

Protection de l'environnement Umweltschutz

TCVS A1 04 211

ACDP du 24 mars 2005, CPPE X c. Conseil d'Etat

Protection de l'air; assainissement de cheminées installées sur le toit d'un bâtiment d'habitation

- Dispositions applicables et relations de celles-ci avec les recommandations de l'OFEPF sur la hauteur minimale des cheminées sur toit. Le Valais n'ayant pas intégré ces recommandations à sa législation, ses autorités doivent les utiliser comme une ordonnance administrative interprétative (consid. 2-3a).
- Si les rejets de cheminées de ce genre peuvent incommoder des personnes qui se trouvent dans des appartements équipés de «velux», l'installation doit être assainie (consid. 2b-c).
- En l'espèce, l'ordre d'assainissement ne contrevient pas à l'art. 5 al. 2 Cst féd. (principe de proportionnalité; consid. 4 a).
- Il échappe au moyen pris de la non-rétroactivité de lois, l'application de l'Opair à un bâtiment construit avant sa mise en vigueur n'étant qu'une rétroactivité «impropre» (cons. 4b).
- Dans les circonstances du cas d'espèce, cet ordre ne se heurte pas davantage à la garantie de l'égalité de traitement (consid. 4c).

Luftreinhaltung; Sanierung von auf dem Hausdach platzierten Schornsteinen

- Anwendbare Bestimmungen und deren Verhältnis zu den BUWAL-Empfehlungen über die minimale Höhe von Schornsteinen. Der Kanton Wallis hat diese Empfehlungen nicht in seine Gesetzgebung aufgenommen, weshalb dessen Behörden sie wie Auslegungsverordnungen berücksichtigen sollen (E. 2-3a).
- Die Anlage muss saniert werden, wenn die Emissionen solcher Schornsteine Personen in mit «Velux»-Fenstern bestückten Wohnungen belästigen können (E. 2b-c).
- Die Sanierungsverfügung verstösst vorliegend nicht gegen Art. 5 Abs. 2 BV (Verhältnismässigkeitsprinzip, E. 4a).
- Sie wird durch das Rückwirkungsverbot von Erlassen nicht verhindert, denn die Anwendung der LRV auf ein bereits vor deren Inkrafttreten erbautes Gebäude ist einzig eine unechte Rückwirkung (E. 4b).
- Diese Verfügung verstösst aufgrund der vorliegenden Umstände nicht länger gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (E. 4c).

Faits

A. Soumis au régime de la propriété par étages (PPE), l'immeuble X., à Y., a été construit au début des années 1980. Il est surmonté d'un toit en pente où débouchent plusieurs cheminées et dans lequel ont par ailleurs été aménagées plusieurs ouvertures. L'un des copropriétaires a, en particulier, été autorisé par la communauté des copropriétaires, lors de l'assemblée générale du 30 décembre 1995, à y aménager deux châssis-rampant de type «Velux». Lors de l'assemblée générale de la communauté des copropriétaires (ci-après : la CPPE) du 29 décembre 1997, ce copropriétaire a demandé le rehaussement des cheminées en raison des émanations de celles-ci.

A la suite de cette demande, la CPPE a requis un avis du maître-ramoneur A. Daté du 10 mars 1998, le rapport de ce spécialiste constate que deux «Velux» se trouvent face au massif des cheminées à bois, en ligne horizontale du sommet des souches. Il relève également que, lors de l'enclenchement et du fonctionnement du brûleur à mazout, des «émanations importantes de gaz sont évacuées par la cheminée et peuvent incommoder (risque d'asphyxie) les personnes ayant une fenêtre ou un Velux ouvert». Il signale l'existence de plusieurs solutions à ce problème, dont l'installation d'un accélérateur à gaz de combustion (pièce conique à monter sur le sommet de la cheminée tubée à mazout) et le haussement des souches. Deux devis d'assainissement de l'entreprise de maçonnerie B. des 8 septembre 1997 et 30 septembre 1998 en évaluent le coût respectivement à 10'900 fr. et 11'978 fr. 05 (plus 1'416 fr. 45 pour la cheminée du chauffage à mazout).

B. Le 17 août 2000, le Service de la protection de l'environnement (SPE) a signalé à la CPPE qu'elle avait, à la suite de plaintes, procédé à une inspection des lieux qui avait révélé l'insuffisance de hauteur des cheminées. La CPPE était en conséquence invitée à indiquer comment elle entendait y remédier.

