

VI. KOMPETENZKONFLIKTE ZWISCHEN BUND UND KANTONEN

CONFLITS DE COMPÉTENCE ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET UN CANTON

62. Arrêt du 3 décembre 1914 dans la cause Conseil d'Etat du Valais, Communes de Salvan, Vernayaz et Finhaut contre Conseil fédéral suisse.

Conflit de compétence entre la Confédération et un Canton au sujet du droit d'octroyer une concession hydraulique. Etendue de la compétence du TF. Caractère international des cours d'eau en question; définition de cette notion. Compétence du Conseil fédéral.

A. — La Barberine prend sa source sur le territoire de la commune de Salvan; elle traverse le territoire de la commune de Finhaut et, à quelques centaines de mètres en aval du pont de l'Isle, elle se réunit à l'Eau Noire, qui vient de France. L'Eau Noire quitte le territoire français au pont de l'Isle et, après un certain parcours sur le territoire de la commune de Finhaut, elle se réunit au Trient.

Aux termes de la convention conclue le 10 juin 1891 entre la Suisse et la France, relative à la délimitation de la frontière entre le mont Dolent et le lac Léman, la frontière franco-suisse, depuis le pont de l'Isle, est délimitée de la façon suivante. (Rec. des LF 19 p. 426.)

« A partir de la borne n° 12 (au pont de l'Isle), la frontière remonte la rive gauche de l'Eau Noire, jusqu'au confluent de la Barberine avec cette rivière. A ce confluent, la limite traverse le lit de la Barberine. Elle remonte ensuite la rive droite de ce torrent jusqu'au lieu dit Pierre Blanche, c'est-à-dire jusqu'au point où la

Barberine, après avoir coulé sur le haut plateau d'Emosson, entre dans un étranglement rocheux, pour se précipiter en cascade vers la vallée de l'Eau Noire.

» Il est convenu que, par rive gauche de l'Eau Noire, puis par rive droite de la Barberine, on doit entendre le sommet de la berge correspondante, c'est-à-dire du petit talus d'éboulement en pente raide, ou du petit escarpement rocheux qui borde immédiatement le cours d'eau, de façon à comprendre seulement l'espace nécessaire à l'écoulement des grandes eaux et à la culée des ponts construits ou à construire.

» La frontière cesse d'être marquée par la rive droite de la Barberine, à partir du point où cette rive est rencontrée par la ligne droite: borne 13 à borne 14 prolongée vers l'Est. »

D'après la carte annexée à la convention, entre la borne 13 et la borne 14 la Barberine forme un méandre qui est coupé par la ligne droite figurant la frontière. Actuellement, il est incontestable que ce méandre n'existe plus, et que la Barberine coule en entier sur territoire suisse.

B. — Dès 1911 (peut-être antérieurement déjà) l'idée est venue d'utiliser la Barberine pour la production de forces motrices. Des projets dans ce sens ont été élaborés par la Société d'Electro-chimie et par les Chemins de fer fédéraux. Ces projets ont ceci de commun que tous deux ils prévoient la création d'un grand bassin d'accumulation sur le pâturage de Barberine. D'après le projet des CFF l'eau serait conduite de là directement à une centrale, qui serait établie au confluent de l'Eau Noire et du Trient. D'après le projet de l'Electro-chimie, une usine serait établie au confluent de la Barberine et de l'Eau Noire, l'eau étant ainsi rendue à son cours naturel avant l'entrée sur territoire français; l'Eau Noire serait ensuite captée sur territoire suisse, en aval du pont de l'Isle et conduite à une seconde usine à établir.

Soit l'Electro-chimie, soit les CFF ont fait des démarches auprès des communes de Salvan, de Vernayaz et de Finhaut, en vue d'obtenir les concessions nécessaires.

En date du 5 mai 1913, les communes de Salvan et Vernayaz ont octroyé à la Société d'Electro-chimie « la concession des forces motrices qui peuvent être créées sur la Barberine », avec autorisation d'élever un barrage à l'extrémité inférieure du plateau de Barberine et de transformer celui-ci en bassin d'accumulation.

Le 18 mai 1913, la commune de Finhaut a également accordé à la Société d'Electro-chimie la concession des forces motrices qui peuvent être créées :

« a) Sur la Barberine, dès la limite territoriale de la commune de Finhaut en amont, jusqu'à l'embouchure de cette rivière dans l'Eau Noire ;

» b) Sur l'Eau Noire, dès la frontière franco suisse à l'embouchure de ce cours d'eau dans le Trient.

» La commune de Finhaut autorise, si de besoin, la Société d'Electro-chimie à capter, à une altitude convenable, les affluents de droite de la Barberine, et à les conduire au plateau de Barberine, que la société concessionnaire a acquis des bourgeoisies de Salvan et Vernayaz, et qu'elle se propose de transformer en bassin d'accumulation.

