



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

22 JUIN 2016

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

602 2014 67
602 2014 68
602 2014 69

Arrêt du 16 juin 2016

II^e Cour administrative

Composition

Président:

Christian Pfammatter

Juges:

Johannes Frölicher, Dominique Gross

Greffière-stagiaire:

Sophie Allred

Parties

WWF FRIBOURG, rte de la Fonderie 8c, case postale 183, 1705 Fribourg, **recourant**,

PRO NATURA FRIBOURG, rte de la Fonderie 8c, case postale 183, 1705 Fribourg, **recourante**,

FÉDÉRATION FRIBOURGEOISE DES SOCIÉTÉS DE PÊCHE, p.a. Bernard Jaquet, case postale 110, 1702 Fribourg, **recourante**,

tous représentés par Me Bruno de Weck, avocat, bd de Pérolles 12, case postale 720, 1701 Fribourg,

contre

DIRECTION DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT ET DES CONSTRUCTIONS, rue des Chanoines 17, case postale, 1701 Fribourg, **autorité intimée**,

GROUPE E SA, rte de Morat 135, 1763 Granges-Paccot, **intimée**, représentée par Me Jean-Michel Brahier, avocat, bd de Pérolles 21, case postale 656, 1701 Fribourg,

Objet

Protection de l'environnement

Recours du 3 juin 2014 contre la décision du 30 avril 2014

considérant en fait

A. Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux; RS 814.201), le 1^{er} novembre 1992, Groupe E SA (anciennement Entreprises Electriques Fribourgeoises; ci-après: Groupe E, l'intimé), la Fédération fribourgeoise des sociétés de pêche (FFSP) et les différents services spécialisés de l'Etat ont formé un groupe de travail dans le but de formuler des recommandations quant au débit résiduel à respecter sur les différentes rivières du canton soumises à des prélèvements pour l'exploitation des forces hydrauliques.

Le groupe de travail s'est principalement concentré sur le débit de dotation en aval du barrage de Rossens jusqu'à l'usine électrique de Hauterive. Après plusieurs années de travail, une proposition de débit a pu être soumise au Conseil d'Etat. Compte tenu des débits existant entre l'usine de Hauterive et le lac de Pérolles, ce secteur n'a pas été jugé problématique et n'a donc pas été étudié. En effet, sur la base de la concession du 17 mars 1967 que l'Etat lui a octroyée pour un débit de 1 m³/s, le consortium pour l'alimentation en eau de la Ville de Fribourg et des communes voisines (le consortium) prélevait, en quasi permanence, l'eau brute à la sortie de l'usine de Hauterive depuis 1972. Ce prélèvement en aval des turbines imposait à Groupe E un débit minimal qui était assuré par le fonctionnement en permanence d'une des turbines qui tournait à moindre régime et à moindre rendement (6 m³/s). Le débit en aval de la centrale d'Hauterive était ainsi d'environ 7 m³/s (6 m³/s de turbinage continu et 1 m³/s de débit de dotation [depuis 1976]).

Par décision du 5 février 2002, la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (anciennement la Direction des travaux publics; ci-après: la DAEC) a suivi les recommandations du groupe de travail en exigeant que Groupe E laisse couler en aval du barrage de Rossens un débit de dotation de 3,5 m³/s au minimum du 20 mai au 30 septembre et de 2,5 m³/s le reste de l'année. De plus, en cas de diminution de la population de nases dûment constatée par le service compétent, le débit minimum de la Petite Sarine serait élevé à 3,5 m³/s du 1^{er} avril au 20 mai, dès l'année suivante. Aucune disposition particulière n'a été prise en aval de la centrale de Hauterive.

B. Le 11 février 2004, une convention, valant concession, a été conclue entre Groupe E et l'Etat de Fribourg (ci-après: la convention), en application de l'art. 55 de la loi fribourgeoise du 4 février 1972 sur le domaine public (LDP; RSF 750.1). Elle définit les conditions de la concession générale accordée à Groupe E pour l'utilisation des forces hydrauliques du canton aux fins de production d'énergie. L'Annexe 4 de la convention règle l'aménagement de Rossens. Il est indiqué que (chiffre 1) *"En raison des investissements prévus jusqu'en 2005 sur les groupes de production de l'usine de Hauterive, la concession est octroyée par l'Etat de Fribourg pour une durée de 50 ans; elle échoit le 31 décembre 2055. (chiffre 2) Les mesures d'assainissement au sens de l'art. 80 al. 2 LEaux ont été fixées dans la décision de la Direction des travaux publics du 5 février 2002. Le nouveau débit de dotation entre en vigueur le 1^{er} janvier 2005"*.

C. Lors des travaux de transformation menés entre avril 2005 et fin 2006 dans l'usine de Hauterive, les deux anciennes turbines de 1920 (qui traitaient 9,3 m³/s chacune) ont été remplacées par une seule nouvelle turbine de 28 m³/s. Vu les trois groupes de 1948 de 18,75 m³/s encore en activité, le débit maximal turbinable à lac haut est passé ainsi de 74,85 m³/s à 84,25 m³/s.

Parallèlement, en 2006, en raison du changement de turbine de Groupe E, les nouvelles machines trop puissantes étant incapables d'assurer le turbinage minimum de 6 m³/s, le consortium a été contraint de modifier la solution pour son alimentation en eau en prélevant désormais l'eau brute en amont de la centrale, sur la conduite forcée où l'eau est encore sous pression. Vu l'abandon du turbinage permanent de 6 m³/s à la centrale d'Hauterive, le débit de dotation en aval de cette installation est le même que celui qui était prévu par la décision du 5 février 2002 au pied du barrage de Rossens et est passé d'au moins 7 m³/s à 2,5 (3,5 en été) m³/s.

D. Ce changement ayant potentiellement des répercussions sur l'usage de la Sarine, entre Hauterive et Fribourg (pêche, baignade, zone de détente), sur la valeur paysagère et sur la fonction écologique de la zone alluviale d'importance nationale qui s'y trouve, des séances de coordination ont été organisées entre Groupe E et le Service des ponts et chaussées, section lacs et cours d'eau (ci-après: la SLCE). Il ressort du procès-verbal de la séance du 12 août 2008 que ni l'augmentation du débit équipé de la centrale de Hauterive, ni l'interruption totale du turbinage à Hauterive n'avaient fait l'objet d'une procédure d'approbation officielle. Groupe E estimait en effet qu'il n'était pas tenu de turbiner en permanence 9,5 m³/s, puisque cet élément n'apparaissait pas dans la convention. Au contraire, la SLCE a estimé que les modifications apportées à l'usine de Hauterive étaient importantes et que, en tant qu'autorité de surveillance, elle aurait dû être formellement informée. En effet, d'après l'art. 10 de la convention: « Toute modification importante des ouvrages et installations présentés en annexe doit être soumise à l'accord de l'autorité concédante ». Ainsi, la SLCE était d'avis que ces modifications, affectant les intérêts d'une large population ainsi que les intérêts publics, auraient dû faire l'objet d'une procédure d'approbation selon la LDP et qu'une mise à l'enquête publique aurait dû permettre aux intéressés de faire valoir leurs droits et d'être entendus, avant qu'un tel changement ne soit réalisé. La SLCE a, de ce fait, demandé à Groupe E de maintenir en permanence un débit turbiné d'au minimum 9,5 m³/s, jusqu'à ce que les modifications proposées soient légalement autorisées.