Après avoir requis de l'entreprise C. un nouveau devis, daté du 26 décembre 2000, qui arrêta à 85'146 fr. 45 le coût de la surélévation des conduits de fumée, la CPPE a soumis au SPE, le 26 janvier 2001, la proposition d'assainissement de l'entreprise B. du 8 septembre 1997. Le 12 mars suivant, le SPE a réclamé un dossier complet comprenant les plus récentes propositions d'assainissement et signifié que seule une solution globale gérant tous les problèmes de hauteur de cheminée pourrait être retenue.

Après un long échange de correspondances, la CPPE n'a finalement accepté l'assainissement que de la cheminée du chauffage à mazout (lettre du 2 octobre 2002), alors que le SPE exigeait l'assainissement de toutes les cheminées (lettre du 5 septembre 2002). Le Département des transports, de l'équipement et de l'environnement (DTEE) a en conséquence rendu, le 14 novembre 2002, une décision constatant l'irrégularité des cheminées du chauffage à mazout et des chauffages à bois et ordonnant en conséquence leur assainissement de manière à garantir l'évacuation des gaz de combustion à une hauteur de 0.5 mètre au moins au-dessus du faîte, soit par la pose d'un système d'accélérateur de fumée permettant d'atteindre artificiellement la hauteur prescrite, soit par le rehaussement des conduits de fumée, soit par les deux mesures ensemble, à défaut de quoi les installations défectueuses devraient être mises hors service.

C. Le 5 décembre 2002, la CPPE X. a recouru au Conseil d'Etat contre cette décision. Elle concluait à l'annulation de celle-ci et au renvoi de l'affaire au DTEE pour décision de renonciation à l'assainissement litigieux, subsidiairement pour décision d'assainissement limitée à la pose d'un accélérateur de gaz pour la «seule cheminée de chauffage» de l'immeuble.

Le Conseil d'Etat a rejeté le recours, le 28 septembre 2004. Il a jugé que les recommandations de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEP) sur la hauteur minimale des cheminées sur toit, en l'espèce appliquées par le DTEE, avaient valeur d'ordonnance administrative interprétative, à prendre en considération dans la mesure où elle permet une interprétation correcte et équitable des règles de droit topiques, qui sont ici celles de l'ordonnance fédérale sur la protection de l'air du 16 décembre 1985 (OPair; RS 814.318.142.1) et de la loi cantonale d'application du 21 juin 1990 de la législation fédérale sur la protection de l'environnement (LALPE; RS/VS 814.1). Le principe de non-rétroactivité par ailleurs allégué par la recourante n'était, selon le Conseil d'Etat, pas violé, dans la mesure où l'OPair ne dispensait pas de l'obligation d'assainir les installations existantes lors de l'entrée en vigueur de nouvelles valeurs limites. Quant au principe d'égalité de traitement également invoqué dans le recours administratif, la recourante ne pouvait davantage s'en prévaloir, dès lors que le DTEE avait clairement manifesté son intention de ne plus tolérer les installations contraires aux exigences légales en matière de protection de l'environnement.

D. Contre cette décision qui lui a été notifiée le 1^{er} octobre 2004, la CPPE X. a déposé, le 28 octobre suivant, un recours de droit administratif demandant l'annulation pure et simple de la décision attaquée, avec suite de frais et de dépens. A l'appui de ces conclusions, elle se prévaut des principes de la légalité, de la proportionnalité, de la non-rétroactivité et de l'égalité de traitement.

A titre de moyen de preuve, elle requiert une inspection des lieux. Elle dépose en outre des photographies de divers immeubles de Y., d'après elle non conformes aux règles appliquées à la présente cause par les précédentes autorités. Elle sollicite l'édition par la commune de Y. d'une attestation de l'exactitude de l'identification des immeubles photographiés et de la date de fin des travaux de construction de ceux-ci.

Droit

(...)

2. a) Aux termes de l'article 11 alinéa 1 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE; RS 814.01), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985, les pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations et les rayons doivent être limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions). Ces limitations interviennent par l'application des moyens énumérés à l'article 12 alinéa 1 lettres a-e LPE, en particulier par des prescriptions en matière de construction ou d'équipement (let. b). Elles figurent dans des ordonnances ou, pour les cas que celles-ci n'ont pas visés, dans des décisions fondées directement sur la LPE (art. 12 al. 2 LPE).