» L'usine génératrice sera construite sur le territoire de Finhaut. »

Avisée de la conclusion imminente de ces conventions, la Direction générale des CFF s'est adressée au Conseil d'Etat du Valais, en lui exposant qu'elle sollicitait elle-même ces concessions, en le priant d'intervenir en sa faveur auprès des communes et, le cas échéant, de ne pas ratifier les concessions accordées à la Société d'Electro-chimie. En même temps, elle a prié le Département fédéral de l'Intérieur d'appuyer sa démarche auprès du Conseil d'Etat du Valais.

En date du 13 mai 1913, le Département fédéral de l'Intérieur a écrit à ce sujet au Conseil d'Etat du canton

du Valais, et l'a informé que « la Barberine et l'Eau Noire étant des cours d'eau formant la frontière du pays » il estimait « qu'il n'appartient qu'à la Confédération d'octroyer une concession pour l'utilisation des forces hydrauliques sur ces cours d'eau ». Le Département fédéral des Postes et des Chemins de fer a fait, en date du 16 mai 1913, la même communication au Conseil d'Etat du Valais.

Enfin, le 9 juillet 1913, le Conseil fédéral a écrit ce qui suit au Conseil d'Etat du Valais :

« Par office du 13 mai 1913, notre Département de l'Intérieur a attiré votre attention sur le fait que seule la Confédération a le droit d'octroyer une concession pour l'utilisation des forces hydrauliques de la Barberine et de l'Eau Noire, ces cours d'eau formant, selon l'art. 24 bis de la Constitution fédérale, la frontière du pays.

» Après avoir fait étudier à fond cette question par nos Départements de l'Intérieur et de Justice et Police, nous sommes amenés à vous confirmer que seule la Confédération a le droit d'octroyer la concession des forces hydrauliques de la Barberine.

» D'après la convention entre la Suisse et la France, du 10 juin 1891, la Barberine est cours d'eau international. En effet, la frontière, à partir de la borne n° 12, du pont de l'Isle sur l'Eau Noire, remonte la rive gauche de l'Eau Noire jusqu'au confluent de la Barberine avec cette rivière. A ce confluent, la limite traverse le lit de la Barberine. Ce cours d'eau touche donc en ce lieu le territoire français. Si l'on établit à Barberine un bassin d'accumulation, comme la concession des communes de Vernayaz et Salvan, ainsi que celle de Finhaut le prévoit, le régime de la Barberine sera totalement changé et par là même le régime de l'Eau Noire dont la Barberine est un affluent. Un tel mode de faire ne peut être admis en droit international.

« Du confluent, la limite remonte ensuite la rive droite

de la Barberine jusqu'au lieu dit Pierre Blanche. La frontière cesse d'être marquée par la rive droite de la Barberine, à partir du point où cette rive est rencontrée par la ligne droite : borne 13 à borne 14 prolongée vers l'Est. Or, entre ces deux dernières bornes la frontière coupe la Barberine dans un méandre. Ce cours d'eau est donc en ce lieu international. Toutes modifications apportées au régime de la Barberine en amont, auraient donc une répercussion sur le régime international.

» La Barberine est donc, d'après ce qui précède, un cours d'eau formant la frontière du pays. Les communes de Salvan, Vernayaz et Finhaut n'ont pas le droit d'octroyer la concession pour l'utilisation des forces hydrauliques de ce cours d'eau, puisque ce droit appartient à la Confédération.

» Nous vous prions donc de bien vouloir porter notre décision à la connaissance des communes intéressées.

» Nous examinerons toujours avec intérêt les propositions que vous pourriez nous faire au sujet de l'utilisation des forces hydrauliques de la Barberine.»

Le 29 juillet 1913, le Conseil d'Etat du Valais a écrit au Conseil fédéral que, à son avis, l'art. 24 bis de la Constitution fédérale n'est pas applicable, les eaux de la Barberine coulant entièrement sur territoire suisse. Il a suggéré l'idée d'une conférence entre les représentants de la Confédération et du canton, en vue d'arriver à une entente. Cette conférence a eu lieu à Berne le 11 août 1913, mais n'a pas donné de résultats, chaque partie maintenant sa manière de voir.

C. — Le 8 septembre 1913, le Conseil d'Etat du Valais — auquel se sont jointes les communes de Vernayaz, Salvan et Finhaut — a soumis au Tribunal fédéral ce conflit de compétence, et a conclu à ce qu'il soit prononcé :

« Le droit d'octroyer la concession du cours d'eau de la Barberine appartient au canton du Valais.»

