Urteilskopf

103 Ia 329

54. Extrait de l'arrêt du 23 mars 1977 en la cause Conseil d'Etat du canton de Genève contre Confédération suisse
Regeste (de):
Kompetenzkonflikt zwischen eidgenössischen und kantonalen Behörden, Art. 83 lit. a OG; Art. 24bis, quater und quinquies BV; Art. 4 und Art. 7 AtG; Bau eines Atomkraftwerkes.

Kompetenzkonflikt gemäss Art. 83 lit. a OG (E. 2). Die von der zuständigen Bundesbehörde erteilte Bewilligung betreffend Standort eines Atomkraftwerkes erlaubt dem Bewilligungsempfänger nicht, die Atomanlage an dem für den Bau bestimmten Ort zu erstellen, ohne Rücksicht zu nehmen auf die kantonale und kommunale Zoneneinteilung. Im Hinblick auf das Kernkraftwerk Verbois muss der Kanton Genf eine Umzonung (von Landwirtschafts- in Industriezone) vornehmen (E. 3 bis E. 6). Ist die Kompetenz des Kantons in dieser Hinsicht beschränkt? Frage offen gelassen (E. 7). Der Kanton hat sich auch über die Konzession oder Bewilligung für die Benützung der öffentlichen Gewässer zur Kühlung des Kernkraftwerkes auszusprechen (E. 8).

Regeste (fr):
Conflit de compétence entre autorité fédérale et autorité cantonale, art. 83 lettre a OJ; art. 24bis, quater et quinquies Cst.; Art. 4 et art. 7 LUA; construction d'une centrale nucléaire.

Conflit de compétence au sens de l'art. 83 lettre a OJ (consid. 2). La délivrance, par l'autorité fédérale compétente, de l'autorisation de site d'une centrale nucléaire ne permet pas à l'entreprise bénéficiaire de construire cette installation atomique au lieu choisi, sans égard à la réglementation de zones instituée par le droit cantonal et communal. En l'espèce, le canton de Genève doit procéder au déclassement en zone industrielle des terrains où sera implantée la centrale nucléaire de Verbois et qui sont situés en zone agricole (consid. 3 à consid. 6). Cette compétence du canton est-elle limitée? Question réservée (consid. 7). Il appartient également au canton de se prononcer sur la concession ou la permission d'utilisation des eaux publiques pour le refroidissement de la centrale nucléaire (consid. 8).

Regesto (it):
Conflitto di competenza tra autorità federale e autorità cantonale, art. 83 lett. a OG; art. 24bis, quater e quinquies Cost.; art. 4 e art. 7 LUEN; costruzione di una centrale nucleare.

Conflitto di competenza ai sensi dell'art. 83 lett. a OG (consid. 2). Il rilascio, da parte dell'autorità federale competente, della licenza d'insediamento di una centrale nucleare non consente all'impresa beneficiaria di costruire tale centrale nel luogo prescelto senza rispettare la disciplina delle zone istituita dal diritto cantonale e comunale. Nella fattispecie il cantone di Ginevra deve trasferire previamente alla zona industriale i terreni, attualmente facenti parte della zona agricola, su cui sarà installata la centrale nucleare (consid. 3-consid. 6). Tale competenza del Cantone è limitata? Questione lasciata indecisa (consid. 7). Pure al Cantone incombe di pronunciarsi sulla concessione o l'autorizzazione di utilizzare acque pubbliche per il raffreddamento della centrale nucleare (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 330

BGE 103 Ia 329 S. 330

La société anonyme de l'Energie de l'Ouest-Suisse (ci-après: EOS), à Lausanne, a requis du Conseil fédéral, le 23 décembre 1970, l'autorisation d'implanter dans le site de Verbois (canton de Genève) une centrale nucléaire d'une puissance de 800 à 1100 MWe (net) avec réacteur à eau légère (PWR) ou avec réacteur à haute température refroidi au gaz (HTGR), utilisant l'eau du Rhône comme agent de refroidissement. Après avoir pris l'avis de la Commission fédérale pour la sécurité des installations atomiques et de la Commission fédérale pour la protection de la nature et des sites, le Conseil fédéral a encore requis l'avis du Conseil d'Etat du canton de Genève. Dans son préavis, favorable, ce dernier demandait notamment que les procédures de déclassement en zone industrielle des terrains nécessaires à la construction de la centrale - immeubles sis actuellement en zone agricole 5B au sens de l'art. 11 de la loi

BGE 103 Ia 329 S. 331

genevoise sur les constructions et installations diverses du 25 mars 1961 (LCI) - demeurent réservées, ainsi que la procédure cantonale d'autorisation de construire. La décision du Grand Conseil genevois en ce qui concerne la concession pour le prélèvement de l'eau nécessaire au refroidissement de la centrale devait également être réservée. Le 7 mai 1974, le Département fédéral des transports et communications et de l'énergie (DFTCE) a pris la décision suivante: "Le site de Verbois pour l'implantation d'une centrale nucléaire d'une puissance de 800 à 1100 MWe (net) avec réacteur à eau légère (PWR) ou avec réacteur à haute température refroidi au gaz (HTGR), utilisant l'eau du Rhône comme agent de refroidissement est approuvé conformément aux plans et descriptions fournis par le requérant." Cette décision réservait:
"- les attributions de police de la Confédération et du canton de Genève, en particulier en ce qui concerne les constructions, le feu et les eaux (art. 4 al. 3 de la loi atomique); - les modalités de la concession à octroyer par le canton de Genève pour le prélèvement et la restitution de l'eau de refroidissement et utilisée à d'autres fins; - la législation existante et future de la Confédération et du canton de Genève." Il était enfin précisé que "la demande d'autorisation de construire tiendra notamment compte des conditions contenues dans le préavis de la Commission fédérale pour la sécurité des installations atomiques, du passage du futur canal fluvial et de la possibilité de fournir de la chaleur pour l'alimentation d'un éventuel réseau de chauffage à distance". Dans une lettre adressée le même jour au Conseil d'Etat du canton de Genève, le DFTCE précisait ce qui suit: "Par notre décision du 7 mai 1974, le site est approuvé conformément à la loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations pour une centrale nucléaire refroidie par les eaux du Rhône et sise sur les terrains prévus à Verbois par la société requérante. En conséquence, nous nous permettons de vous rendre attentifs au fait que, selon notre point de vue, qui se fonde sur des arrêts du Tribunal fédéral et sur un avis de droit établi pour le Conseil d'Etat du canton de Berne le 14 avril 1972 par MM. les professeurs Hans Huber et Fritz Gygi, les instances cantonales ne sont pas habilitées à refuser une autorisation ou une concession dans l'unique but de faire obstruction à la réalisation d'un projet approuvé par les autorités fédérales. L'exécution

