

Droit de l'aménagement du territoire
Droit de la protection de la nature et du patrimoine
Droit de l'énergie

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne)
Florian Fasel (MLaw)
Alexandre Laurent (MLaw)
Pauline Monod (MLaw)

Cette Infolettre présente les **principaux arrêts du Tribunal fédéral (TF) et du Tribunal administratif fédéral (TAF)** publiés durant le mois de juin 2021.

Aménagement du territoire

- TF. Autorisation de construire hors de la zone agricole, droits acquis (VD)
- TF. Création d'une aire d'accueil pour les gens du voyage (VD)
- TF. Remise en état des lieux, prescription (LU)

Protection de la nature et du patrimoine

- TF. Notion d'eaux superficielles (SZ)
- TF. Protection du patrimoine bâti (ZH)
- TF. Pesée des intérêts au sens de l'art. 6 LPN (GR)
- TF. Qualité pour agir des organisations, inventaire du patrimoine bâti (ZH)

Droit de l'énergie

- TAF. Système de rétribution, droit applicable (VD)

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

TF 1C_163/2020 du 7 juin 2021

Autorisation de construire hors de la zone à bâtir

Droits acquis, exigences majeures de l'aménagement du territoire

A. est propriétaire depuis 2009 de la parcelle 3064 de la commune de Jorat-Menthue, colloquée en grande partie en aire forestière et pour le solde en zone agricole. Sa partie en zone agricole est classée en surface d'assolement (qualité II). Avant sa destruction par un incendie durant la nuit du 13 au 14 octobre 2016, un chalet de week-end de 36 m² sur un seul niveau y était implanté.

En octobre 2017, A. a déposé une demande formelle portant sur sa reconstruction. Mis à l'enquête publique du 4 novembre au 3 décembre 2017, le projet n'a pas suscité d'opposition. La DGE et le SDT ont refusé de délivrer les autorisations spéciales requises. Par

décision du 11 janvier 2018, la municipalité de Jorat-Menthue a rejeté la requête de permis de construire, au motif que les autorisations spéciales requises avaient été refusées. Le 15 février 2018, A. a recouru contre ces décisions à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud, qui a rejeté le recours. A. recourt contre cette décision au Tribunal fédéral.

(c. 2) Violation du droit d'être entendu

La recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu. Elle soutient qu'elle ne pouvait s'attendre à ce que le Tribunal cantonal tienne compte, au nombre des intérêts en présence, des qualités paysagères du site, argument dont les autorités administratives cantonales ne se seraient jamais prévaluées. Il est vrai que les services de l'État concernés ont essentiellement fondé leur refus de délivrer une autorisation spéciale sur des motifs liés à la protection de la forêt et que cette question n'a pas été expressément discutée lors de

l'inspection locale. Il n'en demeure pas moins que les caractéristiques du lieu d'implantation ont à cette occasion été identifiées. La forêt contribue, en tant que telle, à la protection de la nature et du paysage en préservant la flore et la faune, les formations géologiques, les paysages naturels et les écosystèmes. La Cour cantonale n'a donc pas retenu un argument juridique inattendu en examinant, à la lumière des caractéristiques du site, la question de l'existence d'un besoin de protection du paysage et en ayant englobé cet aspect dans la pesée complète des intérêts commandée par l'art. 24c LAT.