A l'appui de ces conclusions, il expose, en résumé, ce qui suit :

Pour justifier sa prétention d'octroyer la concession de la Barberine (c'est ce cours d'eau seul, à l'exclusion de l'Eau Noire, qui fait l'objet de la décision du 9 juillet 1913), le Conseil fédéral invoque l'art. 24 bis, al. 4 CF. Cette disposition est applicable lorsque les eaux constituent la propriété commune de deux pays ; elle ne l'est pas lorsque le cours d'eau est situé tout entier sur le territoire suisse. Or, dans tout son parcours, la Barberine coule sur territoire suisse. Si même, autrefois, elle formait un méandre entre les bornes 13 et 14 — ce qui est contesté — aujourd'hui ce méandre n'existe plus, et la Barberine ne coupe plus la ligne droite qui forme la frontière entre ces bornes. Quant au fait que la Barberine se jette dans l'Eau Noire française, il est indifférent, car la section dont l'utilisation est demandée ne va que jusqu'au point où la Barberine entre sur territoire français ; à cet endroit, les eaux doivent être rendues, c'est tout ce que la France peut demander.

D. — En réponse, le Conseil fédéral a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

1° Ne pas entrer en matière sur le conflit de compétence tel qu'il est formulé ;

2° Eventuellement : écarter le conflit de compétence comme non fondé.

En ce qui concerne la compétence du Tribunal fédéral, il fait observer qu'il n'appartient pas à cette autorité de s'ériger en instance d'appel sur le fond de la cause : le Tribunal fédéral est compétent seulement pour décider si l'autorité fédérale a fait application d'une disposition qui l'autorise en principe à agir, mais il n'a pas à rechercher si, dans le cas particulier, cette disposition a été sainement interprétée. Or, en l'espèce, il n'est pas douteux que la décision du Conseil fédéral se base sur un article constitutionnel qu'il était de son pouvoir d'appliquer.

Pour le cas où le Tribunal fédéral entrerait en matière, le Conseil fédéral précise qu'il revendique le droit d'octroyer la concession sur les deux cours d'eau, Barberine et Eau Noire, dans la partie décrite dans les concessions qui forment l'objet du litige. La section de cours d'eau, de l'exploitation de laquelle il s'agit, est celle de la Barberine et de l'Eau Noire, jusqu'au confluent avec le Trient; en effet, la Société d'Electro-chimie n'est pas tenue, d'après les concessions, d'exploiter en deux sections en établissant une première usine au confluent de la Barberine et de l'Eau Noire, une seconde usine au confluent de l'Eau Noire et du Trient; elle peut aussi, comme le veulent les CFF, exploiter en une seule chute, les eaux captées en Barberine étant conduites directement à l'usine génératrice, située au confluent de l'Eau Noire et du Trient; cette façon d'exploiter est la seule rationnelle. Or, la section ainsi déterminée est internationale, car la frontière coupe deux fois le cours d'eau; en outre, jusqu'à Pierre Blanche, la frontière est constituée par la berge de la Barberine, qui forme ainsi frontière; enfin il résulte soit de la carte annexée à la convention de 1891, soit d'une déclaration du directeur du service topographique fédéral, M. Held, soit d'une consultation du professeur Schardt, qu'en 1891 la Barberine passait en partie sur territoire français, entre les bornes 13 et 14. Ces considérations démontrent en outre que, si même on ne considérait que la Barberine, à l'exclusion de l'Eau Noire, le droit de concéder son utilisation appartiendrait à la Confédération.

Le Conseil fédéral ajoute qu'en proclamant le caractère international au sens de l'art. 24, de la section à concéder il n'entend nullement admettre que la France ait des droits à faire valoir sur cette section; mais le seul fait de la possibilité de discussions internationales entraîne la compétence du Conseil fédéral.

E. — Dans sa réplique, le Conseil d'Etat du Valais soutient que le débat doit être limité à la Barberine, ce

cours d'eau faisant seul l'objet de la décision du Conseil fédéral, l'Eau Noire n'étant à aucun titre rivière formant la frontière du pays et les concessions sur les deux rivières étant distinctes.

Quant à la compétence du Tribunal fédéral, elle résulte à l'évidence de l'art. 113 CF et de l'art 175 OJF.

Au fond, il n'est pas exact que l'utilisation de la Barberine seule — telle qu'elle est projetée par la Société d'Electro-chimie — soit irrationnelle. Le Conseil d'Etat invoque à ce point de vue un rapport fait par l'ingénieur Michaud qui, après étude des deux variantes (exploitation en une section ou en deux sections), arrive à la conclusion que « au point de vue de la quantité de force motrice, la variante I est légèrement supérieure, mais au point de vue du coût de la construction c'est l'inverse, ainsi qu'au point de vue de la commodité de l'exploitation » et que « l'écart en faveur de l'un ou de l'autre des deux projets ne sera pas considérable ». Cela étant, il reste à rechercher si la Barberine forme frontière; tel n'est pas le cas, car en fixant la frontière sur la berge, en opposition au cours d'eau, la France a abandonné tout droit à la rivière; la question du méandre, qui n'existe plus, est sans intérêt, et enfin la proximité de la frontière et l'influence que l'utilisation de la Barberine pourrait exercer sur le régime des eaux françaises en aval sont des circonstances qui, aux termes de l'art 24 bis, al. 4 CF, n'entraînent pas la compétence du Conseil fédéral.