BGE 103 Ia 329 S. 332

d'autorisations octroyées par la Confédération ne peut dans de telles conditions pas être empêchée par le refus d'autorisations relevant du droit cantonal. L'application de l'article 3 de la Constitution fédérale, selon lequel le droit fédéral prime le droit cantonal, serait rendu illusoire dans le cas contraire. En ce qui concerne le déclassement des terrains situés à Verbois, dont l'utilisation pour la construction d'une centrale nucléaire a été

approuvée par notre département, il n'est à notre avis pas nécessaire pour les mêmes raisons. Nous vous prions de bien vouloir tenir compte de cette situation juridique dans vos décisions ultérieures."
Le 5 juin 1974, le Conseil d'Etat du canton de Genève a formé un recours administratif auprès du Conseil fédéral contre les décisions du DFTCE du 7 mai 1974, approuvant le site de Verbois pour l'implantation d'une centrale nucléaire, selon la demande présentée par la société EOS. Il concluait à ce qu'il plaise au Conseil fédéral de: "1. Réformer et mettre à néant ces décisions en tant qu'elles dénient au canton de Genève la compétence de se déterminer souverainement sur l'affectation en zone industrielle au sens de la loi genevoise sur les constructions et installations diverses, des terrains nécessaires à la construction de la centrale nucléaire de Verbois ainsi que sur l'octroi de la concession d'eau de refroidissement, selon la loi genevoise sur les eaux. En conséquence, dire et prononcer que les compétences du canton de Genève dans ces deux domaines demeurent expressément réservées. 2. Dire et prononcer que la décision approuvant le site de Verbois pour l'implantation d'une centrale nucléaire sera assortie des conditions supplémentaires suivantes: ..."
Par décision du 10 septembre 1975, le Conseil fédéral a déclaré irrecevable le recours du Conseil d'Etat en tant qu'il avait trait au conflit de compétence entre la Confédération et le canton, s'agissant des questions de déclassement de zone et d'octroi de la concession d'eau de refroidissement. Le recours a été transmis au Tribunal fédéral. Les autres conclusions du recours ont fait l'objet d'une décision ultérieure, rendue par le Conseil fédéral le 14 janvier 1976. Le dossier de l'affaire a été transmis au Tribunal fédéral pour décision, le mémoire du canton de Genève du 5 juin 1974 étant considéré comme une réclamation de droit public au sens de l'art. 83 OJ.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. (Procédure.)

2. a) Le conflit de compétence visé par l'art. 83 lettre a OJ est un désaccord entre la Confédération et un ou plusieurs cantons au sujet de l'étendue de leurs attributions. Il a pour objet la délimitation des souverainetés fédérale d'une part, cantonale d'autre part (ATF 81 I 39 et les arrêts cités; FAVRE, op.cit., p. 107/108; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Nos 1620 ss, vol. II, p. 580 ss). Il peut toucher à la législation ou à l'application de la loi. En règle générale, la contestation doit porter sur un acte posé par le pouvoir, non sur un simple projet (FAVRE, op.cit., p. 108; BURCKHARDT, Kommentar zur Bundesverfassung, 3e éd., p. 776; FLEINER-GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p. 876). La doctrine admet toutefois que la réclamation puisse être déposée alors que l'acte contesté n'est qu'envisagé (cf. notamment BIRCHMEIER, op.cit., p. 285). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs jugé que la Confédération pouvait agir par la voie de la réclamation lorsqu'un canton entreprend une procédure législative dans un domaine sur lequel l'autorité fédérale revendique sa compétence (ATF 65 I 114 consid. 1). De même, la lettre adressée par le Conseil fédéral au mandataire d'un canton et par laquelle cette autorité se reconnaît le pouvoir d'accorder une concession en vertu des art. 6 et 38 LUFH renferme une décision positive de l'autorité fédérale sur la question de compétence (ATF 78 I 24). La condition d'un conflit actuel et concret de compétence peut ainsi être remplie lors de l'introduction d'une procédure conduisant à l'adoption d'une règle de droit ou à celle d'une décision d'application de la loi. Il convient à cet égard de se prononcer en tenant compte des circonstances du cas. b) En l'espèce, la réclamation de droit public a pour objet un conflit de compétence actuel et concret. Dans son préavis du 13 février 1974 relatif à la demande d'approbation de site pour l'implantation d'une centrale nucléaire à Verbois, le Conseil d'Etat genevois avait demandé que cette autorisation réserve la compétence des autorités cantonales de procéder au

déclassement des terrains et à l'octroi de la concession d'eau. Le DFTCE n'a satisfait que très partiellement à cette requête. L'autorisation délivrée le

BGE 103 Ia 329 S. 334

7 mai 1974 réserve "les modalités de la concession à octroyer par le canton de Genève pour le prélèvement et la restitution de l'eau de refroidissement et utilisée à d'autres fins"; elle ne réserve en revanche pas la procédure de déclassement des terrains. Les explications données sur ce point dans la lettre adressée le même jour au Conseil d'Etat genevois sont quelque peu ambiguës. L'autorité fédérale explique d'une part que les instances cantonales ne sont pas habilitées à refuser une autorisation ou une concession dans l'unique but de faire obstruction à la réalisation d'un projet approuvé par les autorités fédérales. Elle soutient d'autre part que "le déclassement des terrains situés à Verbois, dont l'utilisation pour la construction d'une centrale nucléaire a été approuvée..., n'est pas nécessaire". Il faut ainsi retenir qu'à l'avis du DFTCE, la délivrance de l'autorisation de site résout de manière définitive la question de l'implantation de la centrale, qui pourra être construite à l'endroit choisi sans égard au fait que les terrains en cause sont situés en zone agricole. Les questions litigieuses en l'espèce se posent donc en termes concrets et actuels. Il s'agit de savoir si l'autorité fédérale a empiété sur les attributions du canton de Genève en déniant à ce dernier le droit de procéder au déclassement des terrains et de se prononcer sur l'octroi (et non pas seulement sur les modalités) de la concession d'eau.