Ce procès-verbal a été refusé par Groupe E le 25 septembre 2008, au motif qu'il contenait des positions et décisions qui n'avaient pas été discutées. L'exploitant a également expliqué que les études relatives au projet des nouvelles turbines à Hauterive s'étaient déroulées dans le courant des années 2002 et 2003 alors que l'art. 10 de la convention datait du 11 février 2004 et qu'aucune procédure d'approbation n'était prévue sous l'ancien droit.

Lors de la séance du groupe de travail du 17 octobre 2008, la nécessité de turbiner un débit minimal à Hauterive a été discutée. Les représentants de Groupe E ont expliqué que, pour fonctionner sans problème, la nouvelle turbine devait tourner au minimum à 50% de sa capacité maximale. Par ailleurs, il a été constaté que l'arrêt du turbinage permanent avait pour conséquence que le débit minimal de la Sarine entre la centrale de Hauterive et le Lac de Pérolles était de 2,5 m³/s (3,5 m³/s en été) contre 7 m³/s auparavant (1 m³/s en aval du barrage de Rossens et 6 m³/s en aval des turbines). Ainsi, le débit de la Sarine, dans ce secteur, pouvait varier entre 2,5 m³/s et 87,5 m³/s (85 m³/s turbinés + débit de dotation de 2,5 m³/s), soit un facteur de 35, alors qu'auparavant il pouvait varier entre 7 m³/s et 76 m³/s (75 m³/s turbinés + 1 m³/s en aval du barrage), soit un facteur de 10,8.

Le 19 janvier 2009, Groupe E a été averti par la SLCE que l'augmentation du débit équipé de la centrale d'Hauterive et la modification du régime de turbinage qui en découlait devaient faire l'objet d'une procédure d'approbation officielle.

Informé de ces divers changements, le Service de l'environnement (ci-après: SEn) s'est prononcé le 30 janvier 2009, en observant tout d'abord qu'il était fort probable que le changement de régime, suite à la modification de la centrale hydroélectrique de Hauterive, risquait d'avoir des répercussions importantes sur l'usage de la Sarine entre Hauterive et Fribourg, notamment dans les domaines de la pêche, et, vu la présence d'une zone alluviale d'importance nationale, de la protection de la nature et du paysage. Il était ainsi d'avis que la modification du mode d'exploitation de la centrale de Hauterive était formellement soumise à l'obligation d'effectuer une étude d'impact sur l'environnement, cette exigence étant en particulier motivée par l'augmentation de la puissance installée d'environ 9 MW mais également par le changement sensible du régime d'eau en aval de l'usine électrique de Hauterive et de l'atteinte à la zone alluviale en aval de l'installation qui en résultait.

E. Par courrier du 11 février 2009, Groupe E s'est enquis auprès de la SLCE de la procédure à suivre quant à l'augmentation du débit équipé de la centrale de Hauterive.

En réponse, le 7 avril 2009, la DAEC a rédigé une note concernant la procédure à suivre pour la modification de la centrale hydroélectrique de Hauterive. Elle a constaté, en premier lieu, que la puissance installée des turbines était de 76,3 MW avant la modification et qu'elle était actuellement d'environ 85 MW, ce qui correspondait à une augmentation d'environ 9 MW. La DAEC a estimé qu'il s'agissait d'une modification importante de la concession puisqu'elle provoquait notamment une augmentation conséquente (environ 9 MW) de la puissance installée et un changement sensible du régime d'eau conduisant à des fluctuations plus amples qu'auparavant. Ainsi, la procédure applicable pour une modification importante de concession était celle applicable à l'octroi d'une nouvelle concession, soit celle qui était prévue par les art. 22 ss LDP. La demande de modification de concession devait être adressée à la DAEC, avec les documents prescrits par la SLCE, et mise à l'enquête pendant 10 jours (art. 23 LDP). De plus, le changement des deux anciennes turbines et leurs conséquences auraient dû faire l'objet d'une procédure de permis de construire avec étude d'impact sur l'environnement. Ainsi, du moment que la nouvelle turbine était déjà en place, la DAEC était d'avis que l'augmentation des débits maximaux dans la Sarine en aval de Hauterive ne pouvait être tolérée tant que la modification de la concession n'avait pas fait l'objet d'une procédure adéquate et obtenu l'accord formel du Conseil d'Etat.

Suite à cela, Groupe E a requis, le 13 mai 2009, des mesures d'urgence pour turbinage maximum à l'usine hydroélectrique de Hauterive. En période de crues, ou d'annonce d'événements extraordinaires, Groupe E souhaitait pouvoir engager la centrale de Hauterive à pleine puissance, soit avec un débit de 90 m³/s au lieu des 75 m³/s autorisés par la convention.

Dans un avis exprimé le 10 juillet 2009, Groupe E a estimé qu'en vertu du droit de concession dont il disposait, la procédure de mise à l'enquête publique n'était pas obligatoire, ni nécessaire dans le cas d'espèce. Au contraire, une procédure d'enquête publique et les éventuelles oppositions qui pourraient être déposées ne laisseraient aucune marge de manœuvre au Conseil d'Etat, celui-ci étant obligé d'octroyer la concession à Groupe E et d'écarter toute opposition. C'est pourquoi il a préconisé une procédure bilatérale avec le Conseil d'Etat, en vue de modifier la convention, soit la même procédure que celle appliquée lors de l'élaboration de dite convention.

F. Par courrier du 25 novembre 2010 adressé à la DAEC, WWF Fribourg (ci-après: WWF), Pro natura Fribourg (ci-après: Pro natura) et la FFSP se sont plaints des conséquences écologiques graves de la modification des turbines à l'usine de Hauterive. Ils ont en outre précisé que l'installation litigieuse se situait à moins de 500 mètres en amont de la décharge de la Pila et que

l'augmentation de débit allait activer le charriage de matériaux chargés de PCB et provoquer une aggravation de la pollution de la Sarine. Ils ont ainsi demandé que les Services de l'Etat mettent Groupe E devant ses responsabilités et imposent des mesures concrètes d'amélioration de la situation, soit notamment la minimisation des effets négatifs liés à l'amplitude du débit (échelonnement adéquat de la montée et du retrait des eaux, débit plancher plus élevé) et un régime de crues artificielles.

F. Le 2 février 2011, le Service des forêts et de la faune (ci-après: SFF), dans une note adressée à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF), a relevé les effets très négatifs du nouveau régime de turbinage. Il a spécifié que le secteur faune aquatique et pêche n'avait pas été mis au courant de manière officielle de l'augmentation de la capacité de turbinage. En l'occurrence, la situation de la Petite Sarine et de la Sarine s'était aggravée, puisque l'écart entre le débit minimal et le débit maximal turbinés était devenu très important et qu'il était reconnu que des éclusées dont le débit maximum est cinq fois supérieur à son débit plancher portent gravement atteinte à la faune et à la flore indigène et à leurs biotopes. Il a précisé également que les poissons ne pouvaient plus se reproduire avec succès dans cet écosystème et que ses observations laissaient craindre que le nase ait quasiment disparu de la Petite Sarine.