F. — En réplique, le Conseil fédéral maintient sur tous les points son argumentation résumée ci-dessus. Se plaçant dans l'hypothèse où l'on attribuerait un caractère international au projet des CFF et un caractère national au projet de la Société d'Electro-chimie, il expose que, dans un cas pareil, il appartient au Conseil fédéral seul de décider lequel des deux doit être pris en considération: s'il se prononce en faveur du projet de caractère international, il aura à statuer sur la con-

cession de ce projet; si la concession n'était pas octroyée dans la suite, le canton reprendrait sa compétence pour concéder l'autre. Par conséquent, même si la Société d'Electrochimie était vraiment tenue par les concessions d'établir deux usines distinctes, c'est néanmoins toute la section de la Barberine, jusqu'au confluent de l'Eau Noire avec le Trient, qui serait actuellement en question, parce que le canton du Valais ne peut pas décider que le projet national sera exécuté sans décider que le projet international ne le sera pas.

G. — Une délégation du Tribunal fédéral a procédé, le 22 juin 1914, à une inspection locale, en présence des représentants des parties,

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

1. — On se trouve en présence d'un cas typique de conflit de compétence: le canton du Valais revendique le droit d'octroyer la concession des forces motrices de la Barberine, la Confédération soutient que c'est à elle seule que ce droit appartient. Les deux souverainetés, cantonale et fédérale, se dressent ainsi l'une en face de l'autre et, en vertu de l'art. 113 CF et de l'art. 175 OJF, le Tribunal fédéral doit trancher ce conflit.

Le Conseil fédéral lui demande cependant de ne pas entrer en matière, parce que, les questions de compétence et de fond étant mêlées, il ne pourrait résoudre la question de compétence qu'en statuant, au moins implicitement, sur le fond de la cause, ce qui ne rentre pas dans ses attributions. Mais cette argumentation ne saurait être admise; les questions de compétence et de fond sont, en l'espèce, bien distinctes; la question de compétence est de savoir si c'est le canton du Valais ou si c'est la Confédération qui a le droit d'accorder la concession; la question de fond est de savoir quel usage l'autorité déclarée compétente fera de ce droit, si et à qui elle accordera la concession; or, cette question est complète-

ment indépendante de la première, et, en tranchant dans un sens ou dans l'autre le conflit de compétence, le Tribunal fédéral ne la préjuge nullement.

Le Conseil fédéral paraît croire que le Tribunal fédéral doit se borner à rechercher s'il invoque une disposition instituant bien la compétence de l'autorité fédérale, mais qu'il n'a pas à examiner si, en l'espèce, les conditions d'application de cette disposition sont réalisées; le Conseil fédéral, se fondant sur l'art. 24 bis, al. 4 CF, pour que le conflit de compétence dût être tranché en sa faveur, il suffirait donc de constater que cet article confère à la Confédération le droit d'octroyer des concessions dans certains cas déterminés. Il est possible que ce système restrictif de la compétence du Tribunal fédéral trouve un point d'appui dans un arrêt ancien (RO 5 p. 520 et suiv.) cité par le Conseil fédéral; mais il est contraire à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral (RO 22 p. 942 et suiv., 29 I p. 311 et suiv.) et il méconnaît le rôle attribué à cette autorité par la Constitution fédérale et par la loi d'organisation judiciaire: les pouvoirs qu'elles lui confèrent seraient absolument illusoire s'il ne lui était pas permis d'interpréter les normes de compétence invoquées et de rechercher si, dans le cas concret qui lui est soumis, la disposition instituant la compétence de la Confédération trouve son application. En lui refusant cette faculté, on aboutit en fait à reconnaître au Conseil fédéral le droit de déterminer lui-même souverainement sa compétence: telle n'a certainement pas été l'intention du constituant et du législateur, qui ont voulu, au contraire, que le Tribunal fédéral fût juge des conflits entre la Confédération et les cantons (v. dans ce sens BURCKHARDT, Commentaire, p. 789 et suiv.). En l'espèce, il doit par conséquent entrer en matière sur la demande formulée par le Conseil d'Etat du Valais et décider si les réquisits auxquels l'art. 24 bis al. 4 CF subordonne la compétence du Conseil fédéral, sont réunis.