3. a) Aux termes de l'art. 24quinquies Cst., accepté en votation populaire du 24 novembre 1957, "la législation atomique est du domaine de la Confédération". Celle-ci "édicte des prescriptions sur la protection contre les dangers des rayons ionisants". La loi fédérale sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations (LUA) a été adoptée par l'Assemblée fédérale le 23 décembre 1959. Selon l'art. 4 al. 1 lettre a LUA, une autorisation de la Confédération est requise pour la construction et l'exploitation d'une installation atomique. Cette autorisation doit être refusée ou subordonnée à l'accomplissement de conditions ou d'obligations appropriées si cela est nécessaire à la sauvegarde de la sûreté extérieure de la Suisse et au respect de ses engagements internationaux ou à la protection des personnes, des biens d'autrui ou de droits importants (art. 5 al. 1 LUA). La demande d'autorisation de construire, d'exploiter ou de

BGE 103 Ia 329 S. 335

modifier une installation atomique est accompagnée d'un rapport technique détaillé. L'autorité compétente doit se procurer un avis permettant d'établir, en particulier, si le projet prévoit toutes les mesures que l'on peut raisonnablement exiger pour la protection des personnes, des biens d'autrui et de droits importants. Le canton sur le territoire duquel l'installation atomique doit être érigée sera en outre invité à donner son préavis (art. 7 LUA). L'art. 3 de l'ordonnance concernant les définitions et les permis dans le domaine de l'énergie atomique, du 13 juin 1960, précise que le DFTCE est compétent pour délivrer les autorisations relatives à la construction et à l'exploitation d'une installation atomique où l'on doit produire de l'énergie électrique. Pour des raisons pratiques, mais sans que cela soit formellement prévu dans la loi, la délivrance de l'autorisation de construire et d'exploiter une centrale nucléaire a lieu en plusieurs étapes. Le DFTCE prend tout d'abord une décision d'autorisation de site; il délivre ensuite l'autorisation de construire. Celle-ci est suivie de l'autorisation de mise en exploitation d'essai. Ce n'est que lorsque cette dernière s'est poursuivie durant un certain temps avec succès que l'autorisation d'exploiter est octroyée (cf. FISCHER, Die Kompetenzordnung bei der Bewilligung von Kernkraftwerken, ZBl 74/1973 p. 92; RHINOW, Ist das Verfahren zur Bewilligung des Kernkraftwerkes Kaiseraugst formell rechtsmässig abgewickelt worden? BJM 1976 p. 76 et 79). La décision d'approbation de

site permet à l'autorité fédérale d'examiner si le site envisagé répond à certaines des exigences qui lui seront posées, en particulier du point de vue de la protection contre les radiations. Selon le Conseil fédéral, "la procédure d'autorisation de site évite au requérant d'engager des dépenses considérables qu'occasionne l'établissement du dossier complet en vue de la demande d'autorisation de construire lorsque les premières études générales liées au site (étude des types de réacteurs, concentration de la population, protection de la nature et du paysage, nature du sol, système de refroidissement, etc.) démontrent que des objections fondamentales peuvent être immédiatement opposées à la construction d'une centrale à cet endroit" (décision du Conseil fédéral du 14 janvier 1976, publiée in JAAC 1976, fasc. 40/I, No 16, p. 65).

b) Il ressort du texte et de la genèse de l'art. 24quinquies Cst. que la compétence de la Confédération en matière d'énergie atomique est exclusive et que les cantons ne peuvent plus légiférer dans le domaine réglé par la loi fédérale. En raison de l'importance que l'utilisation de cette énergie est appelée à prendre dans l'économie énergétique de la Suisse, comme aussi des problèmes spéciaux liés à la construction et à l'exploitation d'installations atomiques - problèmes que de nombreux cantons ne seraient pas en mesure de dominer de manière convenable - il s'est révélé indispensable d'édicter des prescriptions fédérales uniformes pour la construction et l'exploitation d'installations atomiques et d'en confier l'exécution aux organes de la Confédération. Cela se justifiait d'autant plus que l'exploitation de telles installations ne touche pas seulement les intérêts du canton où elles se trouvent, mais aussi ceux des cantons voisins et de pays étrangers. Cette réglementation de compétence doit d'une part assurer que toutes les mesures de protection nécessaires et possibles selon le dernier état de la science et de la technique soient prises lors de la construction et de l'exploitation d'installations atomiques; elle doit d'autre part éviter que l'utilisation de l'énergie atomique, qui est dans l'intérêt du pays tout entier, ne soit rendue difficile à l'excès par des conditions et charges inappropriées. Dans cette mesure, la loi fédérale tend également à encourager l'utilisation de l'énergie atomique et à rendre possible la construction de centrales nucléaires (ATF 99 Ia 256 consid. 5 b). Cela ne signifie toutefois pas que la construction de centrales nucléaires constitue une tâche de la Confédération. Le législateur a certes admis que le développement de l'énergie atomique est d'intérêt public, mais il a considéré que le but essentiel - garantir et satisfaire le mieux possible les besoins en énergie et autres biens - pouvait être atteint aux meilleures conditions par le jeu de la concurrence, qui contraint l'offre à s'adapter sans cesse à la demande (FF 1958 II 1555). L'utilisation de l'énergie nucléaire était l'affaire de l'économie, et il convenait de préserver le libre jeu de la concurrence dans toute la mesure possible (FF 1957 I 1190; 1958 II 1553). Des quatre solutions possibles (monopole d'Etat avec compétence exclusive de la Confédération, système de la concession,

