

A1 11 48

ARRÊT DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2011

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : MM. les juges Jean-Pierre Zufferey, président, Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, assistés du greffier Ferdinand Vanay,

statuant sur

le recours de droit administratif formé le **24 mars 2011** par **X**_____,
représentée par Me A_____

contre

la décision du **Conseil d'Etat** du 16 février 2011, communiquée le 24 février 2011,
dans l'affaire qui l'oppose à la **commune de Y**_____

(modification partielle du plan d'affectation des zones et du règlement des
constructions, création d'un secteur de chauffage à distance)

Vu le dossier d'où ressortent les faits suivants

A. Depuis quelques années, les communes de Y_____ et de B_____ étaient intéressées par un projet consistant à créer, pour certains secteurs de leur territoire, un réseau de chauffage à distance tirant profit des rejets de chaleur émis par l'usine d'incinération de C_____. La commune de Y_____ fit publier au Bulletin officiel (ci-après : B. O.) n° xxx du xxxxx 2009 un projet de modification partielle de son plan d'affectation des zones (ci-après : PAZ), prévoyant la création de deux périmètres de chauffage à distance qui couvraient 1'493'784 m² de la zone à bâtir. Le premier de ces deux secteurs était le plus vaste et incluait une grande part de la zone urbanisée de la plaine. L'autre secteur, classé en deuxième priorité, incluait la zone d'habitation de moyenne densité située en face de la gare CFF, ainsi que les quartiers D_____, E_____ et F_____. Cette planification s'accompagnait d'une modification de l'art. 5 du règlement communal des constructions et des zones (ci-après : RCCZ) qui soumettait à autorisation de construire l'installation, le renouvellement ou le remplacement de systèmes de production de chaleur dans les périmètres en question. Il était aussi prévu d'introduire un art. 134bis RCCZ qui imposait une obligation de raccordement au chauffage à distance dans ces secteurs.

Seize oppositions contestèrent ce projet dans le délai utile, parmi lesquelles celle de X_____, le 1^{er} octobre 2009. Cette société, fournisseur exclusif de gaz pour la ville de Y_____ notamment à des fins de chauffage, mettait en doute la légalité de l'obligation de raccordement au chauffage à distance que prévoyait la nouvelle réglementation.

B. Le 5 octobre 2009, le conseil municipal de Y_____ proposa au conseil général d'approuver cette modification. Le 9 novembre suivant, cette proposition fut acceptée par le législatif communal ; à cette occasion, l'art. 134bis ch. 3 RCCZ fut modifié par l'ajout du terme « importante » qualifiant la modification, subordonnée à autorisation de bâtir, d'une installation de chauffage. Cette décision fut publiée au B. O. n° xxx du xxxxx 2009, conformément à l'art. 36 al. 3 de la loi cantonale d'application de la LAT du 23 janvier 1987 (LcAT ; RS/VS 701.1), ce qui déclenchait le délai d'un éventuel recours auprès du Conseil d'Etat sur la base de l'art. 37 LcAT. Le même jour, le conseil municipal communiqua notamment à X_____ le rejet de son opposition, qu'il avait décidé les 5 octobre et 2 novembre précédents.

Le dossier, accompagné d'un rapport explicatif selon l'art. 47 de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1), fut transmis pour approbation à l'organe d'instruction du Conseil d'Etat, le 27 janvier 2010.

C. Le 11 décembre 2009, X_____ recourut au Conseil d'Etat contre cette modification partielle du PAZ et du RCCZ de la commune de Y_____. A la forme, elle demanda à l'exécutif cantonal de se récuser, car il s'était déjà ouvertement montré favorable au projet de chauffage à distance, et invoqua une violation de son

droit d'être entendue car elle n'avait pas été consultée par la commune avant que celle-ci ne formalise le projet de thermoréseau. Sur le fond, elle fit valoir que l'instauration d'une zone de chauffage à distance obligatoire dans le PAZ et le RCCZ violait les buts de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT ; RS 700), était injustifiée et contrevenait en particulier à plusieurs dispositions de la loi cantonale sur l'énergie du 15 janvier 2004 (LcEne ; RS/VS 730.1). X_____ exposa encore que ce projet violait le principe de causalité et ajouta que la modification touchant l'art. 5 RCCZ et soumettant à la délivrance d'une autorisation de construire « toute installation, renouvellement ou remplacement de systèmes de production de chaleur des bâtiments qui se situent dans le périmètre de chauffage à distance obligatoire », n'était pas conforme au droit des constructions.

Le 3 mars 2010, la commune de Y_____ contesta la qualité pour recourir de X_____, car celle-ci n'était pas propriétaire d'un bien-fonds situé dans le périmètre de chauffage à distance et les conséquences économiques du projet qu'elle invoquait devaient être fortement relativisées. Elle discuta également les arguments de forme et de fond exposés dans le recours et proposa de déclarer celui-ci irrecevable, voire de le rejeter.