2. — Dans sa décision communiquée au Conseil d'Etat du Valais, le 9 juillet 1913, et qui a donné naissance au présent conflit, le Conseil fédéral a revendiqué pour lui le droit d'octroyer la concession pour l'utilisation des forces motrices de la Barberine. Les conclusions prises devant le Tribunal fédéral par l'Etat du Valais se réfèrent à cette décision et tendent à ce qu'il soit prononcé que « le droit d'octroyer la concession du cours d'eau de la Barberine appartient au canton du Valais. »

A s'en tenir strictement aux termes de la décision fédérale et des conclusions cantonales, on pourrait admettre que seule la Barberine est en cause et que le Tribunal fédéral n'a pas à s'occuper de la question de compétence relativement à l'Eau Noire. Cependant, on doit observer qu'en ce qui concerne ce dernier cours d'eau également, le Conseil fédéral a, dès le début, affirmé sa compétence (v. lettre du Département fédéral de l'Intérieur, du 13 mai 1913), que dans sa réponse il a maintenu ce point de vue et que dans sa duplique il a déclaré expressément que « le Conseil fédéral s'oppose aussi à la concession de l'Eau Noire, dans la mesure où l'Eau Noire est mise à contribution par la dérivation des eaux de la Barberine » et que « la compétence qui fait l'objet du présent litige est celle de concéder les forces motrices du parcours international de la source de la Barberine, jusqu'au confluent de l'Eau Noire avec le Trient ». Ainsi donc, tandis que le Conseil d'Etat du Valais scinde les questions de l'Eau Noire et de la Barberine, le Conseil fédéral les réunit : il n'entend pas disposer de l'Eau Noire indépendamment de la Barberine, mais d'autre part il se regarde comme compétent pour statuer sur l'utilisation de la Barberine conformément au projet des CFF, d'après lequel les eaux de la Barberine ne sont rendues à l'Eau Noire qu'au confluent de cette rivière avec le Trient, et sont ainsi soustraites à l'Eau Noire sur tout le parcours entre l'embouchure de

la Barberine et le point de réunion avec le Trient ; le Conseil fédéral s'oppose, par conséquent, à une concession qui serait donnée par le canton sur une partie de ce parcours de l'Eau Noire puisque, sur tout ce parcours, l'Eau Noire est mise à contribution par le mode de dérivation de la Barberine, qu'il s'estime seul compétent pour autoriser.

C'est sur le conflit de compétence ainsi précisé que le Tribunal fédéral doit statuer : en effet, bien que le Conseil d'Etat du Valais n'ait mentionné que la Barberine, et n'entende par là que la section comprise entre la source et le confluent avec l'Eau Noire, le Tribunal fédéral ne saurait se prononcer sur ces conclusions en négligeant le point de vue opposé du Conseil fédéral, et sans rechercher s'il est fondé ; appelé à résoudre un conflit de compétence, il doit naturellement tenir compte, dans toute leur étendue, des prétentions respectives qui constituent l'objet du conflit et le fait que les prétentions du Conseil fédéral n'ont pas été énoncées sous forme de conclusions proprement dites, ne s'oppose évidemment pas à ce qu'il les prenne en considération pour statuer sur les conclusions de la partie adverse.

3. — Le Conseil fédéral fait dériver sa compétence de l'art. 24 bis, al. 4 CF, qui, après avoir disposé qu'il appartient à la Confédération d'octroyer les concessions sur les sections de cours d'eau relevant de la souveraineté de plusieurs cantons, ajoute que « il lui appartient également de le faire, après avoir entendu les cantons intéressés, lorsqu'il s'agit de cours d'eau formant la frontière du pays ».

Au point de vue du texte, il y a lieu de faire les deux observations suivantes :

a) Le terme « cours d'eau » est une traduction incomplète et partant inexacte du terme « Gewässerstrecken » qui est employé dans le texte allemand, et qui signifie « sections de cours d'eau ». Cette erreur de traduction a été signalée au cours des débats de l'Assemblée fédérale

(v. Bulletin sténographique, Conseil des Etats, 1907 p. 565 col. 2) et elle a été rectifiée dans la première phrase de l'alinéa (relative aux sections intercantionales); c'est évidemment par pure inadvertance qu'elle n'a pas été rectifiée dans la deuxième phrase (relative aux sections internationales).

b) Dans les projets qui ont fait l'objet des délibérations de l'Assemblée fédérale, il existait une autre divergence encore entre les textes allemand et français: le texte allemand parlait des sections de cours d'eau touchant la frontière du pays («die die Landesgrenze berühren»), tandis que l'expression du texte actuel «cours d'eau formant la frontière du pays» («die die Landesgrenze bilden») était déjà celle du texte français. Cette divergence n'a pas été relevée dans la discussion, et c'est la Commission de rédaction qui l'a fait disparaître, une fois le projet voté. Le Conseil fédéral estime que l'expression «touchant la frontière» rend mieux l'intention du législateur que l'expression «formant la frontière»; cette manière de voir ne peut guère s'appuyer sur les opinions émises dans la discussion qui a porté presque uniquement sur les cours d'eau intercantonaux; mais du moins peut-on dire qu'on a considéré ces expressions comme synonymes, et qu'on ne saurait donc, dans l'interprétation du texte actuel, les mettre en opposition.