régime de l'autorisation s'inspirant de considérations relevant de la politique économique et simple autorisation de police), le législateur a choisi la dernière citée. Celle-ci était à même d'assurer le libre épanouissement de toutes les initiatives de l'économie helvétique. Ce régime s'imposait d'autant plus que l'on ne pouvait prévoir toutes les possibilités d'application de l'énergie atomique (FF 1958 II 1555/1556). En revanche, le danger des radiations inséparables de l'énergie atomique justifiait une surveillance rigoureuse exercée par la Confédération. Ainsi, le législateur a voulu essentiellement donner à la Confédération les moyens d'intervenir dans l'intérêt de la sécurité et de la santé publiques. En revanche, il a clairement renoncé à faire de la construction et de l'exploitation d'installations atomiques une tâche de l'Etat. Il n'a pas considéré la construction de centrales nucléaires comme des travaux d'intérêt public justifiant l'octroi du droit d'expropriation (cf. RAUSCH, Rechtliche Probleme der Lagerung radioaktiver Abfälle aus Kernkraftwerken, RSJ 73/1977, p. 34/35). Les entreprises

qui entendent édifier de telles centrales doivent acquérir les terrains nécessaires dans les formes du droit privé. Le refus de vendre d'un seul propriétaire peut donc mettre en échec la réalisation de l'ouvrage dans le site choisi. A cet égard, la législation sur l'énergie atomique se distingue nettement de la réglementation concernant la construction et l'exploitation des chemins de fer (cf. art. 3 et 5 de la loi fédérale sur les chemins de fer, du 20 décembre 1957), la navigation aérienne (cf. art. 37 et 50 de la loi fédérale sur la navigation aérienne, du 21 décembre 1948; cf. également ATF 102 Ia 358 consid. 6) ou les installations de transport par conduites (cf. art. 1er, 2 et 10 de la loi fédérale sur les installations de transport par conduites, de combustibles ou carburants liquides ou gazeux, du 4 octobre 1963; cf. aussi les art. 13 et 43 de la loi fédérale concernant les installations électriques à faible et à fort courant, du 24 juin 1902). Les entreprises qui construisent des usines hydrauliques doivent obtenir des concessions de droits d'eau, octroyées par le ou les cantons intéressés ou, le cas échéant, par le Conseil fédéral. Si des motifs d'utilité publique l'exigent, l'autorité concédante doit accorder au concessionnaire le droit d'exproprier les biens-fonds et les droits réels nécessaires à la construction de l'usine, ainsi que les droits d'utilisation qui s'y opposent

(cf. art. 38 ss, ainsi que l'art. 47 de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques, du 22 décembre 1916). Il est vrai que la solution adoptée par le législateur dans le cadre de la LUA paraît être actuellement discutée. Cela ressort du rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant les grandes lignes de la politique gouvernementale pendant la législature 1975-1979, du 28 janvier 1976. L'autorité fédérale y expose que, "dans notre pays, les problèmes que pose l'utilisation de l'énergie nucléaire sont actuellement au premier plan de nos préoccupations. On détermine le meilleur emplacement possible des centrales nucléaires compte tenu des besoins prévus d'énergie, des exigences de la sécurité de la protection de l'environnement et du paysage, de l'économie des eaux, de l'aménagement du territoire et de la défense nationale. Afin d'adapter le régime de l'autorisation aux connaissances et aux impératifs les plus récents, nous avons entrepris une revision générale de la loi sur l'énergie atomique..." (FF 1976 I 496; cf. également GYGI, Die rechtlichen Probleme des Baus von Kernkraftwerken in der Schweiz, RSJ 72/1976, p. 209 ss). c) Aux termes de l'art. 7 al. 2 LUA, le canton sur le territoire duquel l'installation atomique doit être érigée est invité à donner son préavis. Un préavis favorable ne signifie pas qu'aucune disposition de droit cantonal ne s'oppose à la construction et à l'exploitation de la centrale nucléaire projetée. L'autorité cantonale qui doit préaviser peut d'ailleurs ne pas être celle qui est compétente pour trancher les questions de droit cantonal liées à la construction de l'installation atomique. On ne saurait donc considérer en l'espèce que le préavis favorable émis par le Conseil d'Etat du canton de Genève rend inutile toute décision portant sur le déclassement des terrains de Verbois ou sur l'octroi de la concession d'eau. Cette argumentation tomberait d'ailleurs à faux in casu, puisque l'autorité exécutive genevoise a précisément demandé que l'autorisation de site réserve les compétences cantonales dans les domaines précités.

4. a) Il convient ainsi d'examiner si l'autorité fédérale a empiété sur la souveraineté genevoise en déniant au canton le droit de procéder au déclassement des terrains visés par l'autorisation de site. A l'avis de l'autorité fédérale, l'entreprise bénéficiaire de cette autorisation a le droit de construire

la centrale nucléaire à l'endroit choisi sans égard à la règlementation de droit cantonal affectant le secteur intéressé à une zone agricole. Si l'on devait réserver la procédure cantonale de déclassement des terrains en zone industrielle, cela reviendrait pratiquement à mettre dans la compétence du canton la décision de refus ou

d'octroi de l'autorisation de construire une installation atomique. b) En vertu de l'art. 22quater Cst., adopté en 1969, la Confédération édicte par la voie législative des principes applicables aux plans d'aménagement que les cantons seront appelés à établir en vue d'assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire. L'aménagement du territoire reste ainsi de la compétence des cantons, la Confédération pouvant en revanche poser des principes généraux en cette matière. En l'état actuel de la législation, il appartient donc aux cantons et aux communes de procéder à l'affectation de leur territoire en différentes zones.
L'art. 22quater al. 3 Cst. impose à la Confédération l'obligation de tenir compte, dans l'accomplissement de ses tâches, des besoins de l'aménagement national, régional et local du territoire. On ne peut déduire de cette disposition qu'il est dans la compétence de l'autorité fédérale de fixer impérativement et définitivement, en tenant compte des besoins précités, le lieu d'implantation d'une centrale nucléaire. La construction d'une telle centrale n'est pas une tâche de la Confédération. En revanche, cette dernière a pour attribution de délivrer l'autorisation de construire et d'exploiter une installation atomique. Elle doit certes, dans le cadre de cette tâche, tenir compte des besoins de l'aménagement du territoire. Mais cela ne signifie pas que la compétence d'affecter les terrains choisis à une zone industrielle lui a été conférée. L'art. 22quater al. 3 Cst. ne donne pas à l'autorité fédérale des attributions qu'elle n'a pas en vertu d'autres dispositions constitutionnelles. Lors des discussions parlementaires, on s'est d'ailleurs demandé si cette disposition n'était pas superflue, l'obligation qu'elle impose à la Confédération allant de soi (BO CN 1968, p. 521).