Dans ses préavis des 18 mai et 28 juillet 2010 accueillant favorablement le projet de modification partielle du PAZ et du RCCZ de Y_____, le Service du développement territorial (ci-après : le SDT) releva en particulier que les conduites de chauffage à distance devaient être considérées comme un équipement, au sens de l'art. 19 LAT. Ce réseau disposait ainsi d'une relation très étroite avec l'aménagement du territoire, de sorte que sa planification pouvait être incluse dans le PAZ et le RCCZ. La stratégie de la commune visant à favoriser les énergies renouvelables au détriment des énergies fossiles relevait de son propre pouvoir d'appréciation et cadrait parfaitement avec les principes dégagés par la fiche G.2/2 du plan directeur cantonal. Pour le reste, le SDT renvoya à l'avis du 23 avril 2010 du Service de l'énergie et des forces hydrauliques, lequel concluait en substance au rejet des griefs tirés de la LcEne, dont les dispositions étaient respectées.

Les 5 mai et 8 septembre 2010, X_____ se détermina sur la réponse communale et sur ces préavis.

D. Le Conseil d'Etat rejeta le recours, le 16 février 2011. Il admit que X_____ avait qualité pour agir contre les modifications du PAZ et du RCCZ, dès lors que la réglementation adoptée revenait, à terme, à exclure cette société du marché d'approvisionnement en énergie dans les périmètres de chauffage à distance, affectant ainsi sensiblement sa position économique dans la région. Le Conseil d'Etat refusa de se récuser, relevant qu'aucun intérêt personnel, financier ou économique mettant en cause son impartialité n'avait été mis en évidence. Il écarta aussi le grief de violation du droit d'être entendu invoqué en relation avec l'art. 10 al. 2 LcEne car, en tout état de cause, une éventuelle informalité sur ce point avait été réparée par la suite, du moment que X_____ avait pu exposer ses arguments au cours des procédures d'opposition et de recours administratif. Sur le fond, il retint que l'établissement de

règles visant à favoriser un approvisionnement en énergie renouvelable, telles que celles critiquées en l'espèce, était justifié et s'inscrivait dans les buts d'organisation du territoire fixés au niveau fédéral et cantonal (art. 1 al. 2 LAT et fiche G.2/2 du plan directeur cantonal). Le Conseil d'Etat considéra encore que le projet était conforme à l'art. 10 al. 4 LcEne, qu'il poursuivait avant tout des objectifs d'organisation du territoire par l'établissement d'une planification énergétique – les incidences économiques n'étant qu'accessoires – et qu'il respectait le principe de la proportionnalité. Il rejeta donc les critiques formulées par X_____ qui tablait sur la création injustifiée d'un monopole et s'estimait atteinte dans sa liberté économique et son droit de propriété. Il écarta également le grief de violation du principe de libre concurrence, que la recourante tirait de l'art. 2 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart ; RS 251). Enfin, il nia que le projet contrevenait au principe de causalité et à l'art. 5 al. 3 LcEne, celui-ci n'imposant aucune contrainte en matière de financement, et retint que la modification prévue de l'art. 5 RCCZ était conforme à l'art. 19 al. 1 ch. 3 let. b de l'ordonnance du 2 octobre 1996 sur les constructions (OC ; RS/VS 705.100).

Le même jour, le Conseil d'Etat approuva, d'une part, les modifications du PAZ et du RCCZ, avec quelques adaptations liées aux remarques et propositions du SDT ; un avis informatif avait du reste été publié à ce sujet au B. O. n° xxx du xxxxx 2010. D'autre part, l'exécutif cantonal approuva, sous certaines réserves, le règlement communal sur le chauffage à distance (ci-après : RCCD) et son avenant tarifaire, tels qu'adoptés par le conseil général de Y_____, respectivement les 15 juin et 9 novembre 2009. Ces deux décisions furent publiées au B. O. n° xxx du xxxxx 2011.

E. Le 24 mars 2011, X_____ conclut céans, sous suite de dépens, à la nullité de la décision du Conseil d'Etat rejetant son recours, subsidiairement à l'annulation de ce prononcé qui lui avait été communiqué le 24 février précédent.

La recourante réitéra en premier lieu son argumentation, selon laquelle le Conseil d'Etat, qui s'était déjà engagé en avril 2009 en faveur du projet de chauffage à distance, ne pouvait plus se déjuger dans ce dossier. Elle soutint qu'il existait par conséquent « des circonstances de nature à faire suspecter l'impartialité des personnes appelées à statuer », au sens de l'art. 10 al. 1 let. e de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6). Elle releva également que le Chef du Département de l'économie, de l'énergie et du territoire (ci-après : le DEET), qui avait signé la décision litigieuse, aurait dû se récuser conformément à l'art. 10 al. 2 LPJA. Elle signala encore que le Conseil d'Etat n'était pas un tribunal indépendant et impartial, au sens de l'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101). Pour ces motifs, la décision attaquée était nulle.

Ensuite, X_____ maintint que son droit d'être entendue n'avait pas été respecté, parce qu'elle n'avait pas été consultée par la commune avant que celle-ci ne vote le projet contesté, contrairement à ce que prévoyait l'art. 10 al. 2 LcEne et en violation des principes de l'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire, dans la

mesure où C _____ avait, elle, été invitée à donner son avis. Elle contesta l'effet guérisseur évoqué par le Conseil d'Etat, car le législatif communal n'était pas partie à la procédure de recours, ignorait tout des arguments qui y étaient développés et ne pouvait pas revenir sur son vote.