Quant à la *ratio legis*, elle n'est pas douteuse. Si la Confédération a été reconnue compétente pour accorder les concessions sur les cours d'eau formant la frontière du pays, c'est à raison des problèmes d'ordre international auxquels de telles concessions peuvent donner naissance. De même qu'en matière de cours d'eau intercantonaux, il peut y avoir divergence de vues entre cantons — ce qui justifie l'intervention du pouvoir fédéral, de même les concessions sur des cours d'eau internationaux peuvent donner lieu à des rapports avec

l'Etat étranger, et le Conseil fédéral étant, d'après la Constitution, l'autorité chargée de traiter avec l'étranger, il est naturel que ce soit lui aussi qui soit compétent pour statuer à leur sujet (v. Bulletin sténographique, Conseil des Etats, 1907, p. 408 col. 1, Conseil national, 1907, p. 722 col. 1 p. 732 col. 2). Dans l'interprétation de la disposition citée, on ne devra pas perdre de vue l'idée dont elle s'inspire, le but qu'elle vise et, sans s'attacher servilement à sa lettre, on sera fondé à en étendre l'application à toutes les concessions qui, par la situation géographique des cours d'eau sur lesquels elles portent, intéressent les relations extérieures de la Suisse.

4. — Ceci posé, il y a lieu de rechercher si l'art. 24 *bis* al. 4, peut s'appliquer aux concessions dont il s'agit en l'espèce.

Considérant d'abord dans son ensemble la section qu'on se propose d'utiliser (aussi bien d'après le projet de la Société d'Electro-chimie que d'après celui des CFF), c'est-à-dire la section comprise entre les sources de la Barberine et le confluent de l'Eau Noire avec le Trient, il est manifeste qu'elle a un caractère international au sens de cet article. En effet, à deux endroits, elle est traversée dans toute sa largeur par la frontière franco-suisse, d'abord au confluent de la Barberine et de l'Eau Noire, et plus bas, au pont de l'Isle: à ces deux places la rivière forme la frontière du pays. De plus, et surtout, la raison d'être de la disposition constitutionnelle est réalisée: l'exploitation de cette section est de nature à intéresser les relations avec la France; en effet, les eaux de la Barberine, dérivées sur territoire suisse et rendues à l'Eau Noire à son confluent avec le Trient, se trouvent soustraites à l'Eau Noire sur le parcours de cette rivière sur territoire français; aussi bien les CFF ont-ils déclaré que, pour pouvoir le faire, ils ont demandé une concession à la France; une entente avec ce pays est donc

nécessaire; la section considérée rentre par conséquent bien dans la catégorie de celles sur lesquelles le droit de concession de la Confédération a été reconnu.

Mais l'Etat du Valais objecte qu'on ne doit pas prendre la section dans son ensemble et qu'on doit considérer isolément les deux tronçons sur lesquels les communes valaisannes ont accordé une concession à la Société d'Electro-chimie, soit, d'une part, la Barberine jusqu'à son confluent avec l'Eau Noire, et, d'autre part, l'Eau Noire à partir de la frontière au pont de l'Isle jusqu'à son confluent avec le Trient. Si l'on se place à ce point de vue — sans d'ailleurs en discuter pour le moment la justesse — on constate ce qui suit :

a) Barberine.

Le Conseil d'Etat estime que ce n'est pas une rivière « formant la frontière du pays », parce qu'elle coule en entier sur territoire suisse. Le Conseil fédéral, au contraire affirme que l'art. 24 *bis* al. 4, lui est applicable : 1° parce qu'entre les bornes 13 et 14 elle forme (ou formait) un méandre coupé par la frontière ; 2° parce que, de Pierre Blanche à son confluent avec l'Eau Noire, la frontière suit sa rive droite ; 3° parce que, à son confluent avec l'Eau Noire, elle est traversée par la frontière.

Le premier de ces arguments du Conseil fédéral se heurte au fait que, si vraiment lors de la délimitation de la frontière franco-suisse, en 1891, la Barberine formait un méandre traversé par la frontière — ce qui est fort douteux — aujourd'hui, dans tous les cas, ce méandre n'existe plus et la Barberine coule en entier sur territoire suisse entre les bornes 13 et 14.