L'article 16 LPE prescrit l'assainissement des installations qui ne satisfont pas aux prescriptions de la LPE et d'autres lois fédérales en matière de protection de l'environnement (al. 1), le Conseil fédéral étant chargé d'édicter des prescriptions sur les installations, l'ampleur des mesures à prendre, les délais et la manière de procéder (al. 2). Lorsqu'un assainissement selon l'article 16 alinéa 2 LPE ne répond pas dans un cas particulier au principe de la proportionnalité, l'autorité doit accorder des allègements (art. 17 al. 1 LPE).

b) Fondée sur la LPE, et notamment sur les articles 12 et 16 précités de cette loi, l'OPair a pour but de protéger l'homme, les animaux et les plantes, leurs biotopes et biocénoses, ainsi que le sol, des pollutions atmosphériques nuisibles ou incommodes (art. 1^{er} al. 1). La

première section (art. 3 à 6) du chapitre 2 de cette ordonnance a trait à la limitation des émissions dues aux nouvelles installations stationnaires. Son article 6 a la teneur suivante :

Art. 6: Captage et évacuation des émissions

¹Les émissions seront captées aussi complètement et aussi près que possible de leur source, et évacuées de telle sorte qu'il n'en résulte pas d'immissions excessives.

²Leur rejet s'effectuera en général au-dessus des toits, par une cheminée ou un conduit d'évacuation.

³Pour les hautes cheminées, on appliquera l'annexe 6. Si la hauteur H requise ne peut être réalisée ou si le paramètre H_0 dépasse 100 m, l'autorité renforce, en guise de remplacement, les limitations des émissions prévues aux annexes 1 à 3.

La deuxième section (art. 7 à 11) du chapitre 2 de l'OPair régit la limitation des émissions des installations stationnaires existantes. Son article 7 déclare applicables à ces installations les dispositions sur la limitation préventive des émissions pour les installations stationnaires nouvelles, dont celles de l'article 6 OPair précité. Selon l'article 8 OPair, l'autorité doit veiller à ce que les installations stationnaires existantes qui ne correspondent pas aux exigences de l'ordonnance soient assainies (al. 1), en édictant les dispositions nécessaires et fixant le délai d'assainissement (art. 10 OPair). L'autorité peut toutefois accorder des allègements lorsqu'un assainissement est disproportionné (art. 11 OPair).

c) En vue de préciser l'article 6 OPair pour les cas non visés par l'annexe 6 de cette ordonnance (qui ne concerne que les cheminées industrielles), l'OFEFP a arrêté des recommandations sur la hauteur minimale des cheminées sur toit. Pour les petites installations de chauffage (mazout jusqu'à 350 kW et bois jusqu'à 70 kW), le chiffre 3 de ces recommandations prescrit que la hauteur minimale de l'orifice de la cheminée doit dépasser de 0.5 m au moins la partie la plus élevée du bâtiment, cette hauteur étant portée à 1.5 m dans le cas d'un toit plat.

3. a) En vertu de l'article 6 OPair, applicable aux installations existantes lors de l'entrée en vigueur - le 1^{er} mars 1986 - de cette ordonnance (art. 7 OPair), le rejet de fumée doit en général s'effectuer au-dessus des toits. Ni le droit fédéral ni le droit cantonal ne précisent de

quelle manière cette prescription doit être respectée. L'annexe 6 de l'OPair à laquelle renvoie l'article 6 OPair n'est, en particulier, applicable qu'aux cheminées industrielles. Contrairement à d'autres cantons, celui du Valais n'a, de plus, pas repris dans sa législation les recommandations de l'OFEPF relatives aux cheminées non visées par cette annexe 6 (cf. en sens inverse, pour le canton de Berne, Droit de l'environnement dans la pratique [DEP] 1992, p. 643/644). Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat dans la décision attaquée (p. 7), lesdites recommandations n'ont dès lors valeur que de simple ordonnance administrative interprétative, préparant ou codifiant une pratique. Une telle ordonnance n'a pas de caractère obligatoire et ne dispense pas les agents publics de se prononcer dans chaque cas particulier, à la lumière des circonstances de ce cas, sur l'application de la disposition légale qui fait l'objet de l'ordonnance interprétative (B. Knapp, Précis de droit administratif, 4^e éd., n^{os} 360 ss, en partic. n^{os} 365 et 371; ATF 125 V 379; DEP 2004, p. 170).

b) Il n'est, en l'occurrence, pas contesté que les rejets des cheminées de l'immeuble X. peuvent incommoder les personnes se trouvant dans des appartements avec des fenêtres ou «Velux» ouverts, avec risque d'asphyxie (constatation non discutée du rapport du maître-ramoneur A. du 10 mars 1998). Cela revient à admettre que ces rejets ne sont pas évacués au-dessus du toit, contrairement à ce que prescrit l'article 6 OPair. L'autorité cantonale compétente en ce domaine, soit le DTEE, était par conséquent tenue d'ordonner l'assainissement de ces installations (art. 7 et 8 OPair).

c) C'est à bon droit, partant, que cette autorité a ordonné que l'évacuation des gaz de combustion intervienne au-dessus du faîte dans toutes les situations météorologiques.