Sur le fond, la recourante fit valoir les arguments suivants :

Elle rappela d'abord que la création d'une zone dans laquelle le raccordement au chauffage à distance est obligatoire n'avait pas d'incidences sur l'utilisation du sol ou sur l'occupation du territoire et ne respectait pas les buts de la LAT. Elle soutint qu'il s'agissait d'une mesure de politique économique déguisée ayant pour objectif d'assurer la viabilité du projet de thermoréseau ; comme telle, elle n'avait donc rien à faire dans le PAZ ou le RCCZ. Elle relativisa à cet égard la valeur des principes inscrits dans la fiche G.2/2 du plan directeur cantonal et releva qu'au cours de la procédure d'adoption, la commune n'avait pas fait application des art. 14 et 15 LcAT en matière d'équipement, ce qui était révélateur.

Ensuite, X _____ soutint que le projet ne respectait pas l'art. 10 al. 3 et 4 LcEne, disposition que le Conseil d'Etat avait mal appliquée.

Dans un autre argument, elle rappela les méfaits du monopole de droit instauré par le projet de modification partielle du PAZ et du RCCZ, en particulier en termes de coûts pour le consommateur, d'impacts économiques pour les autres fournisseurs et de diversification des énergies. Ce projet ne respectait en effet pas le principe de proportionnalité, la contraignait à terme à cesser l'exploitation du réseau de gaz existant dans ce périmètre par manque de rentabilité, équivalait à son endroit à une mesure d'expropriation matérielle, voire formelle, et, sans la mesure de monopole l'accompagnant, n'était pas économiquement supportable, au sens de l'art. 3 al. 4 de la loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne ; RS 730.0). La recourante signala les exemples d'autres municipalités où les réseaux de gaz et de chauffage à distance coexistaient sans que n'ait été instauré un monopole en faveur de celui-ci.

Sous un autre angle, elle réaffirma que le projet avait pour effet d'entraver la libre concurrence et faussait le marché de la livraison d'énergie de chauffage sur le territoire de la commune de Y _____, ce qui contrevenait aux principes protégés par la LCart, législation qui était en l'espèce applicable, et par l'art. 3 al. 4 LEne. Elle reconnut, en revanche, que la prescription tirée de l'art. 9 al. 2 LEne, incitant les cantons à ne pas créer des entraves techniques au commerce non justifiées, ne visait que les bâtiments et non le stade de la planification, comme en l'espèce. Elle précisa cependant que dite prescription devait présider à toute mesure prise dans le domaine de l'énergie par les autorités compétentes.

X _____ soutint encore que le projet violait le principe de causalité, dont l'art. 5 al. 3 LcEne prévoyait l'application, en ce sens que l'installation du thermoréseau à Y _____ et à B _____ allait être financée à hauteur de quelque 30 millions de fr. par C _____, alors que les fonds dont celle-ci disposait ne

provenaient pas exclusivement de ces deux communes, mais aussi des 92 autres qui formaient cette société.

Enfin, elle avança que la nouvelle réglementation était peu claire lorsqu'elle évoquait, d'une part, des « systèmes de production de chaleur » (art. 5 let. s RCCZ) et, d'autre part, une « installation existante de chauffage » (art. 134bis al. 3 RCCZ). Ces notions n'étaient pas identiques et, en définitive, on ne pouvait savoir si le remplacement d'un appareil, par exemple une chaudière, tombait sous le coup de ces dispositions. En tout état de cause, prévoir l'obligation de déposer une demande d'autorisation de construire pour un tel remplacement n'était pas conforme au droit cantonal des constructions.

F. Le Conseil d'Etat proposa de rejeter le recours le 13 avril 2011.

Le 9 mai suivant, la commune de Y_____ conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. En effet, du point de vue de l'aménagement du territoire, X_____ n'avait pas qualité pour contester la modification du PAZ et du RCCZ, parce qu'elle n'était pas propriétaire de biens-fonds dans les périmètres de chauffage à distance ou dans le voisinage de ceux-ci. Sa qualité pour agir ne pouvait pas non plus être admise en raison de l'impact du projet litigieux sur sa situation économique, car il n'était pas consécutif à la planification contestée, mais ressortait en réalité aux dispositions du RCCD, auquel personne ne s'était opposé et que le Conseil d'Etat avait approuvé le 16 février 2011.

Dans sa réplique du 21 juin 2011, la recourante s'exprima en particulier sur les arguments de la commune qui remettait en question sa qualité pour recourir. Trois jours plus tard, cette écriture fut communiquée à la commune de Y_____ qui renonça à des observations complémentaires, de sorte que l'instruction s'est close dix jours plus tard, à l'échéance du délai qui avait été accordé à cet effet.