5. a) Selon l'art. 10 de la loi genevoise sur les constructions et les installations diverses, du 25 mars 1961 (CCI), le canton est divisé en zones dont les périmètres respectifs sont fixés par les plans annexés à la loi, afin de déterminer les

conditions dans lesquelles doivent être établies les constructions et les installations. Toute modification des limites de zones doit être soumise à l'approbation du Grand Conseil (art. 12 al. 1 LCI). Cette décision est prise sous forme d'une loi, qui peut être l'objet d'un référendum (art. 53 Cst. gen.). En l'espèce, les terrains sur lesquels doit être édifiée la centrale nucléaire de Verbois sont situés dans la cinquième zone agricole (5e zone B), destinée aux exploitations et habitations agricoles. Le déclassement de ces fonds en zone industrielle requiert donc l'approbation du Grand Conseil. Le cas échéant, le peuple peut être appelé à se prononcer. b) Aux termes de l'art. 4 al. 3 LUA, "les attributions de police de la Confédération et des cantons, en particulier en ce qui concerne les constructions, le feu, les eaux et la surveillance du matériel de guerre, sont réservées...". Ainsi que l'a relevé la doctrine, la répartition des compétences entre Confédération et cantons, instituée par la LUA, manque de clarté (RHINOW, op.cit., p. 81). Selon la jurisprudence, les questions liées à la construction d'une centrale nucléaire, examinées et tranchées dans la procédure fédérale d'autorisation, ne peuvent pas encore faire l'objet d'une procédure complémentaire d'autorisation du droit cantonal; cela découle du caractère exclusif de la compétence législative attribuée à la Confédération en matière d'énergie atomique et du but de la loi fédérale, qui était de créer une réglementation uniforme dans ces domaines déterminés. Le canton ne saurait donc interdire l'installation ou l'exploitation d'une centrale nucléaire en faisant valoir des intérêts publics dont la sauvegarde est prise en considération dans la procédure fédérale d'autorisation. En ce sens, l'art. 24quinquies Cst. et la LUA entraînent une limitation du pouvoir cantonal de police. Sans doute l'art. 4 al. 3 LUA réserve-t-il les attributions de police des cantons, en particulier en ce qui concerne les constructions, le feu et les eaux. Mais cette réserve n'a pas de portée indépendante. Elle a simplement la valeur d'un renvoi de nature toute générale aux attributions de police qui restent aux cantons. L'étendue de ces dernières ne découle pas de l'art. 4 al. 3 LUA, mais de la répartition de compétences dont il a été question ci-dessus. Les attributions cantonales ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est compatible avec le sens et le but de la loi et avec les autres prescriptions du droit fédéral (ATF 99 Ia 257/258).

c) La division du territoire en différentes zones fait partie des mesures d'aménagement relevant de la compétence exclusive des cantons. Ces mesures appartiennent à la police des constructions au sens usuel du terme; elles font partie des règles impératives de droit public limitant la faculté d'utiliser un immeuble et d'y construire. C'est dans cette acception qu'il convient de comprendre "les mesures de police des constructions" réservées par l'art. 4 al. 3 LUA. On ne saurait en effet se fonder à ce propos sur la notion étroite de mesure de police, utilisée par le Tribunal fédéral pour opérer la distinction entre restriction de la propriété non indemnisable et expropriation matérielle (cf. E. GRISEL, La définition de la police, in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, p. 112), pour prétendre que les mesures concernant l'affectation du territoire en différentes zones ont été exclues du champ de la réserve contenue à l'art. 4 al. 3 LUA. Une telle opinion n'a pas été soutenue en doctrine. Le raisonnement a contrario qu'elle implique irait d'ailleurs à l'encontre du principe selon lequel la Confédération est soumise, pour ses propres constructions, aux règles établies par le droit cantonal et communal, dans la mesure en tout cas où l'application de ce droit ne lui rend pas impossible ou beaucoup plus difficile l'accomplissement de ses tâches constitutionnelles (ATF 102 Ia 360; cf. consid. 5 lettre e ci-après). Cette contradiction serait d'autant plus évidente que la construction de centrales nucléaires ne constitue précisément pas une tâche de la Confédération.

d) Dans son arrêt du 13 août 1973 en la cause Jost, concernant la centrale nucléaire de Kaiseraugst, le Tribunal fédéral a jugé que les questions liées à la construction d'une centrale nucléaire, examinées et tranchées dans la procédure fédérale d'autorisation, ne peuvent plus faire l'objet d'une procédure complémentaire d'autorisation de droit cantonal. Le canton ne saurait interdire la construction ou l'exploitation d'une installation atomique en faisant valoir des intérêts publics dont la sauvegarde a été prise en considération dans la procédure fédérale d'autorisation (ATF 99 Ia 257 /258).

Cette jurisprudence ne doit pas être interprétée en ce sens que les autorités fédérales peuvent, en étendant le cercle des questions examinées, soustraire ces dernières à la compétence des cantons. Le principe dégagé dans l'arrêt cité ne vaut que dans la mesure où l'autorité fédérale reste dans le cadre des

