article 13 al. 3 let. a LcACE prévoit que la détermination de l'espace réservé aux eaux superficielles du Léman incombe au canton. Malgré ce qui pourrait transparaître lors d'une première lecture, cette disposition n'attribue pas au Conseil d'Etat la charge d'élaborer les projets de détermination de l'espace réservé aux eaux superficielles du Léman. Après interprétation, il appert que l'entité investie de cette tâche est le Département chargé des cours d'eau. En effet, même si le terme « canton », employé à l'article 13 al. 3 let. a LcACE, renvoie en général au « Conseil d'Etat », il convient de constater que le terme utilisé est un terme générique que le législateur n'emploie en principe pas lorsqu'il entend désigner précisément le Conseil d'Etat (p.ex. le Conseil d'Etat comme autorité compétente, art. 13 al. 5 LcACE). Par ailleurs, une interprétation systématique de la LcACE, notamment la prise en compte des articles 13 al. 6 et 25 LcACE, aboutit à l'affirmation selon laquelle le projet doit être établi par le Département et approuvé par le Conseil d'Etat. Enfin, une interprétation historique de cette disposition permet d'arriver à la même conclusion. Le message accompagnant le projet de loi cantonale sur la protection des eaux – projet qui a proposé plusieurs modifications de la loi cantonale sur l'aménagement des cours d'eau dont l'article 13 LcACE discuté présentement – explicite notamment que la détermination de l'espace réservé aux eaux nécessite l'institution d'une procédure formelle sous la forme d'une mise à l'enquête publique de plans spécifiques et de prescriptions y relatives, à l'instar des zones de dangers naturels, puis d'approbation par l'instance cantonale. Or, selon la LcACE, l'élaboration des projets de zones de danger concernant les inondations potentielles sont élaborés par le département pour le Léman.

En l'occurrence, le projet de détermination de l'espace réservé aux eaux du Léman sis sur commune de Port-Valais a été établi par le Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement, autrement dit par le département habilité à le faire.

Selon l'article 13 al. 4 LcACE, l'espace réservé aux eaux superficielles est déterminé sous forme de plans et de prescriptions fixant les possibilités d'utilisation du sol ainsi que les restrictions du droit de propriété. Ces documents sont mis à l'enquête publique auprès de la ou des communes de situation. Des remarques et oppositions motivées peuvent être déposées, dans un délai de trente jours dès la publication dans le bulletin officiel. La commune transmet le projet au département avec les remarques ainsi que les oppositions accompagnées de son préavis.

En l'espèce, le dossier contient les documents exigés par la loi. Il est toutefois nécessaire de relever que les prescriptions comprises dans le dossier mis à l'enquête publique reprennent le contenu des articles 41c et 41c^{bis} OEaux, ce que dites prescriptions précisent expressément. Ainsi, celles-ci n'ayant pas de portée propre, il convient de souligner que l'aménagement et l'exploitation des surfaces comprises dans l'espace réservé aux eaux sont directement réglés par l'ordonnance fédérale, les dispositions de cette ordonnance s'appliquant nonobstant les prescriptions mises à l'enquête publique.

Le projet de détermination de l'espace réservé au Léman a été déposé publiquement pendant trente jours, ce qui a permis à chaque personne concernée de s'y opposer ou de déposer des remarques. Aucune opposition n'a été formulée.

Selon l'article 13 al. 5 LcACE, le Conseil d'Etat statue sur les oppositions et approuve les plans ainsi que les prescriptions les accompagnant après consultation des services en charge de l'aménagement des cours d'eau, de la protection de la nature et du paysage, de l'environnement, de la pêche et de la faune, de l'aménagement du territoire, de l'énergie et des forces hydrauliques.

En l'espèce, la demande du Département est soumise à la bonne autorité.

2. Portée du projet

Le projet vise à fixer l'espace réservé aux eaux du Léman (étendue d'eau) sur la commune de Port-Valais. Le Département, représenté par le service en charge de l'aménagement des cours d'eau (alors le service des routes, transports et cours d'eau [SRTCE]) a chargé les sociétés Biol-Conseils SA, Priod Dayer Sàrl et le Bureau de géomètres et d'ingénieurs Jean-Michel Vuadens SA d'établir son projet.