4. La CCPE X. objecte que cette injonction serait contraire aux principes de la légalité, de la proportionnalité, de la non-rétroactivité des lois et de l'égalité de traitement.

a) Elle ne conteste pas pour autant que l'article 6 alinéa 2 OPair ne soit une base légale suffisante pour obliger un propriétaire à évacuer les rejets de fumée «au-dessus des toits». Sous le grief de violation du principe de la légalité, elle reproche en réalité aux précédentes autorités une mauvaise application de cette disposition, en ignorant que celle-ci ne pose pas une obligation absolue, mais admet

au contraire des exceptions, ainsi que cela ressort de l'expression «en général». Ainsi formulé, ce grief se confond avec celui de la violation du principe de la proportionnalité, par lequel la CPPE X. reproche au Conseil d'Etat de ne pas avoir admis une exception pour des raisons économiques et esthétiques ou opté pour une mesure moins incisive que celle décidée, telle qu'un assainissement limité à la cheminé du brûleur à mazout ou la suppression des «Velux» installés par l'un des copropriétaires.

aa) Garanti par l'article 5 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, le principe de la proportionnalité implique, pour l'autorité, l'obligation d'adopter la mesure la moins incisive, soit celle qui est la moins préjudiciable aux intérêts particuliers pour atteindre le but d'intérêt public visé (ATF 111 Ia 27 consid. 3b). Lorsque plusieurs mesures permettent de parvenir à ce but, l'autorité doit appliquer celle qui lèse le moins les intéressés (ATF 115 Ia 31 consid. 4b). Il y a lieu, dans la plupart des cas, de comparer l'intérêt que l'Etat entend protéger, c'est-à-dire l'objectif qu'il se propose d'atteindre, à l'intérêt des administrés à conserver intacts leurs droits subjectifs (ATAC X et consorts du 14 novembre 1990 consid. 2; A. Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, p. 350).

Ce principe est également applicable en matière de protection de l'air, où l'article 11 OPair prescrit des allègements lorsqu'un assainissement serait disproportionné, notamment si la technique ou l'exploitation ne le permettent pas ou s'il n'est pas supportable économiquement. Ce principe ne constitue toutefois qu'une garantie relative contre les exigences de la collectivité, en ce sens que plus l'intérêt public menacé est important, plus les contraintes sur le propriétaire intéressé peuvent être élevées; le critère du coût économique prévu par l'article 11 alinéa 1 OPair exige, en particulier, que la charge financière soit très importante pour justifier des allègements (Schrade/Wiestner, *Kommentar zum Umweltschutzgesetz*, n^{os} 10 et 20 ad art. 17 LPE). Il a ainsi été admis que, pour une maison individuelle, un montant de l'ordre de 3'000 à 5'000 fr. par cheminée était supportable économiquement (Jurisprudence administrative bernoise [JAB] 1993, p. 226 consid. 4b).

bb) L'intérêt public en l'espèce menacé par les émanations des cheminées est primordial, puisqu'il s'agit de la santé humaine. Selon le rapport du maître-ramoneur A. du 10 mars 1998, ce risque est important, puisqu'il peut aller jusqu'à l'asphyxie. S'il est vrai que les

risques les plus graves résultent des émanations de la cheminée du brûleur à mazout, le rapport précité n'en constate pas moins que deux «Velux» se trouvent face au massif des cheminées à bois, en ligne horizontale du sommet des souches. Un assainissement limité à la cheminée à mazout ne peut donc suffire à éliminer le risque pour la santé humaine, de sorte que l'exigence d'assainissement de l'ensemble des installations ne heurte pas le principe de la proportionnalité, puisque l'assainissement limité proposé par la recourante ne garantit pas l'élimination de tout risque pour la santé humaine.

cc) Compte tenu de la primauté qui doit être accordée à cet intérêt public majeur, le problème du coût évoqué par la CPPE ne saurait davantage justifier une exception à un assainissement global, d'autant moins que le coût global en reste dans l'ordre de grandeur jugé supportable par la jurisprudence (cf. JAB 1993 précitée), si on le rapporte au nombre de cheminées de l'immeuble X. (trente et une, dont certaines regroupées, selon l'allégué 4 du recours de droit administratif). Quant au préjudice esthétique qui résulterait de cette mesure, les recourants perdent de vue que la décision confirmée par le Conseil d'Etat leur donne le choix entre une surélévation des cheminées et la pose d'accélérateurs de fumée, moins préjudiciables du point de vue esthétique. La suppression des «Velux» installés par l'un des copropriétaires en 1996 ne saurait, enfin, être imposée comme solution alternative, dans la mesure où ceux-ci ont été autorisés tant par les copropriétaires que par l'autorité de police des constructions. Il ressort au demeurant du dossier, et notamment d'un rapport du SPE du 6 avril 2001, que le toit de l'immeuble X. comporte d'autres ouvertures que celles aménagées par le copropriétaire en cause.