Considérant en droit

1. a) La qualité pour recourir devant le Tribunal cantonal en tant que juridiction de droit administratif est réglée à l'art. 80 al. 1 let. a LPJA, lequel renvoie à l'art. 44 LPJA. L'alinéa premier de cette disposition reconnaît cette qualité en particulier à quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a). En cela, l'art. 44 LPJA n'a pas une portée différente de celle rattachée à l'art. 89 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), à la lumière duquel il convient dès lors d'examiner la qualité pour recourir de la recourante, comme le commande d'ailleurs l'art. 33 al. 3 LAT (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_503/2008 du 10 février 2009 consid. 3.1).

b) Selon la jurisprudence, celui qui recourt doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué – qui

n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il faut que l'admission du recours procure à son auteur un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans l'intérêt d'un tiers est en revanche irrecevable. Ces exigences ont été posées avec le souci d'empêcher l'action populaire au niveau de la juridiction administrative (cf. ATF 135 II 150 consid. 6.1 et les citations ; H. Aemisegger/S. Haag, Commentaire pratique de la protection juridique en matière d'aménagement du territoire, n° 82 ss ad art. 34 LAT).

c) En l'espèce, l'affaire s'inscrit dans une procédure d'aménagement du territoire, puisque la décision contestée céans rejette les critiques soulevées contre une modification du PAZ et du RCCZ de la commune de Y_____. Dans ce domaine, l'intérêt étroit, spécial et digne d'être pris en considération résultera, la plupart du temps, du fait que le recourant est propriétaire d'un bien-fonds dans le périmètre visé par la mesure d'aménagement en question ou dans le voisinage plus ou moins immédiat. C'est ce que rappelle la commune dans sa détermination. Toutefois, contrairement à ce qu'elle semble croire, ce n'est pas la seule hypothèse ; la qualité pour recourir en pareilles circonstances n'est pas exclusivement réservée à celui qui peut faire valoir un droit de propriété. Force est en effet de constater qu'en tant que distributrice exclusive de gaz sur le territoire de Y_____, X_____ est particulièrement touchée dans sa situation économique par la modification du PAZ et du RCCZ qu'elle conteste. Cette société tire la plus grande partie de ses revenus sur ce territoire du gaz qu'elle vend à ses clients pour le chauffage, revenus dont elle serait progressivement privée si l'obligation de raccordement au chauffage à distance entrerait en force dans les périmètres où cela est prévu. Elle peut donc se prévaloir d'un intérêt de fait, de nature économique, qui se trouve dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération avec l'objet de la contestation, au sens expliqué ci-dessus. Sous cet angle, sa qualité pour recourir céans peut donc être admise.

d) Sous les réserves figurant aux considérants 8 et 9, le recours remplit les autres exigences de forme posées par la loi (cf. art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 LPJA), de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2. a) A la forme, la recourante affirme que la décision contestée est frappée de nullité, parce que le Conseil d'Etat n'a pas respecté les règles en matière de récusation, en particulier l'art. 10 al. 1 let. e LPJA qui prescrit aux personnes appelées à rendre ou à préparer une décision de se récuser s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur impartialité. Elle observe qu'en avril 2009, l'exécutif cantonal avait proposé au Grand Conseil le vote d'une aide financière de 5 millions de fr. en faveur du projet de chauffage à distance (cf. BSGC juin 2009 p. 753 ss et 206) et y voit précisément un cas d'application de la disposition précitée.

En raison de la nature de leurs activités, les autorités administratives ne sont pas tenues de se récuser aux mêmes conditions, plus strictes, que les autorités judiciaires. Le devoir de récusation s'impose lorsque l'autorité ou l'un de ses membres a un intérêt

personnel dans l'affaire à traiter, lorsqu'il manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou lorsqu'il s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 1C_455/2010 du 7 janvier 2011, consid. 2.2 et les références). En revanche, « les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et elles ne sauraient donc justifier une récusation » (ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124 s. ; ACDP A1 2010 53 du 2 septembre 2010, consid. 5.2 et les références). En l'espèce, quoi qu'en dise la recourante, le Conseil d'Etat n'était pas lié par la proposition financière déposée auprès du Grand Conseil, pas plus qu'il n'avait d'ores et déjà arrêté son avis sur l'objet du litige ultérieurement soumis à son examen. Dans son message du 8 avril 2009, il reconnaissait, certes, les mérites du projet de chauffage à distance à Y_____, en particulier son adéquation avec la politique énergétique du canton. Mais, il s'agissait là d'une prise de position s'inscrivant dans l'exercice normal des attributions de cette autorité et qui ne préjugait en rien de l'issue du recours administratif dont il n'a eu connaissance que le 11 décembre suivant. On ne peut dès lors admettre l'existence d'une apparence objective de partialité qui impliquait pour le Conseil d'Etat l'obligation de se récuser.

b) X_____ soutient aussi que le Chef du DEET, qui a signé la décision litigieuse, aurait dû se récuser conformément à l'art. 10 al. 2 LPJA, qui prévoit que le membre d'une autorité collégiale dont le département ou le dicastère a pris la décision attaquée se récuse lorsque cette autorité statue. Ce motif est manifestement mal fondé, dès lors que la décision attaquée devant le Conseil d'Etat n'émanait pas de l'un de ses départements ou dicastères, mais du législatif communal de Y_____.

c) Enfin, la recourante signale que le Conseil d'Etat n'est pas un tribunal indépendant et impartial, au sens de l'art. 6 CEDH, ce qui est exact. On ne voit cependant pas en quoi ce grief impliquerait un devoir de récusation. En effet, cette disposition n'exige pas que toutes les contestations qu'elle mentionne soient traitées par des tribunaux, mais uniquement que celles-ci puissent, à un certain stade de la procédure, être soumises à l'examen d'un tribunal satisfaisant aux réquisits d'indépendance et d'impartialité. Or, cette possibilité, dont X_____ a fait usage en recourant céans, existe bel et bien en l'occurrence. En droit interne, l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101) garantit au justiciable le droit à un traitement équitable dans les affaires administratives. L'équité implique certes l'impartialité. Le droit au respect de celle-ci est fonction de l'application de l'art. 10 LPJA et de normes analogues. Or, l'examen du cas d'espèce ne démontre pas, comme on vient de le voir, que le Conseil d'Etat aurait à tort refusé d'appliquer les règles de récusation.