Le bord du Léman, de Saint-Gingolph à Port-Valais, a été sectorisé en douze unités, notées de A à L. Seuls quelques mètres de l'unité J et les unités K et L se trouvent sur le territoire de la commune de Port-Valais. Le bord du Léman est compris dans le périmètre de la réserve d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale. L'espace réservé aux eaux prévu par le Département est en général d'au minimum 15 m à partir de la rive. Celle-ci a été déterminée comme étant la ligne des hautes eaux actuelle.

3. Préavis des services cantonaux

Le service de l'environnement et le service de la mobilité préavisent positivement le projet du Département.

Le service de la chasse, de la pêche et de la faune estime que le porteur du projet a dûment tenu compte des espaces les plus naturels lors de la fixation de l'espace réservé aux eaux. Il remarque toutefois l'importance de réaliser un entretien conforme aux objectifs environnementaux de l'OEaux. Il préavise positivement le projet du Département.

Le service du développement territorial constate que le projet ne prévoit aucune adaptation de l'espace réservé aux eaux fondée sur l'article 41b al. 3 OEaux et que l'analyse de la condition de la « zone densément bâtie » est dès lors inutile.

Le service des forêts, des cours d'eau et du paysage n'a pas fait de remarque particulière.

L'office cantonal de la construction du Rhône constate que l'espace réservé au Léman proposé dans le projet est compatible avec celui de Rhône. Il préavise positivement le projet.

Le service de l'énergie et des forces hydrauliques n'a pas formulé de remarque particulière.

4. Discussion de remarque de la commune

La commune de Port-Valais ne s'est pas opposée au projet. Elle a toutefois expressément demandé au requérant, à savoir le Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement, que « les dispositions de l'Espace réservé aux eaux du Lac n'aient pas d'incidences majeures » sur ses projets d'aménagement projetés en bordure du lac, de la frontière avec la commune de Saint-Gingolph à la rive droite du canal de Stockalper. La présente autorité a un doute sur le contenu exact de la demande de la commune au requérant. Elle estime toutefois utile de préciser que le requérant ne possède pas de marge de manœuvre par rapport aux restrictions d'aménagement et d'exploitation liées à l'espace réservé aux eaux. Celles-ci sont prévues et dictées par le droit fédéral (cf. art. 41c OEaux). Dès lors, si l'espace réservé au Léman proposé dans le projet est conforme aux dispositions légales, ce qui sera encore examiné ci-dessous, les restrictions formulées à l'article 41c OEaux s'appliqueront alors indépendamment de la volonté du porteur du projet dans l'espace ainsi déterminé. Toutefois, il est précisé que, selon l'article 41c OEaux, tout aménagement n'est pas prohibé mais seuls ceux remplissant les conditions légales pourront être autorisés dans l'espace réservé aux eaux.

5. Motifs légaux

Comme déjà mentionné, l'espace nécessaire aux eaux superficielles (espace réservé aux eaux superficielles, espace réservé aux eaux, ERE) doit être déterminé pour garantir les fonctions naturelles desdites eaux (let. a), leur utilisation (let. c) et la protection contre les crues (let. b) (art. 36a LEaux).

Pour les étendues d'eau, l'article 41b OEaux énonce les règles à suivre lors de la détermination de l'espace réservé aux eaux. La largeur de l'espace réservé aux étendues d'eau mesure au moins 15 m à partir de la rive (art. 41b al. 1 OEaux). Selon le rapport explicatif du 20 avril 2011 sur l'initiative parlementaire Protection et utilisation des eaux (07.492) – Modification des ordonnances sur la protection des eaux, l'aménagement des cours d'eau et l'énergie, de même que l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la pêche du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) –, la rive (parfois appelée « ligne de rive ») est la ligne qui délimite l'étendue d'eau et dont le tracé se fonde sur un niveau maximal régulièrement récurrent (rapport explicatif, ad art. 41b OEaux, p. 13). Les cantons bénéficient d'une certaine marge de manœuvre pour prendre en compte les diverses réalités (rapport explicatif, ad art. 41b OEaux, p.13).