Mais il est superflu d'examiner ce point plus en détail, car le caractère international de la section résulte à l'évidence du passage de la frontière sur la berge de la Barberine, depuis Pierre Blanche au confluent avec l'Eau

Noire. Sur tout ce parcours, la Barberine forme la frontière. Sans doute, comme le fait observer le Conseil d'Etat du Valais, la rivière coule en entier sur territoire suisse. Mais cette circonstance n'est pas décisive. L'article 25 *bis* n'exige nullement que le cours d'eau soit traversé (dans le sens de la longueur ou de la largeur) par la frontière ; il suffit qu'il forme la frontière, c'est-à-dire que la ligne constituant la frontière coïncide avec la ligne tracée par la rivière. Or, tel est bien le cas. En effet, la berge dont le sommet marque la frontière, fait partie intégrante de la rivière ; aussi bien dans le langage courant que dans la langue juridique (v. notamment pour le droit français, LEDRU-ROLLIN, Répertoire, sous Berge, n° 5 et 147), Pandectes françaises sous Cours d'eau, n° 147, 148 ; cf. ASTRÖM, Ueber das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa, n° 153 p. 112 et suiv. ; PEYER, Das österreichische Wasserrecht p. 15 et suiv. ; NIEBERDING, Wasserrecht und Wasserpolizei im preussischen Staate, § 16 p. 37 et suiv.), la rivière est constituée à la fois par l'eau, par le sol sur lequel elle coule et par les berges qui la contiennent ; en décidant donc que la frontière remonte la rive droite de la Barberine, c'est-à-dire le sommet de la berge, les Etats contractants ont décidé que c'est la Barberine, soit une des parties qui la composent, qui forme la frontière entre les deux pays. Il est à peine besoin d'ajouter que cela n'implique en aucune façon que la France ait des droits quelconques sur ce cours d'eau — qu'on a au contraire entendu attribuer à la Suisse ; il n'en coïncide pas moins avec la ligne frontière et, soit à raison de ce fait, soit à raison des rapports internationaux auxquels ce voisinage peut donner lieu, on se trouve exactement dans le cas visé par l'art. 24 *bis* al. 4 ; c'est, par conséquent, à la Confédération qu'il appartient d'octroyer la concession sur cette section.

b) Eau Noire.

En ce qui concerne l'Eau Noire, la situation est différente. A partir du pont de l'Isle, elle ne touche plus le territoire français ; tant le lit de la rivière que ses deux rives sont entièrement suisses. D'autre part, dans l'hypothèse étudiée, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une concession absolument distincte de celle accordée sur la Barberine, on doit observer que si, au pont de l'Isle, la frontière coupe l'Eau Noire, l'eau ne serait captée qu'au-dessous de ce point ; une concession réduite à la section en aval du pont ne mettrait par conséquent en jeu aucuns rapports avec la France. Sur cette section entièrement valaisanne, la compétence du Conseil fédéral est donc à tout le moins douteuse.

5. — Il résulte de ce qui précède que le problème peut changer d'aspect suivant que l'on considère la section dans son ensemble ou qu'on la scinde en deux tronçons. Dans le premier cas, le Conseil fédéral doit être déclaré compétent ; dans le second cas on pourrait envisager un partage de compétence entre la Confédération (Barberine) et le canton du Valais (Eau Noire). La question à résoudre est donc celle de savoir quelle est la section de cours d'eau — la « Gewässerstrecke » — qui doit être prise en considération.

Cette question a fait l'objet d'une discussion très nourrie au sein de l'Assemblée fédérale, lors de l'élaboration de l'art. 24 ; cette discussion s'est engagée, il est vrai, à propos des cours d'eau intercantonaux, mais les opinions émises à ce sujet peuvent être invoquées également à propos des cours internationaux, car il n'existe aucune raison de délimiter d'une façon différente dans les deux cas la longueur de la section à considérer. Or, on est tombé d'accord (v. notamment Bulletin sténographique, Conseil des Etats 1908 p. 76 col. 2, Conseil national 1907 p. 724 col. 1, 1908 p. 11 col. 2, p. 14 col. 1, p. 114 col. 2) que, par « section de cours d'eau »,

on doit entendre toute la section qui se trouve influencée par l'exploitation de l'ouvrage hydraulique ; elle commence donc au point où l'eau est captée (par quoi il faut entendre non pas nécessairement le barrage proprement dit, mais aussi le bassin d'accumulation à créer) et elle s'étend jusqu'au point où l'eau est rendue à son cours naturel (et même plus bas si l'effet de la dérivation se fait encore sentir en aval). Ces points ne doivent d'ailleurs pas être déterminés in abstracto mais, puisqu'il s'agit de l'octroi d'une concession, on doit prendre en considération le projet dont l'exécution est en cause ; c'est sur la base de ce projet qu'on décidera s'il s'agit d'une concession sur une section internationale (ou intercantonale).