3. a) La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, car elle n'a pas été consultée par la commune avant que celle-ci ne vote le projet contesté, contrairement à ce que prévoit l'art. 10 al. 2 LcEne et en transgression des principes de l'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire, dans la mesure où

C_____ avait, elle, été sollicitée. Elle conteste l'effet guérisseur évoqué par le Conseil d'Etat.

b) L'art. 10 al. 2 LcEne prévoit qu'après consultation des distributeurs d'énergie, les communes peuvent établir des concepts énergétiques, soit seules pour leur propre territoire, soit à plusieurs pour une zone d'approvisionnement en énergie englobant plusieurs communes. Il est douteux que cette disposition puisse être interprétée dans le sens que veut lui donner la recourante. En effet, ces concepts énergétiques définissent les moyens et les voies par lesquels les communes ou groupements de communes concernés entendent couvrir leurs besoins en énergie en respectant au mieux les objectifs de la LcEne. Par définition, leur élaboration se trouve donc en amont des processus communaux législatifs ou décisionnels au moyen desquels l'approvisionnement du territoire par l'une ou l'autre source d'énergie est réglementé. Il n'y a, dans cette étape préliminaire, aucun droit formel d'être entendu, les distributeurs d'énergie étant consultés à titre informatif, parce qu'ils disposent des connaissances de pointe en la matière. D'où suit que cette consultation vise à renseigner les communes plutôt qu'à conférer aux distributeurs que celles-ci sollicitent le droit de défendre leurs propres intérêts. En ce sens, la mise en place d'un thermoréseau alimenté par les rejets de chaleur de l'usine d'incinération de C_____ justifiait certainement que la principale intéressée soit contactée, afin de s'assurer de la faisabilité et des modalités concrètes du projet. En revanche, la consultation des autres fournisseurs d'énergie pouvait apparaître superflue ; il n'y a pas à déceler de l'arbitraire ou de l'inégalité de traitement dans cette manière de faire de la commune. Au surplus, dans un deuxième temps, lorsque celle-ci a décidé de concrétiser le projet de thermoréseau, la réglementation y relative a été mise en consultation publique de manière à permettre à tout intéressé d'exercer ses droits d'information et de participation institués aux art. 4 LAT et 33 al. 1 LcAT. X_____ a ainsi pu former opposition et, par là même, exposer ses arguments avant que les autorités communales ne prennent leurs décisions (art. 33 al. 1 LAT et 34 LcAT). Il est donc inexact de prétendre que le conseil général n'a jamais pu prendre connaissance des motifs de la recourante. A défaut de preuve du contraire, il n'y a pas lieu de présumer que cette autorité n'a pas eu accès au dossier des oppositions, comme le veut l'art. 37 al. 2 LcAT. Le déroulement de ce processus ne démontre par conséquent aucune violation des garanties procédurales dont peut se prévaloir X_____ : son grief est à rejeter sur ce point.

4. a) Sur le fond, la recourante expose d'abord que la création d'un périmètre dans lequel le raccordement au chauffage à distance est obligatoire n'a pas d'incidences sur l'utilisation du sol ou sur l'occupation du territoire et, en tant que tel, ne respecte pas les buts de la LAT et n'a rien à faire dans le PAZ ou le RCCZ. A la suivre, il s'agirait en réalité d'une mesure de politique économique déguisée destinée à assurer la viabilité du projet de thermoréseau.

b) L'approvisionnement en énergie est intimement lié à l'aménagement du territoire (A. Ruch, Commentaire LAT, n° 56 ad Introduction ; v. aussi P. Moor, Commentaire LAT, n° 92 ad Introduction et P. Tschannen, Commentaire LAT, n° 40 ad art. 1). En effet, le mandat donné aux collectivités publiques de « garantir des sources

d'approvisionnement suffisantes dans le pays », « au moyen de mesures d'aménagement », figure parmi les objectifs de la LAT (art. 1 al. 2 let. d). Le plan directeur cantonal comporte d'ailleurs une fiche G.2/2 dédiée à l'approvisionnement en énergie et qui en énumère les principes cardinaux. L'art. 10 al. 3 LcEne autorise au surplus les communes à désigner, dans le cadre des plans d'affectation, des zones dans lesquelles est prévu l'équipement avec une énergie de réseau ou une installation de production d'énergie commune à plusieurs bâtiments. La Cour ne voit donc pas de raisons d'exclure par principe, comme semble le vouloir la recourante, la possibilité de planifier un réseau de chauffage à distance au moyen de mesures d'aménagement spatial.