La largeur de l'espace réservée aux étendues d'eau doit être augmentée, si nécessaire, afin d'assurer la protection contre les crues (let. a), l'espace requis pour une revitalisation (let. b), la préservation d'intérêts prépondérants de la protection de la nature et du paysage (let. c) et l'utilisation des eaux (let. d) (l'art. 41b al. 2 OEaux).

En l'occurrence, considérant la formulation de l'article 41b al. 1 OEaux - qui ne précise pas que seule la ligne de rive naturelle puisse être retenue – et les explications contenues dans le rapport du 20 avril 2011 précité (notamment la marge de manœuvre laissée aux cantons), considérant que le niveau du lac est régulé depuis 1884 par le barrage du « Seujet » à Genève et que les éléments à disposition permettent difficilement de déterminer la situation de la ligne de rive naturelle « historique », il faut admettre que la ligne de rive retenue dans le projet, fondée sur la situation actuelle et prenant en compte la ligne des hautes eaux (372.30 msm), répond à l'esprit de la législation fédérale.

En prenant comme référence la ligne de rive ainsi définie, la largeur de l'espace réservé au Léman fixée dans le projet correspond à la largeur plancher déterminée dans l'ordonnance sur la protection des eaux du 28 octobre 1998. Considérant les préavis positifs des services consultés, il apparaît qu'une augmentation de cette largeur en raison de l'une des circonstances énoncées à l'article 41b al. 2 OEaux n'est pas nécessaire. Par souci d'exhaustivité, la présente autorité tient à préciser cet aspect (absence de nécessité d'augmenter la largeur de l'ERE Léman) par le traitement de deux points particuliers à ce dossier (cf. ci-dessous).

Tout d'abord, il y a lieu d'examiner l'avis des auteurs du projet qui estiment qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les problèmes d'érosion de la berge dans le cadre de la détermination de l'espace réservé aux eaux du Léman. Pour cela, il convient de rappeler que l'un des buts de l'espace réservé aux eaux est de garantir la protection contre les crues. S'agissant de celle-ci, la lettre b de l'article 36a LEaux renvoie à la législation sur l'aménagement des cours d'eau. Il s'agit de protéger les personnes et les biens matériels importants contre l'action dommageable des eaux, en particulier celle qui est causée par les inondations, les érosions et les alluvionnements (art. 1 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau du 21 juin 1991 [LACE]) (Christoph Fritzsche, in Hettich / Jansen / Norer, Commentaire de la loi sur la protection des eaux et de la loi sur l'aménagement des cours d'eau, Zurich / Bâle / Genève 2016, art. 36a LEaux nos 19 et 20). En ce qui concerne la notion d'« érosion », elle n'est pas définie dans la législation fédérale sur la protection des eaux. Le message relatif à cette loi précise que la LEaux ne considère que les érosions qui sont provoquées par les cours d'eau (FF 1988 II p. 1350). Patrick Sutter et Roland Norer, qui se réfèrent à la plateforme nationale « Dangers naturels », définissent l'érosion comme suit : « Ufererosion ist der Abtrag von Festgestein und Lockermaterial an Uferböschung durch des Schleppkraft des fliessenden Wassers » (Patrick Sutter / Roland Norer, Commentaire de la loi sur la protection des eaux et de la loi sur l'aménagement des cours d'eau, Zurich / Bâle / Genève 2016, ad art. 1 LACE, no 30). Aucun arrêt du Tribunal fédéral n'a pu être trouvé sur cette question. Au vu de ces éléments, il est possible que l'érosion des étendues d'eau ne soit pas comprise dans la notion d'érosion utilisée à l'article 1 al. 1 LACE. Interpellé sur cette question, le service en charge de l'aménagement des cours d'eau, se

fondant sur le manuel sur les conventions-programmes 2016-2019 dans le domaine de l'environnement (OFEV 2015) – qui exclut le subventionnement pour la protection contre l'érosion des rives lacustres (Partie 6 : Explications spécifiques à la convention-programme sur les ouvrages de protection et les données de base sur les dangers, A6 p. 20) -, est d'avis que l'érosion des berges des lacs n'entre pas dans le champ d'application de la législation sur l'aménagement des cours d'eau. Quoiqu'il en soit, il n'est pas nécessaire de trancher cette question *in casu*, le service en charge de l'aménagement des cours d'eau ayant précisé que l'espace réservé au Léman proposé est « largement suffisant pour toute éventuelle intervention nécessaire pour garantir la stabilité des berges du lac sur l'ensemble du linéaire concerné ».