En l'espèce, il y a deux demandes de concession en présence, l'une — celle de l'Electro-chimie — déjà accordée par les communes valaisannes, dont le Conseil d'Etat s'estime compétent pour ratifier la décision, l'autre — celle des CFF — qui a été présentée sans succès aux autorités communales et que les CFF se proposent de renouveler auprès du Conseil fédéral. Cependant, on doit observer que l'une et l'autre concernent la section s'étendant des sources de la Barberine au confluent de l'Eau Noire et du Trient. Sans doute, en cours de procès, le représentant de la Société d'Electro-chimie a expliqué que la Société a l'intention de créer deux usines différentes, la première utilisant seulement les eaux de la Barberine en amont de son confluent avec l'Eau Noire, la seconde n'utilisant que les eaux suisses de l'Eau Noire, en aval du pont de l'Isle. Mais ces explications, par lesquelles la Société n'a pas entendu se lier, ne sauraient prévaloir contre le fait que, en vertu des concessions octroyées par les communes valaisannes, la Société d'Electro-chimie est libre d'exécuter un autre projet, d'exploiter en une seule section, c'est-à-dire de dériver les Eaux de la Barberine à Emosson, et de ne les rendre qu'au confluent de l'Eau Noire et du Trient — ce qui,

on l'a vu, donnerait à toute la section un caractère international.

Mais, à supposer même qu'on admette comme constant que la Société d'Electro-chimie exploitera en deux sections, cette circonstance n'exclut pas la compétence du Conseil fédéral pour concessionner l'ensemble des deux sections. En effet, l'autre projet, celui des CFF, réalise l'unité de l'exploitation des deux sections et, ainsi qu'on l'a exposé ci-dessus (cons. 4), le Conseil fédéral est seul compétent pour accorder une concession de cette étendue; or, cette compétence incontestable ne saurait lui être indirectement enlevée par la reconnaissance du droit du canton du Valais d'accorder une concession en faveur d'un autre projet, sur une partie de la section, dont l'ensemble ne peut être concédé que par l'autorité fédérale. En d'autres termes, lorsqu'on se trouve en présence de deux demandes de concession, s'excluant réciproquement, dont l'une est de la compétence du Conseil fédéral, et dont l'autre est, au moins partiellement, de la compétence d'un canton, il appartient au Conseil fédéral d'exercer le droit qui lui est reconnu par la constitution fédérale, c'est-à-dire d'accorder ou de refuser celle des concessions dont l'octroi rentre en entier dans ses attributions. S'il l'accorde, étant donné le caractère international de la section sur laquelle la concession est octroyée, il ne reste plus de place pour la compétence cantonale; s'il la refuse, le canton reprendrait sa compétence pour concéder l'autre projet, dans la mesure où cette concession rentre dans ses attributions. Cette réserve de la compétence éventuelle de l'autorité cantonale est faite expressément par le Conseil fédéral dans la Duplique (p. 9 lignes 11 à 13). En l'espèce, du moment qu'un des projets, tout au moins, tend à utiliser les forces hydrauliques en une seule section et que cette section revêt un caractère international au sens de l'art. 24 *bis* al. 4, il appartient au Conseil fédéral d'octroyer la concession demandée, ce qui exclut le droit du can-

ton du Valais d'accorder une concession sur la partie de cette section qui, considérée isolément, aurait pu être soumise à sa compétence.

6. — Le conflit de compétence étant ainsi tranché en faveur du Conseil fédéral, il convient de rappeler que les intérêts du canton du Valais (soit des communes qui, d'après la législation valaisanne, sont propriétaires des cours d'eau) ne sont pas pour autant sacrifiés, comme le Conseil d'Etat paraît le craindre. Dans les cas prévus à l'art. 24 *bis* al. 4, l'autorité fédérale est substituée à l'autorité cantonale pour l'octroi des concessions; mais cette substitution de pouvoirs, commandée par le caractère intercantonal ou international des questions qui peuvent se poser, n'implique nullement que l'autorité fédérale puisse faire abstraction des intérêts cantonaux engagés: en pareil cas, le Conseil fédéral agit en quelque sorte comme représentant des cantons, soit dans leurs rapports entre eux, soit dans les relations avec l'étranger (v. Bulletin sténographique, Conseil national, 1907 p. 700 col. 1, p. 732 col. 2; cf. BURCKHARDT, Commentaire, p. 209); à ce titre, il doit, d'après le texte même de la disposition constitutionnelle, prendre leur avis, et il est tenu de sauvegarder leurs intérêts. Aussi bien, lors de la conférence tenue à Berne, le 11 août 1913, le délégué du Conseil fédéral a-t-il formellement déclaré (procès-verbal, p. 2 in fine) que l'attribution des forces de la Barberine, qui pourra être faite par l'autorité fédérale ne devra pas léser les intérêts des communes valaisannes.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce:

Les conclusions prises par le Conseil d'Etat du Valais sont écartées.