G. Par courrier du 15 mars 2011, la DAEC a demandé à Groupe E, au SEn, à la SLCE et au Service de la nature et du paysage (SNP) de se déterminer sur le courrier des associations de protection de l'environnement du 25 novembre 2010

Le 14 avril 2011, le SEn s'est référé à la note de la DAEC du 7 avril 2009, en observant qu'aucune démarche n'avait été entreprise par Groupe E quant à la procédure à suivre pour la modification de la centrale hydroélectrique de Hauterive, et qu'ainsi sa prise de position du 30 janvier 2009 restait pleinement valable.

Par lettre du 5 décembre 2011 adressée à la DAEC, WWF, Pro natura, la FFSP et l'association « La Frayère » ont fait part de leur inquiétude sur l'état dramatique de la Petite Sarine. En raison de l'absence totale de crue depuis 2007 et, par conséquent, de dynamique alluviale, le lit de la rivière entre le barrage de Rossens et l'usine électrique de Hauterive était drastiquement colmaté par des sédiments et une prolifération massive de macrophytes avait été constatée. Cette situation mettait en péril le frai naturel des poissons vivants dans ce cours d'eau et restreignait le développement de la faune benthique. D'après ces associations, le barrage de Rossens était la raison principale de la disparition de la dynamique alluviale de la Petite Sarine et, à leur avis, le Canton aurait dû obliger Groupe E à réparer ces atteintes et préserver ainsi ce cours d'eau. Elles ont rappelé qu'à cet endroit, la Sarine est inventoriée comme zone alluviale d'importance nationale et répertoriée dans l'inventaire des sites de reproduction des batraciens d'importance nationale. Elles ont relevé que la LEaux prévoit que lorsqu'un cours d'eau est sensiblement influencé par un prélèvement, il y a lieu d'assainir son cours aval. Ainsi, les associations demandaient au Canton et à Groupe E d'exécuter impérativement une crue en 2012.

Le 19 décembre 2011, le SNP a transmis sa détermination à la DAEC. Il a relevé que le prolongement du tronçon soumis au débit résiduel du barrage de Rossens au lac de Pérolles et l'augmentation du marnage détérioraient encore un peu plus l'état et les conditions de vie dans la Petite Sarine et allaient, de ce fait, à l'encontre des objectifs de protection des zones alluviales d'importance nationale et des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale. Ainsi, compte tenu de l'exploitation hydraulique actuelle, la Petite Sarine ne pouvait pas être considérée comme un cours d'eau ayant une dynamique naturelle. Des crues artificielles pourraient permettre

d'améliorer l'état de la zone alluviale et du site de reproduction de batraciens en mobilisant les matériaux dans le cours d'eau.

Le 5 mars 2012, la SLCE s'est prononcé également sur le courrier des associations. Il a confirmé que la Petite Sarine souffrait d'un défaut de matériaux charriés, d'un manque de crues naturelles et de l'exploitation par éclusées. Selon lui, il serait ainsi bénéfique que des crues artificielles soient produites afin de décolmater le fond du lit de la rivière. Le changement de turbines affectait la Sarine depuis Hauterive jusqu'au lac de Pérolles, touchait les intérêts dignes de protection de tiers et avait des effets importants sur la zone alluviale d'importance nationale, ainsi que sur le site de reproduction de batraciens d'importance nationale. Par conséquent, la procédure applicable devrait être celle prévue à l'art. 60 de la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques (LFH; RS 721.80), soit une procédure d'octroi de concession cantonale. Il a précisé également que la modification des installations devait faire l'objet d'une demande de permis de construire et être soumise à une étude d'impact sur l'environnement.

Par courrier du 3 juillet 2012, le SFF a demandé à la SLCE d'appliquer le débit minimal de la Petite Sarine de 3,5 m³/s du 1^{er} avril au 30 septembre dès l'année 2013, puisqu'il avait été constaté que la population de nases était en voie de disparition et que la reproduction naturelle y était compromise. Le 7 septembre 2012, activant la clause de sauvegarde prévue dans la décision du 5 février 2002, la DAEC a confirmé l'adaptation du débit résiduel en aval du barrage de Rossens, dès 2013. Il sera de 3,5 m³/s du 1^{er} avril au 30 septembre, et de 2,5 m³/s le reste de l'année.

H. Le 1^{er} octobre 2012, Groupe E s'est prononcé sur les préavis de la SLCE et du SNP. Il a constaté que la convention du 11 février 2004 ne prévoyait pas l'obligation de turbiner une certaine quantité d'eau en permanence et elle faisait en outre référence à des investissements sur les groupes de production de la centrale de Hauterive qui avaient consistés dans le remplacement de deux anciennes turbines par une nouvelle. Ainsi, dans la mesure où la convention réservait expressément les investissements, un accord supplémentaire de l'autorité concédante ne lui paraissait pas nécessaire. Par ailleurs, le remplacement des turbines suite à ces investissements n'avait pas modifié le régime des eaux dans la Sarine et la centrale continuait à être exploitée selon les conditions-cadres précisées par la concession. Par conséquent, il n'y avait pas lieu d'entamer une procédure de modification de la concession. De plus, du moment que ces investissements ne paraissaient pas susceptibles de porter atteinte à l'environnement, Groupe E estimait qu'il n'était pas nécessaire de demander un permis de construire ni de procéder à une étude d'impact sur l'environnement.

Par ailleurs, par lettre du 5 juin 2013, Groupe E s'est engagé à respecter le débit maximum turbiné de 75 m³/s alors que les nouvelles installations permettaient de turbiner environ 88 m³/s.

Le 14 juin 2013, la DAEC a considéré que, dans la mesure où Groupe E s'était formellement engagé à ne pas dépasser le débit total turbiné de 75 m³/s à la centrale hydroélectrique de Hauterive, la nouvelle turbine pouvait être considérée comme une simple adaptation technique qui ne nécessitait pas d'autorisation particulière.

I. Le 14 novembre 2013, se fondant sur un avis de droit du 28 octobre 2013 qui confirmait la position de la SLCE du 5 mars 2012, Pro natura, WWF, la FFSP et l'association « La Frayère » ont demandé au Conseil d'Etat qu'il ordonne la légalisation des installations litigieuses et du nouveau régime de turbinage en les soumettant aux procédures applicables, avec mise à l'enquête publique.