Ensuite, le bord du Léman étant compris dans le périmètre de la réserve d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale, il convient d'examiner plus en détail si la largeur de l'espace réservé au Léman aurait dû être augmentée. Les éléments du rapport technique en lien avec cette question sont très sommaires. Dans ce document, il est écrit que le bord du Léman, entre les habitations et le lac, devrait offrir une bande de repos, de nourrissage et éventuellement de nidification sur la plus grande partie du linéaire possible (p. 3) et que la préservation des sites d'importances majeure comme les Grangettes est l'un des éléments prioritaires du concept de Réseau Ecologique Lémanique (REL) établi par la Commission internationale pour la protection des eaux du Léman (CIPEL) (p. 6) mais il n'est nulle part explicité les raisons permettant d'admettre qu'un espace réservé aux eaux de 15 m depuis la rive est suffisant pour satisfaire aux exigences de la législation fédérale. Pour se faire une idée de la situation, la présente autorité se fonde ainsi sur le préavis du service de la chasse, de la pêche et de la faune qui estime que le Département a tenu compte des espaces les plus naturels pour déterminer l'espace réservé au Léman et qui estime, implicitement, que le projet permet de préserver les intérêts liés à la réserve des Grangettes, autrement dit que la largeur de 15 m prévue à l'article 41b al. 1 OEaux ne nécessite pas d'être augmentée.

En considérant ce qui précède, il appert que le projet du Département relatif à l'espace réservé aux eaux du Léman sis sur le territoire de la commune de Port-Valais répond aux exigences légales et doit être approuvé.

6. Frais

Vu l'article 88 LPJA et les articles 12 et 14 al. 2 LTar, il s'impose de ne pas percevoir de frais pour la présente décision, s'agissant d'un projet exclusivement cantonal.

Pour ces motifs, sur proposition du Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement,

LE CONSEIL D'ETAT

décide

1. Le plan au 1:2000 relatif à la détermination de l'espace réservé aux eaux superficielles du Léman sur commune de Port-Valais (plan ERE secteur est) est approuvé.

Les possibilités d'utilisation du sol ainsi que les restrictions au droit de la propriété liées à l'espace réservé aux eaux sont réglées dans l'ordonnance sur la protection des eaux du 28 janvier 1998 sans préjudice des restrictions liées à d'autres législations (notamment l'ORRChim).

2. Le Département fera parvenir au Service des forêts, des cours d'eau et du paysage les données relatives à l'espace réservé aux eaux superficielles du Léman approuvé sous forme SIG (shp ou gdb) ainsi qu'une version pdf du plan conforme à l'approbation.

3. Il n'est pas perçu de frais.

Ainsi décidé en séance du Conseil d'Etat à Sion, le

19 DEC. 2018

Au nom du Conseil d'Etat

La présidente

Esther Waeber-Kalbermatten



Le chancelier

Philipp Spörri

Voie de droit

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal dans les trente jours dès sa notification (art. 72, art. 80 al. 1 lit. b et art. 46 al. 1 LPJA). Le dit recours sera présenté en autant de doubles qu'il y a d'intéressés et comprendra un exposé concis des faits, les motifs, accompagnés des moyens de preuve, les conclusions, la signature du recourant ou de son mandataire, avec en annexe la décision attaquée (art. 80 al. 1 lit. c et art. 48 LPJA).

Notification transmise le : - 3 JAN. 2019

Distribution

a) Notification :

- Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement, par le service des forêts, des cours d'eau et du paysage

b) Communication :

- La commune de Port-Valais
- Service de la mobilité
- Service de l'environnement
- Service de la chasse, de la pêche et de la faune
- Service du développement territorial (1 dossier)
- Service des forêts, des cours d'eau et du paysage (2 dossiers)
- Service de l'énergie et des forces hydrauliques