attributions que la loi lui confère. Le Tribunal fédéral a ainsi déclaré que la question des bruits provenant des tours de refroidissement, comme le problème des répercussions météorologiques de ces installations, étaient examinés définitivement au cours de la procédure fédérale d'autorisation. En revanche, il a laissé indécise la question de savoir dans quelle mesure les exigences de la protection de la nature et des sites pouvaient encore être examinées par les cantons (ATF 99 Ia 261). Certains auteurs soutiennent que la compétence de la Confédération en ce domaine est exclusive (H. HUBER et F. GYGI, Avis de droit rédigé à la demande du Conseil exécutif du canton de Berne, du 14 avril 1972, p. 18/19), alors que FISCHER n'exclut pas que le canton conserve certaines attributions (op.cit., p. 94). Cette question n'a pas à être tranchée in casu. En revanche, il est certain qu'il n'appartient pas à l'autorité fédérale d'examiner si, au regard des exigences de l'aménagement du territoire, les terrains visés par la demande d'autorisation de site doivent être affectés à une zone industrielle, agricole ou destinée à l'habitation. L'aménagement de leur territoire est de la compétence exclusive des cantons. C'est à eux qu'il incombe de décider si des terrains doivent être attribuées à une zone agricole ou à une zone industrielle. Le DFTCE ne prétend d'ailleurs pas en l'espèce qu'il est dans ses attributions d'affecter le territoire genevois à différentes zones. Il soutient en revanche qu'en accordant l'autorisation de site, il donne à l'entreprise requérante le droit d'implanter l'installation atomique dans le lieu choisi, sans égard au fait que ce dernier se trouve en zone agricole. Il considère ainsi que l'autorité fédérale ne procède pas à un déclassement de zone et en veut pour preuve que seule l'entreprise requérante, mais non pas d'autres entreprises, peut construire à l'endroit choisi. Cette argumentation ne pourrait être retenue que si la LUA avait attribué à l'autorité fédérale

la compétence d'examiner la demande d'autorisation de site au regard des exigences d'une utilisation judicieuse du sol et d'une occupation rationnelle du territoire. Mais tel n'est pas le cas. Il convient enfin de relever que l'opinion défendue en l'espèce par l'autorité fédérale paraît être difficilement conciliable avec certains motifs de la décision sur recours prise le 14 janvier 1976 par le Conseil fédéral. Les recourants prétendaient

alors que le déclassement des terrains en zone industrielle favoriserait une extension excessive, incompatible avec l'exiguïté du territoire. Le Conseil fédéral a déclaré ce grief irrecevable, en considérant que "l'affectation des secteurs de son territoire dans différentes zones est une affaire de la compétence exclusive du canton. La décision du DFTCE d'approuver un site pour l'implantation d'une centrale nucléaire ne touche pas à la répartition de zones sur le territoire cantonal de manière directe et ne saurait donc avoir pour effet de déclasser en zone industrielle un terrain actuellement situé en zone agricole" (JAAC 1976, fasc. 40/I, No 16, p. 71 consid. 5). e) La société EOS soutient que l'autorisation de site crée une "extraterritorialité" par rapport aux plans de zones cantonal et communal et à la législation qui s'y rapporte. Une telle extraterritorialité serait d'ailleurs prévue dans d'autres domaines où la compétence de la Confédération est exclusive et reconnue, notamment en matière d'installations ferroviaires et d'ouvrages militaires. Cette argumentation n'est pas fondée. Selon la jurisprudence, la Confédération doit, pour ses propres constructions, respecter les règles établies par le droit cantonal et communal des constructions, dans la mesure en tout cas où l'application de ce droit ne rend pas impossible ou beaucoup plus difficile l'accomplissement des tâches constitutionnelles de la Confédération. L'on ne s'écarte de ce principe que dans les cas où le droit fédéral y apporte une exception expresse, prévoyant la compétence exclusive des organes de la Confédération. Il y a exception notamment en cas de travaux servant à la défense nationale, qui ne peuvent être soumis par les cantons à une autorisation préalable (art. 164 OM; cf. ATF 101 Ia 315). Il y en a une autre pour les chemins de fer; la loi fédérale sur les chemins de fer, du 20 décembre 1957, dit dans quelle mesure l'autorité fédérale, qui est appelée à octroyer une concession pour l'exploitation d'un chemin de fer et qui approuve les projets d'installation après avoir consulté les autorités cantonales intéressées (les cantons devant eux-mêmes consulter les communes), doit tenir compte de la réglementation cantonale; selon l'art. 18 al. 3 de la loi, les propositions faites par les cantons sur la base de leur législation, notamment en ce qui concerne la police des constructions, du feu et de l'hygiène publique, doivent être retenues

dans la mesure où elles sont compatibles avec la législation fédérale et les nécessités de la construction. En revanche, dans le cas de la LUA, le législateur a certes prévu qu'une autorisation de la Confédération est requise pour la construction et l'exploitation d'une centrale atomique; il a cependant réservé expressément les attributions de police de la Confédération et des cantons, en particulier en ce qui concerne les constructions, cela alors même que le canton intéressé est appelé à donner son avis. L'obligation pour celui qui entend construire une installation atomique de requérir une autorisation de la Confédération n'exclut donc pas celle de la soumettre à la procédure cantonale d'autorisation; la réglementation cantonale subsiste dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec le sens et le but de la loi (ATF 102 Ia 360 consid. 6 d; cf. également KÖLZ, Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 78/1977, p. 119-121).

6. a) Les considérations qui précédent conduisent à admettre que l'autorité fédérale a empiété sur les attributions du canton de Genève en déniant à celui-ci le droit de procéder au déclassement des terrains destinés

à la construction de la centrale nucléaire de Verbois. Cette conclusion est corroborée par le fait que la loi sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique a consacré sans équivoque le système de la simple autorisation de police. Le législateur a laissé à l'entreprise le soin de chercher le lieu d'implantation d'une telle installation. L'autorité fédérale doit examiner si le site choisi satisfait aux exigences posées par le droit fédéral. Elle ne peut pas conférer à l'entreprise le droit d'expropriation. L'entreprise doit ainsi acquérir les terrains nécessaires par des moyens de droit privé; l'opposition d'un seul propriétaire peut dès lors suffire à paralyser la réalisation du projet. Dans ces conditions, il serait difficilement soutenable d'admettre que le choix du site par l'entreprise requérante peut s'opérer sans égard à la règlementation cantonale du droit de construire.
b) A la demande du Tribunal fédéral, l'Office fédéral de l'économie énergétique a précisé quelle a été la pratique suivie jusqu'à présent. On constate que, sous réserve d'une exception, les cantons intéressés ont procédé au déclassement des terrains. Lorsque les autorisations de site des centrales de Beznau I