J. Parallèlement, dans une réponse du 28 janvier 2014 à une question posée par un député au Grand Conseil, le Conseil d'Etat a précisé que les avis des services de l'Etat sur l'exigence d'une mise à l'enquête pour le remplacement des deux turbines se fondaient sur une augmentation de 10 m³/s du débit maximal restitué en aval de l'usine de Hauterive. Cependant, dès lors que Groupe E s'était engagé à respecter le débit indiqué dans la concession et à ne pas l'augmenter, les avis étaient devenus sans objet. De plus, des procédures d'assainissement vis-à-vis des débits résiduels, des éclusées, du charriage et de la migration piscicole seraient mises en œuvre pour respecter les modifications de 2011 de la LEaux. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé que ces questions devaient être traitées sous l'angle de la nouvelle version de la LEaux et n'a pas estimé utile de lancer une procédure en lien avec des travaux réalisés en 2006 pour laquelle la question de savoir quelle version du droit s'appliquait devait être préalablement débattue.

K. Le 1^{er} avril 2014, WWF, Pro natura, la FFSP et l'association « La Frayère » ont requis de la DAEC qu'elle rende une décision formelle, avec indication des voies de droit, acceptant ou écartant leur requête qui tendait à ce que la convention valant concession du 11 février 2004 soit mise à l'enquête publique et que la modification des installations de turbinage de l'usine hydroélectrique de Hauterive soit soumise aux procédures applicables en la matière. Ils ont également précisé qu'ils étaient prêts à entrer en discussion avec elle et Groupe E, afin de définir un régime de dotation en aval de l'usine électrique de Hauterive et les compensations éventuelles qui pourraient être requises en fonction du régime ainsi adopté.

L. Par lettre du 30 avril 2014, la DAEC a répondu ce qui suit:

Le Groupe e, exploitant-proprétaire de l'usine hydroélectrique de Hauterive, ayant pris l'engagement de ne pas dépasser le débit concessionné de 75 m³/s, aucune décision formelle acceptant ou écartant la requête (...) qui tend à ce que la convention valant concession du 11 février 2004 soit mise à l'enquête, à ce stade n'est justifiée. Pour votre information, le Service des ponts et chaussées, par sa Section lacs et cours d'eau, procède à des contrôles.

Pour le surplus, la DAEC s'est référée à la réponse du Conseil d'Etat du 28 janvier 2014.

M. Agissant le 3 juin 2014, par actes séparés dont le contenu est identique, WWF, Pro natura et la FFSP ont contesté auprès du Tribunal cantonal l'acte du 30 avril 2014 considéré comme une décision, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à ce qu'il soit constaté que la modification des turbines intervenue à l'usine de Hauterive et la modification du régime de turbinage étaient soumises à une procédure de mise à l'enquête publique avec étude d'impact sur l'environnement ainsi qu'à la délivrance d'une concession et des autorisations et à ce qu'ordre soit donné à Groupe E de procéder aux mises à l'enquête nécessaires.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants font valoir que la concession du 11 février 2004 n'a jamais été mise à l'enquête publique et que, partant, la modification des installations de turbinage et du régime de turbinage intervenue n'était actuellement pas légale. Ils précisent par ailleurs qu'un débit résiduel aurait dû être fixé par une décision de l'autorité dans la mesure où Groupe E entendait réduire en aval de l'usine électrique de Hauterive le débit, d'au minimum 7 m³/s jusqu'alors pratiqué et jugé suffisant, la décision du 5 février 2002 de la DAEC ne concernant que le débit résiduel entre le barrage de Rossens et l'usine de Hauterive et non pas au-delà. Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 10 al. 1 de la convention, puisque la nouvelle turbine installée devait être considérée comme une modification importante qui aurait dû être soumise à l'accord de l'autorité concédante, ainsi qu'à une procédure de permis de construire avec étude d'impact sur l'environnement pour respecter les autres exigences du droit fédéral et

cantonal. Les recourants reprennent à leur compte les différents préavis et déterminations des Services de l'Etat qui n'ont pas été retenus et invoquent que les atteintes importantes à l'environnement, à la nature et au paysage.

N. Dans ses observations du 22 août 2014, Groupe E a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'irrecevabilité des recours et, subsidiairement, à leur rejet. Il fait valoir que la lettre du 30 avril 2014 n'est pas une décision et que, partant, les recours ne sont pas recevables. Il estime également que tout argument tendant à remettre en cause le contenu de la convention de 2004 est tardif, puisque cet acte a été communiqué aux recourants le 11 octobre 2010. A son avis, la concession ne l'oblige pas à laisser un débit résiduel de 7 m³/s en aval de l'usine de Hauterive. De plus, dans la mesure où le remplacement des turbines était déjà prévu dans la convention et que la concession a été respectée en tous points, Groupe E estime qu'une mise à l'enquête n'était pas nécessaire pour le remplacement des turbines et l'augmentation de la puissance installée. En effet, Groupe E ne turbinant pas plus de 75 m³/s, comme elle s'y est engagée par écrit, aucune modification de la convention n'est nécessaire. Enfin, Groupe E conteste les allégations de dépréciation de l'état de la Petite Sarine, celles-ci n'étant étayées par aucune preuve. Il précise finalement que des études en vue de l'assainissement de ce tronçon sont déjà en cours et qu'il existe un groupe de travail chargé de cette tâche, dont font partie les recourants.

Dans ses observations du 2 septembre 2014, la DAEC a renvoyé à la réponse du Conseil d'Etat du 28 janvier 2014, estimant que le gouvernement avait déjà examiné en détail la question principale soulevée dans les trois recours, c'est-à-dire celle de la légalité de la modification des installations de turbinage.

Le 12 novembre 2014, sur demande des parties, le Juge délégué à l'instruction des recours a ordonné une suspension des procédures. Vu l'échec des discussions, les procédures ont été reprises dès le 30 avril 2015.

O. Le 5 juin 2015, les recourants ont déposé leurs contre-observations. En préambule, ils n'ont pas contesté qu'un groupe de travail ait été constitué en relation avec la modification de la LEaux du 1^{er} janvier 2011. Cependant, ce dernier n'a aucune compétence pour trancher des questions soulevées dans le recours, notamment la nécessité de fixer un débit résiduel, le défaut de mise à l'enquête de la concession et de la modification des installations de turbinage, le défaut de rapport d'étude d'impact sur l'environnement ainsi que l'interprétation de cette concession. Les recourants ont insisté sur le fait que la nécessité d'une mise à l'enquête ainsi que d'une étude d'impact sur l'environnement ne résultait pas seulement de l'augmentation de la capacité de turbinage que Groupe E n'exploite pas pour l'instant mais également en raison de la modification fondamentale du débit de restitution en aval de l'usine de Hauterive, ce débit étant passé d'environ 7,5 m³/s à un peu plus de 2,5 m³/s. Or, les conséquences écologiques qui en découlent n'ont pas été examinées par Groupe E. A leur avis, la convention/concession comporte une lacune puisqu'elle ne fixe pas le débit résiduel en aval de l'usine de Hauterive et qu'il est, par conséquent, faux de prétendre que le débit résiduel actuel en aval de l'usine est couvert par la concession. Enfin, ils ont formellement contesté la non-prise en compte des préavis des Services de l'Etat par la DAEC, étant rappelé que ces derniers avaient estimé qu'une procédure de mise à l'enquête avec une étude d'impact sur l'environnement était nécessaire pas seulement en raison de l'augmentation du débit turbiné, mais aussi suite aux nouvelles conditions d'exploitation, en particulier du nouveau débit résiduel en aval de l'usine de Hauterive.