C'est d'ailleurs aussi l'avis du SDT, service spécialisé en la matière, qui a considéré que le thermoréseau, en tant que moyen d'alimentation en énergie par conduites, était un équipement au sens de l'art. 19 LAT (dans le même sens, v. P. Moor, op. cit., n° 94 ad Introduction ; A. Jomini, Commentaire LAT, n°s 10, 15 et 31 ad art. 19) et qu'en conséquence, sa planification pouvait être incluse dans le PAZ et le RCCZ. La recourante cite ce dernier auteur qui précise que « l'approvisionnement en gaz et le raccordement à un réseau de chauffage à distance ne font en principe pas partie des exigences de l'équipement technique ». Cela ne signifie cependant pas que le réseau de chauffage à distance doit être exclu de la notion d'équipement, au sens de l'art. 19 LAT, mais simplement que la possibilité de se raccorder sans frais disproportionnés à une autre forme d'énergie devrait suffire à considérer le terrain en question comme techniquement équipé du point de vue énergétique, sauf réglementation contraire prévue par le droit cantonal. Partant, ces critiques doivent être écartées.

S'agissant plus spécifiquement de la mesure d'aménagement contestée cédans, soit la création d'un périmètre dans lequel le raccordement au thermoréseau est obligatoire suivant certaines modalités, elle respecte les buts qui sont défendus par la LAT, par la LEne et par le plan directeur cantonal. En effet, l'art. 1 al. 2 let. a et d LAT prescrit aux collectivités publiques de « protéger les bases naturelles de la vie » et de « garantir des sources d'approvisionnement suffisantes dans le pays ». L'art. 1 al. 1 et 2 LEne définit les buts de la législation fédérale sur l'énergie qui sont de « contribuer à un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économique et compatible avec les impératifs de la protection de l'environnement », « d'assurer une production et une distribution de l'énergie économiques et compatibles avec les impératifs de la protection de l'environnement », de « promouvoir l'utilisation économe et rationnelle de l'énergie » et « d'encourager le recours aux énergies indigènes et renouvelables ». La fiche G.2/2 du plan directeur cantonal prescrit de promouvoir « l'utilisation des énergies renouvelables et indigènes ainsi que celle des rejets de chaleur », « la planification des réseaux de chauffage à distance à l'intérieur des zones à bâtir de densité énergétique suffisante » et « la substitution du mazout, du gaz et du chauffage électrique direct par du chauffage à distance ou des pompes à chaleur dans les zones appropriées ». Or, l'obligation de raccordement s'inscrit dans la ligne des principes et recommandations précités ; l'art. 10 al. 4 LcEne permet en outre aux communes de l'imposer. Contrairement à ce que pense la recourante, le but visé n'est pas exclusivement économique, mais tient dans la création et l'utilisation des énergies renouvelables et

indigènes qui doivent se substituer autant que possible aux énergies fossiles importées. Les implications économiques, si elles ne doivent pas être occultées, sont secondaires. La réglementation votée par le conseil général de Y_____ n'a en effet pas pour dessein d'asseoir l'hégémonie économique de C_____ au détriment des autres distributeurs d'énergie de chauffage. La preuve en est que si X_____ fournissait une énergie de chauffage représentant les mêmes avantages que le projet litigieux, en termes écologiques et d'économie d'énergie, celui-ci ne pourrait alors pas être privilégié par rapport à l'offre de X_____ au moyen d'une réglementation comme celle de l'espèce. On peut à cet égard faire le parallèle, par exemple, avec la réglementation imposant des quotas de résidences secondaires en station touristique, dont il a été admis qu'elle relevait avant tout du domaine de l'aménagement du territoire, en dépit de ses effets économiques (cf. ACDP A1 2008 22 à 27 du 29 août 2008, consid. 2, confirmé in ATF 135 I 233, spécialement consid. 2.6 et 2.7 p. 243 s.).

5. a) Aux termes de l'art. 10 al. 3 LcEne, « les communes, dans le cadre des plans d'affectation, peuvent désigner des zones dans lesquelles est prévu l'équipement avec une énergie de réseau ou une installation de production d'énergie commune à plusieurs bâtiments ». L'alinéa 4 de cette disposition prévoit que « les communes peuvent prescrire aux propriétaires l'obligation de raccorder leurs bâtiments à un réseau ou à une installation commune à plusieurs bâtiments lorsque l'énergie distribuée est produite principalement au moyen d'énergies renouvelables ou de rejets de chaleur ».

b) La recourante soutient que le projet litigieux ne respecte pas ces deux dispositions. Elle affirme que l'articulation logique entre ces deux alinéas veut que le second soit la conséquence du premier. Or, la commune de Y_____ aurait inversé les choses, prévoyant d'abord l'obligation de raccordement, ce qui permettait ensuite la création du réseau de chauffage à distance, dont une partie du financement pouvait être assurée par cet artifice. X_____ persiste à voir dans la réglementation qu'elle conteste une mesure de politique économique. Toutefois, les motifs déjà exposés ci-dessus (cf. supra consid. 4b, 3^e §) ne permettent pas de suivre cet avis. Le dossier ne révèle au demeurant aucune violation des dispositions en question. En effet, l'art. 10 al. 3 LcEne autorise les communes à désigner des zones du PAZ dans lesquelles est prévu un certain type d'équipement en énergie ; il précise qu'il peut s'agir d'une énergie de réseau. Dans cette hypothèse, il est normal que l'obligation de raccordement soit le corollaire de l'existence du réseau, de manière à ce que cet équipement puisse fonctionner à long terme et sans à-coup, sans quoi l'art. 10 al. 3 LcEne ne rimerait à rien. L'art. 10 al. 4 LcEne ne doit donc pas se comprendre comme instituant en faveur des énergies renouvelables une obligation de raccordement qui n'existerait pas pour les réseaux prévus à l'alinéa 3. Son rôle est plutôt d'indiquer que l'obligation de raccordement, instrument dont les communes peuvent se servir déjà dans l'hypothèse visée à l'art. 10 al. 3 LcEne, peut être utilisée en particulier pour l'équipement des zones à bâtir par des réseaux de production d'énergie renouvelable ou d'utilisation de rejets de chaleur d'importance considérable (cf. BSGC novembre 2003 p. 402 s.). C'est précisément ce qu'a fait la commune de Y_____ en