b) Une règle de droit n'est à proprement parler rétroactive que lorsqu'elle attache des conséquences juridiques nouvelles à des faits qui se sont produits et achevés entièrement dans le passé, alors que, à l'époque où ils sont survenus, ces faits n'auraient pas eu de conséquences juridiques ou en auraient eu d'autres. Il n'y a en revanche que rétroactivité impropre lorsque la règle de droit n'exerce ses effets qu'«ex nunc et pro futuro» sur un état de choses qui a pris naissance dans le passé et se prolonge ou se répète après la modification de l'ordre juridique. Contrairement au premier type de rétroactivité, soumis à de très strictes conditions, la seconde est normalement licite (B. Knapp, op. cit., n° 558 et A. Grisel, op. cit., vol. I, p. 150, avec les

renvois jurisprudentiels de ces auteurs). Tel est le cas en l'occurrence, où l'article 6 OPair ne s'applique que «pro futuro» (art. 7 et 8 OPair) à une construction érigée avant son entrée en vigueur.

c) Le principe de l'égalité de traitement ne confère en principe pas le droit à l'égalité dans l'illégalité, c'est-à-dire au traitement illégal accordé à un tiers. Un administré peut néanmoins prétendre exceptionnellement à l'égalité dans l'illégalité lorsque, cumulativement, les circonstances de son cas sont identiques à celles d'autres cas, les autres cas ont été traités illégalement, son cas a été traité conformément à la loi, l'autorité refuse de revenir sur son ancienne pratique illégale et aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'oppose à une nouvelle violation de la loi. Si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours tendant à l'obtention du traitement illégal accordé à un tiers, le recours ne sera admis que s'il paraît exclu que l'administration revienne à une politique conforme au droit; dans le silence de celle-ci, l'autorité de recours présupera que l'administration adoptera désormais un comportement conforme au droit (ACDP X. SA du 15 novembre 2002, consid. 2b; B. Knapp, op. cit., n° 491, avec les renvois jurisprudentiels; A. Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, p. 173; A. Auer, *L'égalité dans l'illégalité*, in *Zbl* 1978, p. 281 ss, en particulier p. 294-296).

Les deux premières de ces conditions, relatives à l'existence de décisions contradictoires, ne sont réalisées que lorsque ces décisions règlent de façon différente des situations dont la ressemblance exige un même traitement ou règlent de façon semblable des situations dont la différence requiert un traitement distinct (A. Grisel, op. cit., vol. I, p. 362). En l'espèce, la similitude entre le cas de l'immeuble X. et celui des bâtiments dont la recourante fournit la photographie (et où le SPE s'abstiendrait de toute intervention) ne saurait simplement résulter, en ce qui concerne l'exigence d'assainissement, d'une même hauteur de cheminées. L'intervention du SPE dans le cas de l'immeuble X. a été motivée par l'existence d'un risque concret pour la santé humaine, et non pas par un simple danger abstrait résultant d'une faible hauteur de cheminée. Cela est d'autant plus vrai que le SPE admet que l'évacuation de la fumée au-dessus du toit puisse intervenir autrement que par une cheminée surélevée. L'absence d'intervention du SPE dans le cas des bâtiments de tiers comparés par la recourante n'est dès lors contraire au principe d'égalité de traitement que s'il est avéré que les cheminées de ces bâtiments occasionnent concrètement des nuisances comparables à celles décrites dans le cas parti-

culier par le maître-ramoneur A., excluant une exception à l'obligation de l'article 6 alinéa 1 OPair. Une telle preuve n'a pas été apportée; elle ne ressort pas en particulier des photographies versées au dossier, qui ne renseignent que sur la hauteur approximative des cheminées. Au surplus, rien dans le dossier ne permet de présumer que le SPE ne s'attachera pas à l'avenir à exiger l'assainissement des cheminées dont les fumées font, comme dans le cas particulier, courir des risques sérieux et concrets pour la santé humaine.

Il s'ensuit que certaines des conditions cumulatives auxquelles la jurisprudence subordonne le droit d'invoquer l'égalité dans l'illégalité (preuve de cas similaires traités contradictoirement et refus d'adopter dans tous les cas un comportement conforme au droit à l'avenir) ne sont en l'espèce pas réunies.