Le 10 juin 2015, le Juge délégué a ordonné la jonction des procédures 602 2014 67, 68 et 69.

P. Le 1^{er} octobre 2015, Groupe E a déposé sa duplique. Il conteste que la lettre de la DAEC du 30 avril 2014 soit une décision au sens de l'art. 4 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) sujette à recours. Il relève également que l'assainissement pour le tronçon situé en aval de l'usine de Hauterive dépend d'une future décision de l'Etat de Fribourg et, dans l'intervalle, les recourants ne disposent d'aucun droit subjectif leur permettant d'obtenir un assainissement anticipé. En ce qui concerne le changement des turbines, Groupe E affirme que cette modification avait fait l'objet d'un accord de l'autorité concédante, conformément à l'art. 10 al. 1 de la convention, puisque son Annexe 4 précise qu'« en raison des investissements prévus jusqu'en 2005 sur les groupes de production de l'usine de Hauterive, la concession est octroyée par l'Etat de Fribourg pour une durée de 50 ans », ces investissements étant justement liés au changement de turbines. De plus, la convention ne prévoit pas un turbinage permanent, ni ne fixe un débit plancher en aval de l'usine. Quoi qu'il en soit, rappelant que les recourants ont pris connaissance de la convention le 11 octobre 2010 au plus tard et qu'ils ne s'y sont pas opposés, Groupe E estime qu'ils sont déchu de leur droit de recourir. En outre, dans la mesure où Groupe E disposait déjà d'une concession hydraulique générale, la modification de la LDP se limitait à exiger de sa part que son contenu soit détaillé dans une convention confirmant, d'une part, les droits dont Groupe E disposaient d'ores et déjà sur la base de la loi et, d'autre part, l'obligation pour Groupe E de payer une redevance, une obligation qui ne figurait initialement pas dans la LDP. En conséquence, en 2002, aucune procédure de mise à l'enquête et d'étude d'impact ne devait être réalisée. De surcroît, le débit résiduel en aval de l'usine électrique de Hauterive découlait de l'Annexe 4 de la convention, qui prévoyait un débit de dotation à la sortie du barrage et une puissance des turbines installées. Il n'y avait aucune obligation qui imposait de laisser s'écouler un débit supérieur au débit de dotation à la sortie du barrage de Rossens. Ainsi, ni sur la base de la convention, ni sur la base de la décision rendue le 5 février 2002, l'intimé n'était tenu de respecter un débit de dotation à l'usine de Hauterive supérieur au débit de dotation à la sortie du barrage de Rossens. Enfin, Groupe E insiste sur le fait que le changement de turbine ne nécessitait pas de permis de construire, la modification ayant eu lieu dans la centrale elle-même, sans influence sur l'aspect extérieur du site, et qu'il n'était pas non plus soumis à une étude d'impact sur l'environnement, la transformation de l'installation n'étant pas considérable et ne changeant pas notablement son mode d'exploitation.

Q. Sur demande du Juge délégué à l'instruction des recours, la DAEC a produit, le 22 mars 2016, d'une part, une copie de la concession du 17 mars 1967 que l'Etat a octroyée au Consortium pour l'alimentation en eau de la Ville de Fribourg et des communes voisines et, d'autre part, la copie d'une convention du 28 mars 2007 entre le Consortium et Illford à qui il rétrocède une partie de l'eau concédée. La DAEC a souligné que la concession actuelle était toujours celle de 1967 qui prévoit un prélèvement en aval de l'usine. Il n'existe pas de contrat entre l'Etat et le Consortium qui permet un changement de mode d'exploitation et la DAEC n'a pas été consultée pour le déplacement de la prise d'eau. Celle-ci estime que la concession aurait dû être modifiée suite au déplacement de la prise d'eau et indique qu'elle n'a pas connaissance d'une demande de permis de construire pour ce déplacement ou d'autres demandes de la part du Consortium ou de Groupe E.

Le 7 avril 2016, Groupe E a produit la copie d'une convention qu'il avait passée le 14 novembre 2006 avec le Consortium, ainsi qu'un plan de situation (reconstitué) permettant de visualiser le nouvel emplacement du prélèvement d'eau. Il conteste que le déplacement de la prise d'eau ait pu nécessiter de modifier la concession. La convention entre Groupe E et le Consortium règle uniquement les modalités techniques du prélèvement de l'eau et les parties pouvaient régler la

question sans en référer à la DAEC et sans modifier la concession, qui n'est pas affectée par le changement survenu. Les parties avaient d'ailleurs expressément examiné cette question pour constater que la convention ne modifiait aucune disposition des concessions en causes et ne changeait rien aux rapports entre concessionnaires et concédant. Groupe E relève que, selon la convention du 14 novembre 2006, le changement de prise d'eau est intervenu en raison "des modifications d'exploitation de l'usine d'Hauterive par le Groupe E [survenues en 2005], le prélèvement d'eau dans le canal de fuite pratiqué jusqu'alors n'est plus possible", car les eaux pompées par le Consortium étaient devenues plus troubles, d'où l'idée de se connecter directement à la conduite forcée.

Invité à produire l'acte juridique qui fondait la prestation de turbinage de 6 m³/s au profit du consortium, Groupe E a indiqué le 12 mai 2016 qu'il n'y a pas de convention spécifique sur ce point. Cette prestation a été englobée dans la solution technique qui avait été retenue pour qu'il soit possible au consortium (concession du 17 mars 1967) de puiser 1 m³/s dans le canal de fuite. En d'autres termes, il fallait turbiner en permanence environ 6 m³/s pour que le consortium puisse puiser 1 m³/s dans le canal de fuite. Cette solution technique permettait de concilier les intérêts de toutes les parties, sans que, toutefois, Groupe E ait la moindre obligation de turbiner une certaine quantité d'eau en permanence.

en droit

1. Le Tribunal cantonal examine d'office la recevabilité des recours dont il est saisi.

a) Contrairement aux affirmations de l'intimé, la lettre de la DAEC du 30 avril 2014 doit être considérée comme une décision, sujette à recours. En effet, après être intervenus le 25 novembre 2010 et le 5 décembre 2011 pour se plaindre auprès de la DAEC des conséquences, qu'ils jugeaient graves pour l'environnement, de la modification des installations d'Hauterive et des modes d'exploitation de la centrale, les organisations de protection de la nature ont formellement dénoncé le 14 décembre 2013 les irrégularités de la procédure commises à cette occasion auprès du Conseil d'Etat. Elles ont exigé de sa part qu'il ordonne la légalisation des installations litigieuses et du nouveau régime de turbinage en les soumettant aux procédures applicables, avec mise à l'enquête publique. Le 30 avril 2014, la DAEC n'a pas donné suite à cette dénonciation en se référant expressément à la réponse que le Conseil d'Etat avait donnée le 28 janvier 2014 à une question d'un député au Grand Conseil (réponse 2013-CE-183). Or, dans ce cadre, tout en indiquant qu'un groupe de travail étudiait la manière de mettre en œuvre dans un futur indéterminé les modifications de la LEaux de 2011 relatives au traitement des éclusées et au régime de charriage, le gouvernement a clairement admis que la convention de 2004 ne fixait pas un débit minimal à la sortie de la centrale de Hauterive et, surtout, que, du moment que Groupe E s'était engagé à ne pas dépasser le débit total de 75 m³/s prévu par la concession, le remplacement des deux anciennes turbines pouvait être considéré comme une "adaptation technique qui ne nécessitait aucune autorisation particulière". Il ne fait donc aucun doute que la lettre du 30 avril 2014 ne fait que concrétiser au niveau des dénonciateurs la position sans ambiguïté du Conseil d'Etat. Par ce biais, la DAEC a constaté qu'aucune procédure ne devait être engagée en lien avec la convention/concession de 2004, ni avec l'installation de la nouvelle turbine.