délimitant les périmètres du chauffage à distance sur son PAZ et en les assortissant d'une réglementation ad hoc. Dans ces conditions, ce grief est lui aussi à rejeter.

6. a) X_____ allègue encore que le projet de modification partielle du PAZ et du RCCZ crée, en faveur de C_____, un monopole de droit aux effets néfastes, en particulier en termes de coûts pour le consommateur, d'impacts économiques pour les autres fournisseurs et de diversification des énergies. Elle affirme que ce projet viole le principe de proportionnalité et la contrainte, à terme, à cesser l'exploitation du réseau de gaz existant dans ce périmètre par manque de rentabilité, ce qui équivaut à une mesure d'expropriation matérielle, voire formelle. Elle signale les exemples d'autres municipalités où les réseaux de gaz et de chauffage à distance coexistent sans que n'ait été instauré un monopole en faveur de celui-ci.

b) Sur ce point également, l'argumentation de la recourante part de la prémisse erronée que la planification décidée par la commune de Y_____ poursuit des buts de protection économique du projet de chauffage à distance. Il a été démontré ci-dessus que tel n'était pas le cas, l'art. 10 al. 4 LcEne autorisant la commune à privilégier ce mode de chauffage alimenté par des énergies renouvelables en prévoyant une obligation de raccordement, conformément aux principes déjà cités du droit fédéral et de la fiche G.2/2 du plan directeur cantonal. En revanche, il est exact que cette réglementation a des répercussions notables sur les revenus que X_____ tire de l'énergie de chauffage qu'elle vend dans le secteur de Y_____. En ce sens, il s'agit d'une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, garantie par l'art. 27 Cst. féd., qui ne doit pas être intégralement vidée de sa substance par les restrictions envisagées (cf. A. Ruch, op. cit., n° 40 ad Introduction). Il convient en définitive de procéder à une pesée des intérêts et à vérifier que le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. féd.) est respecté. Manifestement, l'intérêt public à privilégier le recours à une énergie indigène, renouvelable et, à l'heure actuelle, inexploitée est prépondérant sur les intérêts privés, de nature économique, dont se prévaut la recourante. Comme celle-ci le fait remarquer, la réglementation décidée par la commune est certes incisive. Mais elle est proportionnée au but recherché, apte à atteindre celui-ci mieux que ne pourrait le faire l'adoption de simples mesures incitatives et, dans ces circonstances, ménage autant que possible les intérêts de X_____. Les activités de celle-ci dans le périmètre concerné ne seront pas bannies du jour au lendemain, mais réduites de manière progressive sur plusieurs années, ce qui lui laisse du temps pour diversifier ses activités. De plus, il lui est toujours loisible de proposer ses services dans d'autres secteurs urbanisés de la commune. Ces éléments permettent de conclure que l'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, justifiée par un intérêt public prépondérant, est admissible et que la réglementation litigieuse respecte ici le principe de proportionnalité.

On relèvera encore que la disparition alléguée de l'approvisionnement gazier, qui hypothèquerait la diversification énergétique dans la région, n'apparaît pas établie, compte tenu des parts de marché dont dispose encore la recourante sur d'autres secteurs du territoire communal. Sous un autre angle, il est bon de relever que le chauffage à distance offre une sécurité d'approvisionnement élevée, car les systèmes

de chaleur à distance peuvent fonctionner avec différents agents énergétiques, ce qui relativise le besoin de prévoir d'autres réseaux d'énergie de chauffage. Enfin, la mention de ce qui est pratiqué dans d'autres cantons ou communes, si elle est intéressante en ce qu'elle témoigne d'expériences distinctes, ne remet pour autant pas en cause les options choisies en l'espèce par la commune de Y_____, aussi autonome que les autres collectivités publiques mentionnées (art. 69 de la Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 – Cst./cant. ; RS/VS 101.1 ; art. 50 al. 1 Cst. féd.).

7. a) X_____ s'attaque aussi au contenu des nouveaux articles du RCCZ. Elle avance que ceux-ci sont peu clairs lorsqu'ils évoquent, d'une part, des « systèmes de production de chaleur » (art. 5 let. s RCCZ) et, d'autre part, une « installation existante de chauffage » (art. 134bis al. 3 RCCZ). Elle ajoute qu'on ne peut savoir si le remplacement d'un appareil, par exemple une chaudière, tombe sous le coup de ces dispositions et précise qu'en tout état de cause, l'obligation de déposer une demande d'autorisation de construire pour un tel remplacement n'est pas conforme au droit cantonal des constructions.

b) Tels qu'approuvés en Conseil d'Etat le 16 février 2011, ces dispositions ont la teneur suivante :

Art. 5 – Constructions soumises à autorisation

Toutes les constructions et installations sont subordonnées à une autorisation de construire, en particulier :

[...]

