

Energie Energie

ATC (Cour de droit public) du 1^{er} septembre 2011 – A1 11 48

Planification et réglementation communales prévoyant des secteurs de chauffage à distance

- La réglementation projetée respecte les buts de l'aménagement du territoire et n'est pas une mesure de politique économique (art. 1 LAT ; consid. 4).
- Interprétation de l'art. 10 al. 3 et 4 LcEne (consid. 5).
- Atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; pondération des intérêts et proportionnalité (art. 27, 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. féd. ; consid. 6).
- Conformité de la réglementation projetée avec le droit cantonal des constructions (art. 19 al. 1 ch. 3 let. b et 21 OC ; consid. 7).
- Irrecevabilité de griefs touchant au droit des cartels et au mode de financement du projet critiqué (art. 72 et 75 let. a LPJA, art. 87 al. 1 LTF ; consid. 8 et 9).

Réf. CH : art. 1 LAT, art. 5 Cst. féd., art. 27 Cst. féd., art. 36 Cst. féd.

Réf. VS : art. 72 LPJA, art. 75 LPJA, art. 10 LcEne, art. 19 OC

Kommunale Planung und Reglementierung von Gebieten mit Fernwärmeheizung

- die vorgesehene Reglementierung entspricht den Raumplanungszielen und stellt nicht eine wirtschaftspolitische Massnahme dar (Art. 1 RPG; E. 4).
- Auslegung von Art. 10 Abs. 3 und 4 kEnG (E. 5).
- Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit; Interessenabwägung und Verhältnismässigkeit (Art. 27, Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV; E. 6).
- Vereinbarkeit der vorgesehenen Reglementierung mit dem kantonalen Baurecht (Art. 19 Abs. 1 Ziff. 3 lit. b und 21 BauV; E. 7).
- Unzulässigkeit von Rügen betreffend Kartellrecht und Finanzierungsart des kritisierten Projekts (Art. 72 und 75 lit. a VVRG, Art. 87 Abs. 1 BGG; E. 8 und 9).

Ref. CH: Art. 1 RPG, Art. 5 BV, Art. 27 BV, Art. 36 BV

Ref: VS: Art. 72 VVRG, Art. 75 VVRG, Art. 10 kEnG, Art. 19 BauV

Résumé des faits

Depuis quelques années, les communes de A. 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 C. La commune de A. fit

publier au Bulletin officiel (ci-après : B. O.) 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. Cette planification s'accompagnait d'une modification de l'article 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 article 134^{bis} 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 la société X. Celle-ci, fournisseur exclusif de gaz pour la ville de A. 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.

Celle-ci fut approuvée par le législatif communal, décision dont la publication au B. O. (cf. art. 36 al. 3 de la loi cantonale d'application de la LAT du 23 janvier 1987 – LcAT ; RS/VS 701.1) déclencha le délai pour un éventuel recours auprès du Conseil d'Etat (cf. art. 37 LcAT). Le même jour, le conseil municipal communiqua notamment à la société X. le rejet de son opposition. Le dossier, accompagné d'un rapport explicatif selon l'article 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.

Celui-ci rejeta le recours que la société X. déposa contre cette modification partielle du PAZ et du RCCZ de la commune de A. Le même jour, il approuva, d'une part, les modifications du PAZ et du RCCZ et, d'autre part, le règlement communal sur le chauffage à distance (ci-après : RCCD) et son avenant tarifaire, tels qu'adoptés par le législatif de A.

La société 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.

Considérants (extraits)

(...)

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 loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT ; RS 700) 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'article 10 alinéa 3 de la loi cantonale sur l'énergie du 15 janvier 2004 (LcEne ; RS/VS 730.1) 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 Service du développement territorial, 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'article 19 LAT (dans le même sens, v. P. Moor, op. cit., n° 94 ad Introduction ; A. Jomini, Commentaire LAT, n°^{os} 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'article 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 loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne ; RS 730.0) et par le plan directeur cantonal. En effet, l'article 1 alinéa 2 lettres 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'article 1 alinéas 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'article 10 alinéa 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 A. n'a en effet pas pour dessein d'asseoir l'hégémonie économique de l'usine C. au détriment des autres distributeurs d'énergie de chauffage. La preuve en est que

si la société 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 la société 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'article 10 alinéa 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 A. aurait inversé les choses, prévoyant d'abord l'obligation de raccordement, ce qui permettrait ensuite la création du réseau de chauffage à distance, dont une partie du financement pouvait être assurée par cet artifice. La société 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'article 10 alinéa 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'article 10 alinéa 3 LcEne ne rimerait à rien. L'article 10 alinéa 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'article 10 alinéa 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 A. 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) La société X. allègue encore que le projet de modification partielle du PAZ et du RCCZ crée, en faveur de l'usine 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 A. 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'article 10 alinéa 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 la société X. tire de l'énergie de chauffage qu'elle vend dans le secteur de A. En ce sens, il s'agit d'une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, garantie par l'article 27 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101), 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 la société 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 A., 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) La société X. s'attaque aussi au contenu des nouveaux articles du RCCZ. Elle avance que ceux-ci sont peu clairs (...). 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'approuvées 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. 134^{bis} – 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'article 134^{bis} 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 de l'ordonnance du 2 octobre 1996 sur les constructions – OC ; RS/VS 705.100) 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) La société 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 (...), ce qui contrevient aux principes protégés par la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart ; RS 251) et par l'article 3 alinéa 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 A. avec l'usine C. (art. 72 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6). Si la société 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 l'usine C. ou d'une violation de l'article 9 alinéa 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 la société 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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – LTF ; RS 173.110). 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 l'usine C., la recourante ne défend pas ses intérêts propres (...). 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, la société X. n'a pas vocation à défendre les intérêts de ceux-ci.

Saisi d'un recours contre cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le 9 mars 2012 (affaire 1C_441/2011).