Du moment que le WWF, Pro Natura et la FFSP disposent de la qualité pour recourir contre les décisions cantonales et fédérales dans le domaine de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage (cf. Annexe de l'ordonnance du 27 juin 1990 relative à la désignation des organisations habilitées à recourir dans le domaine de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage; ODO; RS 814.076), ces entités ne sont pas de simples dénonciateurs au sens de l'art. 112 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Face à une décision de l'autorité qui refuse de donner suite à leur dénonciation en constatant que les actes dénoncés - qui touchent manifestement leur but social - ne nécessitent pas de procédure particulière, ces organisations ont le droit de recourir pour faire contrôler par l'autorité de recours le bien-fondé de ce prononcé (arrêt TC 602 2015 111 du 21 janvier 2016 consid. 3b).

b) Pour le surplus, déposés dans le délai et les formes prescrits - et les avances des frais de procédure ayant été versées en temps utile - les recours sont recevables en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a CPJA. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur leurs mérites, étant rappelé que les trois procédures 602 2014 67, 68 et 69 ont été jointes en vertu de l'art. 42 CPJA.

2. Il y a lieu de préciser, en conformité avec les conclusions des recourants, que l'objet du litige concerne uniquement le changement des installations de turbinage à l'usine de Hauterive et ses conséquences. Par la force des choses, la contestation se limite dès lors strictement aux conséquences du nouvel aménagement sur le secteur de la Sarine compris entre l'usine et le Lac de Pérolles. Il n'y a pas lieu d'examiner la situation du tronçon en amont de l'usine, qui a lui aussi fait l'objet de critiques au cours de la procédure devant la DAEC. Tout au plus peut-on constater que les recourants, par la FFSP, ont participé au groupe de travail qui a élaboré les mesures d'assainissement en amont de l'usine et sont destinataires de la décision de la DAEC du 5 février 2002, contre laquelle ils n'ont pas recouru. Ils ne pourraient pas de bonne foi - et ils ne le font pas - par un recours de 2014, remettre en cause cette décision, intégrée dans la convention de 2004, sous prétexte que cette convention n'aurait pas été soumise à la procédure d'enquête publique. Aucun motif ne justifie de revoir la solution qui a été retenue par la décision du 5 février 2002. Pour ce tronçon, les recourants devront attendre la mise en œuvre des mesures d'assainissement prévues en application de la novelle du 11 décembre 2009, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, modifiant la LEaux (RO 2010 4285; FF 2008 7307, 7343) en matière d'éclusées et de régime de charriage. Dans ce cadre, l'intimé dispose en principe du délai d'assainissement prévu par l'art. 83a LEaux, étant rappelé que le Conseil d'Etat a déjà pris les dispositions pour créer un groupe de travail chargé de formuler des propositions.

3. a) Selon l'art. 135 de la loi fribourgeoise du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC; RSF 710.1), sont soumises à l'obligation d'un permis de construire toutes les constructions et installations conçues pour durer, qui ont un lien étroit avec le sol et sont propres à influencer le régime d'affectation de celui-ci, en apportant une modification sensible à l'aspect du terrain, en chargeant les réseaux d'équipement ou en étant susceptibles de porter atteinte à l'environnement. L'art. 84 let. c du règlement du 1^{er} décembre 2009 d'exécution de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (RELATEC; RSF 710.11) précise pour sa part que sont soumis à l'obligation d'un permis de construire selon la procédure ordinaire "les changements d'affectation de locaux et les modifications d'installations susceptibles de porter atteinte à l'environnement, notamment les nouvelles installations au sens de l'article 2 al. 4 let. a de l'ordonnance fédérale du 16 décembre 1985 sur la protection de l'air (OPair), les installations notablement modifiées au sens de l'article 8 al. 2 et 3 de l'ordonnance fédérale du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit (OPB), les installations modifiées au sens de l'article 9 de

l'ordonnance fédérale du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI), les installations soumises à l'étude d'impact sur l'environnement au sens de l'article 10a de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE) ainsi que les installations susceptibles de porter atteinte aux eaux".

b) Dans le cas particulier, dans le courant de l'année 2005, les deux anciennes turbines de 1920 (qui traitaient 9,3 m³/s chacune) ont été remplacées par une seule nouvelle turbine de 28 m³/s. Vu les trois groupes de 1948 de 18,75 m³/s encore en activité, le débit maximal turbinable à lac haut est passé ainsi de 74,85 m³/s à 84,25 m³/s.

Partageant l'opinion de Groupe E, l'autorité intimée estime cependant que l'installation de la nouvelle turbine de 28 m³/s constitue un simple remplacement de nature technique qui n'est pas soumis à l'obligation du permis de construire. Dans la mesure où, par lettre du 5 juin 2013, Groupe E s'est engagé expressément à respecter le débit maximum turbiné de 75 m³/s tel que fixé dans la convention/concession de 2004 (qui était lui-même repris de l'exploitation antérieure sous le monopole), la DAEC considère que seule la capacité utilisée de l'installation est déterminante pour décider de l'obligation du permis de construire. Peu importe que la puissance installée d'environ 88 m³/s dépasse ce maximum puisque celle-ci n'est pas utilisée au maximum et que l'exploitation de l'eau correspond exactement à la concession.