S) Toute installation, renouvellement ou remplacement de systèmes de production de chaleur des bâtiments qui se situent dans le périmètre du secteur du « chauffage à distance obligatoire ».

Art. 134bis – Secteur de chauffage à distance

1) Le périmètre du secteur de chauffage à distance détermine, à titre indicatif, les terrains sur lesquels une obligation de raccordement au chauffage à distance est faite.

2) Tous les projets situés à l'intérieur de ces secteurs et périmètres sont soumis à l'application du règlement communal sur le chauffage à distance.

3) Il en est de même pour tout projet de modification importante d'installation existante de chauffage, ceci dans le but de rationaliser les consommations d'énergie sous l'angle de critères de développement durable.

c) Les textes votés par le législatif communal et approuvés par le Conseil d'Etat traduisent la volonté de privilégier le chauffage à distance, dans des secteurs précisément délimités dans le PAZ. Cela concerne bien évidemment les nouvelles constructions, mais également celles existantes, lorsqu'il est envisagé de remplacer ou de modifier l'installation de chauffage. Toute modification ne sera pour autant pas soumise au RCCD, l'art. 134bis RCCZ précisant que celle-ci doit être « importante », terme que les autorités chargées d'appliquer la réglementation auront l'occasion d'interpréter en fonction des circonstances concrètes. Il n'y a pas lieu de conclure que les articles précités violent le droit cantonal des constructions, puisque celui-ci soumet

aussi à autorisation de construire notamment les installations de chauffage ou de captage d'énergie (capteurs solaires, pompes à chaleur, etc. ; cf. art. 19 al. 1 ch. 3 let. b OC) et leur modification importante (art. 21 OC). En définitive, les interrogations de la recourante quant à l'interprétation de ces dispositions communales n'ont pas à être examinées à ce stade et pourront être éclaircies, le cas échéant, lors de l'application de celles-ci.

8. a) X_____ soutient encore que le projet a pour effet d'entraver la libre concurrence et fausse le marché de la livraison d'énergie de chauffage sur le territoire de la commune de Y_____, ce qui contrevient aux principes protégés par la LCart et par l'art. 3 al. 4 LEne.

b) Ces points sont étrangers à l'objet du litige : ils concernent non pas tant la validité des mesures d'aménagement critiquées que les relations de la commune de Y_____ avec C_____ (art. 72 LPJA). Si X_____ entend faire examiner ces griefs, il lui appartient donc de saisir la Commission de la concurrence, compétente pour appliquer la LCart (art. 18 LCart ; A. Bizzozero, in Tercier/Bovet, Droit de la concurrence – Commentaire romand, n^{os} 2 et 5 p. 731 s.). Cette remarque vaut pour le moyen tiré d'un monopole illégalement attribué à C_____ ou d'une violation de l'art. 9 al. 2 LEne qui prescrit aux cantons d'éviter en particulier de créer des entraves techniques au commerce non justifiées. Cette disposition n'est au surplus d'aucun secours à la recourante, parce qu'elle ne s'applique qu'aux constructions et non à la planification.

9. La recourante relève enfin le coût, selon elle exorbitant, du chauffage à distance, s'inquiète de l'absence de rentabilité du projet et critique son mode de financement qui contreviendrait au principe de causalité. Ces griefs sont de nature générale. Leur examen ne ressortit en rien à la légalité des mesures d'aménagement du territoire attaquées, mais au contentieux des contributions publiques. Il suffit de constater, sur ce point, que X_____ n'a pas recouru contre l'avenant tarifaire approuvé le 16 février 2011 en Conseil d'Etat, réglementation qui n'aurait de toute façon pas pu être contestée céans (art. 75 let. a LPJA), mais directement devant le Tribunal fédéral (art. 87 al. 1 LTF). Les critiques précitées sont donc elles aussi étrangères à l'objet du litige (art. 72 LPJA). Au surplus, en mettant en doute la rentabilité de ce réseau et la justification de la participation au financement des autres communes actionnaires de C_____, la recourante ne défend pas ses intérêts propres, du moins pas directement. Ce sont les futurs utilisateurs du chauffage à distance, ainsi que les administrés des communes n'en bénéficiant pas, qui sont ici étroitement concernés. Or, X_____ n'a pas vocation à défendre les intérêts de ceux-ci.

10. a) Aucun des griefs soulevés ne pouvant être retenu, le recours est par conséquent rejeté, dans la mesure où il est recevable (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

b) Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont à la charge de la recourante (art. 89 al. 1 LPJA), qui n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA).

c) Compte tenu des critères d'appréciation et des limites des art. 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar ; RS/VS 173.8), l'émolument de justice est fixé à 1'500 fr., débours compris (art. 11 LTar).

Prononce

1. rejette le recours, dans la mesure où il est recevable ;
2. met 1'500 fr. de frais à la charge de la recourante et lui refuse les dépens ;
3. communique le présent arrêt à Me A_____, pour la recourante, à la commune de Y_____ et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 1^{er} septembre 2011