et II ont été accordées, la commune de Döttingen n'avait ni règlement des constructions ni plan de zones. A l'heure actuelle, les terrains en cause sont sis en zone industrielle. La commune a en effet adopté un plan de zones le 10 mai 1972; ce plan fut approuvé par l'autorité cantonale argovienne le 24 mars 1976. Au moment où l'autorisation de site de la centrale de Mühleberg a été délivrée, la commune n'avait pas de plan de zones. Les parcelles visées sont rangées actuellement au nombre des terres groupant celles qui sont utilisables pour l'exploitation agricole, sylvicole ou viticole, ainsi que tous les fonds ne constituant pas du terrain à bâtir (art. 23 de la loi bernoise sur les constructions du 7 juin 1970). Le Conseil exécutif bernois a accordé une autorisation pour la construction de la centrale, en application de l'art. 24 de la loi précitée. La centrale nucléaire de Gösgen-Däniken est située sur les territoires des communes de Däniken et de Gretzenbach. Lorsque l'autorisation de site a été octroyée, la commune de Däniken avait un plan de zones affectant les terrains choisis en zone agricole. En revanche, la commune de Gretzenbach n'avait pas, et n'a toujours pas, de plan de zones général. Les deux communes ont établi et adopté un plan de zone partiel "pour l'industrie et la production d'énergie dans la région de l'Aar", qui comprend le site de la centrale. Ce plan a été approuvé par l'autorité cantonale soleuroise.
L'octroi de l'autorisation de site de la centrale de Leibstadt, commune qui n'avait ni plan de zones, ni règlement des constructions, a été suivi de l'adoption, par les autorités communales, d'un plan de zone partiel visant les terrains de la centrale. C'est à la suite d'une votation populaire que les terrains destinés à la construction de la centrale nucléaire du Kaiseraugst ont été affectés en zone industrielle. L'autorisation de site a été accordée après cette consultation populaire. L'affectation à une zone industrielle des terrains retenus pour la construction d'une centrale nucléaire à Inwil (canton de Lucerne) a également été l'objet d'une votation populaire, L'autorisation de site pour cette centrale n'a pas encore été accordée par la Confédération. Ainsi, en pratique, on n'a pas considéré jusqu'à présent que l'autorisation de site délivrée par l'autorité fédérale permettait

à l'entreprise de construire au lieu choisi sans égard à la réglementation de zones instituée par le droit cantonal ou communal. La seule exception concerne la centrale nucléaire de Graben. Se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 99 Ia 257 ss), la direction des Travaux publics du canton de Berne a estimé que la question du site était définitivement tranchée lors de l'octroi de l'autorisation de site et que le Conseil exécutif n'avait donc pas à accorder l'autorisation exceptionnelle prévue à l'art. 24 de la loi bernoise sur les constructions. Cette décision repose sur une interprétation erronée de l'arrêt cité et n'entre donc pas en ligne de compte en l'espèce.

7. En déniant au canton de Genève le droit de procéder au déclassement des terrains destinés à la construction de la centrale nucléaire de Verbois, l'autorité fédérale a empiété sur les attributions du canton. La réclamation de droit public formée par le Conseil d'Etat genevois doit ainsi être admise sur ce point. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral peut laisser indécise la question de savoir si la compétence du canton de procéder au déclassement des terrains ne peut s'exercer que dans certaines limites, opinion que défendent la doctrine et le Département fédéral de justice et police (DFJP). FISCHER admet qu'il incombe aux autorités cantonales de procéder au classement en zone industrielle des fonds destinés à la construction d'une centrale nucléaire. Il n'exclut pas que le canton puisse affecter les terrains en cause à une autre zone (zone d'habitation ou zone non constructible, par exemple), mais il considère qu'une telle décision serait inadmissible si elle avait pour seul but d'empêcher la construction de l'installation atomique. L'affectation à une zone autre qu'industrielle serait en revanche compatible avec le droit fédéral si elle se fondait sur de sérieux motifs d'aménagement du territoire (op. cit., p. 96/97). HANS HUBER relève que la question des rapports entre la procédure fédérale d'autorisation et la règlementation cantonale concernant l'aménagement du territoire est quelque peu épineuse. Il souligne qu'en pratique, l'entreprise requérante ne portera pas son choix sur des terrains sis dans une zone d'habitation, mais qu'elle s'efforcera de trouver un site situé en zone industrielle. A son avis, l'autorité fédérale peut accorder l'autorisation de site même si les terrains

concernés sont situés en zone agricole. Cet auteur considère en effet que les dispositions de droit cantonal et communal sur l'affectation du territoire en différentes zones ne sont pas nécessairement déterminantes et fait valoir à ce propos deux arguments. D'une part, la réalisation des buts visés par le droit fédéral et l'exécution de la procédure fédérale d'autorisation ne doivent pas être mises en échec par des décisions prises par les autorités cantonales, dans le cadre de leur compétence. Par ailleurs, l'affectation d'une partie du territoire à la zone agricole a souvent un caractère provisoire, cette zone pouvant comprendre des terrains dont la vocation agricole n'est pas évidente (Die Bewilligung von Kernkraftwerken, in Neue Zürcher Zeitung, édition du matin du 4 juillet 1973, No 303, p. 23). Cet auteur ne tranche cependant pas clairement la question de la répartition des compétences entre Confédération et cantons. On doit certes admettre que l'autorité fédérale peut accorder l'autorisation de site même si les terrains intéressés sont situés dans une zone agricole. Mais cela ne signifie pas que l'octroi de l'autorisation permet à l'entreprise bénéficiaire de construire la centrale nucléaire, alors même que le canton refuse de procéder au déclassement des terrains. Dans ses observations sur la réclamation, le Conseil fédéral a rapporté l'opinion défendue par le DFJP. Ce département soutenait en l'espèce que le DFTCE avait empiété sur les attributions du canton en niant que ce dernier soit en droit de procéder au déclassement des terrains de Verbois; mais il relevait "que le refus de déclassement devrait être considéré comme inacceptable s'il intervenait dans le seul but d'empêcher la réalisation du projet, alors que rien ne s'opposerait en principe, du point de vue de l'aménagement du territoire, à ce déclassement. Ce n'est que pour des motifs impératifs touchant directement à l'aménagement du territoire que le canton pourrait refuser d'y procéder. La requérante aurait alors la possibilité de déférer ce refus - ou le refus qui en découlerait d'autoriser la construction de la centrale - au Tribunal fédéral, en invoquant la violation de l'art. 4 Cst. ou d'autres droits constitutionnels, ces griefs se confondant, en l'espèce et finalement, avec celui tiré de la force dérogatoire du droit fédéral. Une entreprise approuvée par la Confédération ne saurait en effet être rendue illusoire par une application arbitraire du droit cantonal ou communal en vigueur."