En réalité, il n'est pas contestable qu'avec une puissance supérieure d'environ 10 m³/s par rapport aux anciennes machines, la nouvelle turbine est une installation qui, par ses caractéristiques techniques nettement plus performantes que celles de ses prédécesseurs, est susceptible de porter atteinte aux eaux au sens de l'art. 84 let. c RELATeC. L'autorité intimée n'en disconvient pas. Dans la même perspective, son usage comporte le risque d'une violation de la concession de 2004 qui limite le débit équipé à 75 m³/s (puisque'il est techniquement possible d'atteindre 88 m³/s). Dans ces conditions, vu l'usage accru de l'eau que permet cette nouvelle turbine, il était nécessaire de soumettre l'installation à la surveillance étatique qu'implique la procédure de permis de construire. C'est à cette occasion notamment que devaient être prises les mesures permettant à l'Etat de s'assurer que la concession sera respectée. La limitation du débit équipé à 75 m³/s, telle qu'elle a été proposée par Groupe E en 2013, est typiquement une charge associée à un permis de construire (cf. ZAUGG/ LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 2007, 3ème éd., ad art. 38/39 n°15a). C'est en 2005, dans le cadre d'une procédure de permis de construire, que l'Etat aurait dû l'imposer à Groupe E si ce dernier entendait éviter une procédure de modification de la concession. L'assurance donnée par l'intimé en 2013 seulement, soit près de 8 ans après la mise en service de l'installation, de limiter la puissance du turbinage à ce que prévoit la concession répond à une pression de circonstance et démontre clairement la nécessité qu'il y avait de soumettre l'aménagement de la nouvelle turbine à permis de construire. Du moment que la situation imposait de passer par une telle procédure, il ne peut être question d'éluder, a posteriori, cette obligation par une simple déclaration du concessionnaire. Il fallait passer par une procédure formelle, susceptible de recours, fixant notamment les charges et conditions assortissant le permis de construire et dans laquelle les différents services spécialisés de l'Etat auraient pu donner leur préavis, spécialement en matière de pêche et de protection de l'environnement.

C'est donc à tort que l'autorité intimée a estimé qu'un changement de turbine, avec installation d'une puissance dépassant techniquement le débit prévu par la concession, n'était pas soumis à permis de construire. La simple déclaration du propriétaire de la machine de limiter son utilisation à ce que permet la concession devait être intégrée dans cette procédure et ne permettait pas de

renoncer à cette dernière, qui, en l'espèce, a une portée plus large et qui est expressément réservée par la convention de 2004.

c) En outre et surtout, une procédure d'autorisation de construire aurait également permis de constater que, selon ses spécificités techniques, la nouvelle machine n'était pas en mesure d'assurer le turbinage minimal permanent qui était nécessaire au consortium pour puiser l'eau concédée de 1 m³/s dans le canal de fuite. N'en déplaise à l'intimé, ce turbinage permanent faisait clairement partie de l'exploitation de la centrale de Hauterive, telle qu'elle était mise en œuvre avant le changement de turbine. En aménageant en 2005/2006 une nouvelle installation plus performante sous certains points, mais limitée s'agissant du turbinage minimal, elle a modifié la manière dont la centrale était utilisée et, par voie de conséquence, les effets de l'installation sur l'environnement, spécialement sur le régime des eaux en aval. Une telle modification justifie aussi l'obligation du permis de construire. Cette constatation s'impose d'autant plus que, si le projet de remplacement des groupes de production avait été soumis à temps à la procédure de permis de construire, les conditions assortissant l'autorisation aurait laissé au concessionnaire la possibilité de choisir une machine capable de continuer à assumer la charge d'un turbinage permanent, tel qu'il l'avait fait depuis 1965. Il est peu probable qu'une telle limitation qui maintenait le statu quo sous l'angle du débit résiduel aurait pu apparaître comme insupportable sous l'angle économique. Des compensations en lien avec le débit concédé (qui reste actuellement à 75 m³/s) auraient également pu être envisagées qui auraient pu déboucher sur une solution équilibrée à la fois pour le concessionnaire et les intérêts de protection de l'environnement et des eaux. Au lieu de procéder de la sorte, l'intimé a placé les autorités devant le fait accompli. Les faits constatés par les services spécialisés de l'Etat démontrent que le changement de machine a eu un effet direct sur la Sarine et son écosystème puisque le débit résiduel en aval de l'usine a chuté de manière très sensible, passant de 7 m³/s à 2.5/3.5 m³/s. Il ne fait donc pas de doute que le changement de turbine et ses conséquences sur l'environnement soient soumis à l'obligation du permis de construire en application de l'art. 84 let. c RELATeC.

Certes, Groupe E conteste toute obligation de turbinage permanent minimal en estimant qu'il s'agissait d'une prestation offerte au consortium pour lui permettre son alimentation en eau et que, du moment qu'une autre solution a été trouvée avec ce partenaire, aucun motif ne peut forcer l'exploitant de l'usine à continuer cette activité. Ce faisant, l'intimé perd de vue que la procédure d'assainissement qui s'est déroulée en 2002 et qui a abouti à la décision de la DAEC du 5 février 2002 - expressément intégrée à la convention/concession de 2004 - prenait en compte le maintien du turbinage litigieux pour considérer que la situation des débits minimaux n'était pas problématique en aval de l'usine de Hauterive. L'intimé n'a jamais prétendu qu'il aurait informé les services préparant la décision d'assainissement de son intention de changer le mode d'exploitation de l'usine en raison des capacités limitées vers le bas de la nouvelle turbine. En d'autres termes, il est vraisemblable que, si le concédant avait connu la réalité de la situation, il aurait imposé des mesures d'assainissement différentes tenant compte des nouvelles conditions d'exploitation. Cette éventualité confine à la certitude si l'on se rappelle que l'installation de la nouvelle turbine et le changement d'exploitation qui en résulte sont de nature à toucher de plein fouet une zone alluviale d'importance nationale située en aval de l'usine. Il s'ensuit que Groupe E n'était pas libre de décider seul de renoncer au turbinage minimal permanent. Dans cette perspective, il ne peut pas prétendre que les limitations d'exploitation liées à la nouvelle turbine seraient juridiquement sans influence sur le régime des eaux en aval. Au contraire, les nouvelles conditions d'exploitation sont de nature à remettre en cause tout le système des mesures d'assainissement prévu dans la décision du 5 février 2002.

c) Il s'ensuit qu'en l'état, faute de disposer d'un permis de construire en bonne et due forme, l'installation de la nouvelle turbine est illégale.

4. a) L'illégalité qui affecte cette nouvelle turbine n'est pas sans influence sur la concession. Selon l'art. 10 al. 1 de la convention de 2004, toute modification importante des ouvrages et installations présentés en annexe (en l'occurrence annexe 4) doit être soumise à l'accord de l'autorité concédante. S'il n'est pas contestable que, dans dite convention, des investissements prévus jusqu'en 2005 ont été annoncés sur les groupes de production de l'usine de Hauterive, il n'en demeure pas moins que ce texte est totalement muet sur l'ampleur des changements prévus sur les turbines. Aucune précision n'est donnée quant à la fiche technique des nouvelles installations. Il s'ensuit qu'aussi bien le concédant que ses services spécialisés n'étaient pas en mesure d'apprécier l'impact de celles-ci sur l'exploitation. Ils pouvaient partir de bonne foi de l'idée qu'il ne s'agissait, comme l'intimé n'a cessé de le répéter, que d'un remplacement technique, sans aucun effet concret sur la manière dont l'usine serait opérationnelle. Il a été vu ci-dessus qu'il n'en est rien. Le nouvel aménagement élude totalement les éventuelles mesures d'assainissement qui seraient indispensables, cas échéant, pour protéger la zone alluviale en aval et qui n'ont pas pu être intégrées dans la décision de la DAEC du 5 février 2002. Dans ces conditions, l'intimé ne peut s'abriter derrière le texte sommaire de l'annexe 4 de la convention de 2004 pour prétendre sérieusement que la convention avait déjà anticipé les spécificités techniques des nouvelles turbines et qu'il serait dès lors exclu de considérer que celles-ci impliquent une modification de l'installation au sens de l'art. 10 al. 1 de la convention. Si l'investissement a été annoncé, la nature exacte de la nouvelle turbine ne l'a pas été. En l'état actuel, la modification des installations reste donc soumise à l'accord de l'autorité concédante, qui n'a pas encore été donné.