Les arguments développés par la doctrine et repris par le DFJP ne manquent pas de poids. Les questions soulevées présentent une certaine analogie avec celles que le Tribunal fédéral a examinées dans l'arrêt du 21 janvier 1976 en la cause Magasins Zum Globus et consorts (ATF 102 Ia 107 ss). Elles n'ont cependant pas à être tranchées en l'espèce. La réclamation de droit public doit en effet être admise, que la compétence du canton soit ou non limitée.

8. La centrale nucléaire de Verbois doit utiliser l'eau du Rhône comme agent de refroidissement. Aux termes de l'art. 2 de la loi genevoise sur les eaux, du 5 juillet 1961, le Rhône fait partie du domaine public cantonal. Toute utilisation des eaux publiques, qui excède l'usage commun, est subordonnée à autorisation, permission ou concession. Selon l'art. 46 de la loi précitée, l'utilisation des eaux publiques pour le chauffage ou la réfrigération, quelle que soit sa durée, est soumise à une permission du Conseil d'Etat. Ce dernier observe cependant, dans sa réclamation de droit public, qu'une telle permission a un caractère précaire et que l'utilisation des eaux du Rhône par la centrale nucléaire de Verbois devrait faire l'objet d'une concession accordée soit par le Conseil d'Etat soit par le Grand Conseil (art. 18 de la loi sur le domaine public, du 24 juin 1961). La société EOS conteste le bien-fondé de cette interprétation du droit cantonal. Il n'y a cependant pas lieu de se prononcer sur ce point, car il est en tout cas admis que l'entreprise doit obtenir des autorités compétentes genevoises le droit d'utiliser l'eau du Rhône. Le DFTCE a accordé l'autorisation de site "sous réserve des modalités de la concession à octroyer par le canton de Genève pour le prélèvement et la restitution de l'eau de refroidissement et utilisée à d'autres fins". Il considère ainsi que le canton de Genève doit accorder la concession. Dans un avis adressé le 15 août 1974 au DFJP, il avait souligné que la concession d'utilisation des eaux n'était pas visée par l'art. 4 al. 3 LUA, car il s'agissait non pas d'une mesure de police, mais d'un acte relevant de la souveraineté du canton (ou des communes) sur les eaux publiques. On doit certes souscrire à cette opinion. Mais on ne saurait en conclure qu'il n'est pas dans la compétence des autorités cantonales d'accorder le droit d'utiliser les eaux publiques cantonales. Si le législateur

entendait donner à l'autorité fédérale le droit de porter atteinte au domaine public cantonal ou communal, il aurait dû le faire expressément. On peut d'ailleurs se demander si le législateur aurait été en droit de limiter la compétence des cantons en matière d'utilisation des eaux publiques. Certes, selon l'art. 24bis al. 1 Cst., la Confédération peut, pour assurer l'utilisation rationnelle et la protection des ressources en eau, édicter des principes répondant à l'intérêt général "sur l'utilisation des eaux pour la production d'énergie et pour le refroidissement". L'art. 24bis al. 3 Cst. précise toutefois que "sous réserve des droits privés, il appartient aux cantons ou aux titulaires que désigne la législation cantonale de disposer des ressources en eau et de percevoir des redevances pour leur utilisation". Des exceptions à ce principe ne sont prévues que si l'octroi ou l'exercice du droit d'eau touche les rapports intercantonaux ou internationaux (art. 24bis al. 4 Cst.; cf. ISLER, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Wasserkraftausnutzung, thèse Zurich 1935, p. 22 ss). Il paraît ainsi douteux qu'une loi fédérale puisse limiter les attributions des cantons en matière d'utilisation des eaux publiques. Quoi qu'il en soit, il serait en tout cas nécessaire que cette loi soit explicite sur ce point. Or, la LUA ne contient à cet égard aucune disposition. D'ailleurs, il ne suffirait pas d'admettre que la LUA donne à l'autorité fédérale le droit de décider de l'utilisation d'une eau publique cantonale pour l'exploitation d'une centrale nucléaire. Il faudrait encore que l'examen par l'autorité fédérale des questions liées à un tel usage soit si étendu qu'il exclue toute décision cantonale refusant la concession ou la permission. Tel n'est pas le cas. Certes, l'autorité fédérale s'est prononcée en l'espèce sur les effets thermiques de l'utilisation du Rhône pour le refroidissement de la centrale. Elle paraît également avoir tenu compte des exigences de la protection de la faune et de la flore. Mais ce ne sont pas là les seules questions susceptibles de se poser. Dans sa réclamation de droit public, le Conseil d'Etat genevois relève que l'autorité cantonale compétente devra décider de l'octroi de la concession au regard de la garantie des droits concédés aux Services industriels de Genève pour l'utilisation

de la force hydraulique du Rhône. Or l'examen de l'autorité fédérale n'a certainement

pas porté sur ce point. A l'avis du Conseil d'Etat genevois, il conviendra également de tenir compte de "l'utilisation idéale de la capacité d'absorption thermique des eaux du Rhône entre les différents utilisateurs actuels et potentiels". On ne saurait soutenir que la centrale nucléaire bénéficie, en cette matière, d'un droit de priorité. Ainsi, il n'est nullement exclu que de sérieux motifs puissent justifier le refus, par l'autorité cantonale compétente, de la concession ou de la permission d'utilisation des eaux du Rhône pour le refroidissement de la centrale nucléaire. Dans ces conditions, il convient d'admettre que le DFTCE a empiété sur les attributions du canton de Genève en ne réservant que les modalités de la concession à octroyer. La réclamation de droit public doit donc être admise sur ce point également.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet la réclamation de droit public et déclare le canton de Genève compétent a) pour entreprendre la procédure de classement en zone industrielle du site de Verbois destiné à l'implantation d'une centrale nucléaire, b) pour se prononcer sur l'octroi d'une concession d'eau de refroidissement.