b) Reste à voir si, dans le cadre de la procédure de permis de construire à venir (cf. consid. 6), l'intimé maintiendra le même mode d'exploitation avec la même turbine ou s'il reviendra au statu quo d'avant 2005 en rétablissant d'une manière ou d'une autre le débit minimal de 7 m³/s. Dans cette dernière hypothèse (peu probable), seule la procédure de permis devra se dérouler, mais pas celle portant sur l'accord du concédant selon l'art. 10 al. 1 de la concession/convention de 2004. En effet, dans ce cas de figure, on rétablirait la situation qui avait été prise en compte par le concédant dans la convention de 2004 et la décision d'assainissement de 2002, de sorte qu'on ne pourrait plus parler de modification importante de l'ouvrage au sens de l'art. 10 al. 1 de dite convention.

5. En résumé, l'aménagement de la nouvelle turbine en 2005/2006 a échappé à tout contrôle, que ce soit sous l'angle du permis de construire, pourtant expressément réservé par l'art. 10 al. 2 de la convention de 2004, ou du point de vue du concédant dont l'accord n'a pas été requis en violation de l'art. 10 al. 1 de la convention.

6. a) Conformément à l'art. 167 al. 2 LATeC, il appartient au préfet d'impartir un délai convenable à l'intimé pour déposer une demande de permis de construire en vue de la légalisation des travaux effectués sans droit (y compris sous l'angle des autorisations spéciales). A défaut de dépôt d'une telle demande ou s'il devait apparaître que l'intimé ne parvient pas à remplir les conditions légales pour obtenir un permis de construire, une procédure de rétablissement de l'état de droit au sens de l'art. 167 al. 3 LATeC devra être engagée.

b) Si, dans la demande de permis de construire, l'intimé maintient l'abandon du débit minimal de 7 m³/s, la procédure de permis de construire devra se doubler d'une procédure d'accord du concédant au sens de l'art. 10 al. 1 de la convention/concession de 2004 (cf. consid. 4b). Dans ce

cadre, il faudra notamment examiner si des mesures d'assainissement au sens de l'art. 80 LEaux sont nécessaires en complément à celles décidées le 5 février 2002.

c) Dans tous les cas, s'agissant de procédures de régularisation d'une installation illégale, il ne saurait être question d'appliquer simplement le droit qui existait en 2005. Du moment que le propriétaire a agi sans permis, son installation doit satisfaire au droit actuel pour bénéficier d'une autorisation de police, respectivement d'un accord du concédant. Il faudra déterminer dès lors dans quelle mesure la novelle du 11 décembre 2009 modifiant la LEaux en matière d'éclusées et de régime de charriage doit aussi être appliquée. En particulier, en matière de délai d'assainissement, la situation n'est pas la même dans ce secteur où une véritable péjoration de l'état existant a été provoquée par un aménagement illégal qui reste à régulariser, respectivement à approuver, et la situation dans le secteur amont (cf. consid. 2) où le concessionnaire doit adapter au nouveau droit les installations qu'il a posées à l'époque de manière parfaitement légale et pour lesquelles il dispose d'un délai pour assainir selon les nouvelles normes.

7. Les recours doivent ainsi être admis dans le sens des considérants. Au vu de l'issue du procès et de l'objet du litige lié à la nouvelle turbine, la question de la légalité de la convention/concession de 2004, notamment sous son aspect formel, peut demeurer indécise.

Le Préfet du district de la Sarine est invité à ouvrir la procédure prévue par l'art. 167 al. 2 LATeC. Selon le contenu de la demande de permis de construire qui sera déposée, l'accord du concédant au sens de l'art. 10 al. 1 de la convention/concession de 2004 devra également être requis selon une procédure conforme au droit fédéral.

En cas d'échec de la procédure de permis de construire ou si une telle demande n'est pas produite dans le délai imparti, il sera procédé selon l'art. 167 al. 3 LATeC.

8. Les frais de procédure qui s'élèvent à CHF 6'000.- sont répartis entre les parties qui succombent, à savoir l'Etat de Fribourg, agissant par la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions et Groupe E, à raison de 1/3 à charge de l'Etat et 2/3 à charge de Groupe E (cf. arrêt TF 2C_1136/2014 du 15 juin 2015): L'Etat de Fribourg est exonéré du paiement de sa part des frais (art. 133 CPJA).

Les recourants, qui obtiennent gain de cause pour l'essentiel et qui ont fait appel à un avocat pour défendre leurs intérêts, ont droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). Cette indemnité, fixée sur la base de la liste de frais produite, est mise à la charge de l'Etat et de Groupe E dans la même proportion que les frais de procédure (1/3-2/3). Compte tenu de la complexité particulière de l'affaire, il y a lieu d'admettre que les honoraires dépassent en l'occurrence la limite ordinaire de CHF 10'000.- (cf. art. 8 al. 1 du Tarif des frais et des indemnités en matière de procédure administrative; RSF 150.12).

la Cour arrête:

I. Les recours sont admis dans le sens des considérants. La décision de la DAEC du 30 avril 2014 est annulée.

Le Préfet du district de la Sarine est invité à ouvrir la procédure prévue par l'art. 167 al. 2 LATeC. Selon le contenu de la demande de permis de construire qui sera déposée, l'accord du concédant au sens de l'art. 10 al. 1 de la convention/concession de 2004 sera requis selon une procédure conforme au droit fédéral.

En cas d'échec de la procédure de permis de construire ou si une telle demande n'est pas déposée dans le délai imparti, il sera procédé selon l'art. 167 al. 3 LATeC.

II. Les 2/3 des frais de procédure, soit CHF 4'000.-, sont mis à la charge de Groupe E SA. Les avances de frais effectuées par les recourants (3x CHF 1'000.-) leur sont restituées.

III. Un montant de CHF 14'128,30 (y compris CHF 1'046,50 de TVA) à verser à Me de Weck à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de l'Etat de Fribourg, par CHF 4'709,45 et à charge de Groupe E SA par CHF 9'418,85.

IV. Cet arrêt est notifié:

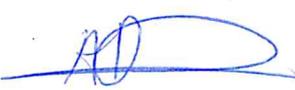
- au mandataire des recourants, par acte judiciaire;
- au mandataire de Groupe E SA, par acte judiciaire;
- à la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions, par courrier prioritaire;
- au Préfet du district de la Sarine, par courrier prioritaire;
- au Conseil d'Etat, pour information, par courrier prioritaire.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant des frais de procédure et de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 16 juin 2016/cpf


Président


Greffière-stagiaire