(c. 3) violation de l'art. 24c al. 5 LAT

Bien qu'il ait reconnu la licéité de la construction et son affectation en chalet de vacances, le Tribunal cantonal a refusé l'autorisation de construire requise, considérant que les exigences de l'art. 24c al. 5 LAT n'étaient pas réalisées, spécialement sous l'angle de la protection de la forêt et du paysage. Le chalet litigieux s'implantait non seulement dans la bande inconstructible des 10 m à la lisière, mais encore à proximité immédiate de celle-ci. L'exploitation de la forêt serait plus simple sans le chalet, et les conséquences d'éventuelles chutes d'arbres et d'incendies réduites. À ce risque d'incendie, il convient également d'ajouter que la proximité de l'activité humaine est susceptible de porter préjudice à la lisière. La Cour cantonale a encore estimé que le lieu d'implantation revêtait une qualité paysagère particulière. Enfin, si la reconstruction du chalet, dans la famille de la recourante depuis plusieurs générations, revêt certes un intérêt privé important, il n'en demeure pas moins qu'elle relève pour l'essentiel de l'agrément, compte tenu de son affectation en chalet de vacances. La recourante ne saurait par ailleurs rien tirer du fait que la destruction du chalet soit d'origine inconnue : s'agissant d'une reconstruction hors de la zone à bâtir, en lisière de forêt, le principe cardinal de la séparation entre territoire bâti et non bâti vise également à rétablir un état conforme au droit, l'instar des règles de protection du paysage, un retour progressif à l'état naturel des sites. Dans ces conditions,

c'est sans violer le droit fédéral que la Cour cantonale a fait prévaloir les intérêts à la préservation de la forêt et à la protection du paysage, en tant qu'exigences majeures de l'aménagement du territoire, sur les intérêts privés de la recourante à la reconstruction d'un chalet de vacances.

TF 1C_314/2020 du 10 mai 2021

Plan d'affectation cantonal

Création d'une aire d'accueil pour les gens du voyage

L'État de Vaud est propriétaire de la parcelle n° 975 de la commune du Mont-sur-Lausanne, au lieu-dit « En Budron », classée en « zone industrielle et d'activités tertiaires ». Libre de toute construction et de forme très allongée, ce bien-fonds de 12 888 m² est bordé, à l'ouest, par une aire boisée. Il est frappé par une limite des constructions de 1981 destinée, à l'horizon 2040, à la réalisation du tracé de la route de contournement du Mont-sur-Lausanne. En outre, une ligne électrique à haute tension traverse la zone industrielle. Le Département du territoire et de l'environnement (DTE), agissant par le Service du développement territorial (SDT), a mis à l'enquête publique le projet de Plan d'affectation cantonal (PAC) 362 « Gens du voyage indigènes ». Le PAC vise à permettre la réalisation d'une « aire d'accueil temporaire pour les gens du voyage indigènes ». Par décision du 22 août 2019, le DTE a levé les oppositions formées contre ce projet et l'a approuvé, sous réserve des droits des tiers. La Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud rejeté les recours formés par A. SA et B. Ces derniers déposent un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral.

(c. 2) violation des art. 1 à 3 LAT

L'aménagement de places de stationnement (ou places fixes) en nombre suffisant dans les cantons pour les gens du voyage suisses est une préoccupation des autorités fédérales. Selon l'art. 3 al. 3 LAT, les territoires réservés à l'habitat et à l'exercice des activités économiques seront aménagés selon les besoins de la population. Il faut comprendre

que les besoins spécifiques de la partie de la population que constituent les gens du voyage suisses doivent également être satisfaits. Il existe donc un intérêt public à créer des aires de stationnement pour les gens du voyage. La reconversion d'une zone d'activités en zone d'utilité publique pour l'accueil des gens du voyage indigènes est pleinement justifiée. Le périmètre du PAC litigieux est pratiquement inconstructible pour diverses raisons liées à la limite des constructions traversant la parcelle (depuis 1981), à la limite de 10 mètres à la lisière de la forêt et à la présence de lignes à haute tension à proximité. Même si le projet de route de contournement est à l'étude et qu'il devrait se concrétiser dans quelques années, il se justifie de l'affecter provisoirement à l'accueil temporaire des gens du voyage. Le choix du site litigieux apparaît comme étant le plus approprié de tous ceux étudiés pour la création d'une aire d'accueil pour les gens du voyage, précisant pour le surplus que de telles places sont en nombre insuffisant sur le territoire vaudois.

(c. 3) Plan d'affectation cantonal ou communal

Le droit vaudois prévoit deux hypothèses dans lesquelles un plan d'affectation cantonal peut être élaboré en dérogation à la règle de base selon laquelle le territoire doit être affecté par les plans communaux (art. 11 LATC). S'agissant des membres de la communauté des gens du voyage suisses, c'est aux cantons qu'il appartient en particulier de respecter et de mettre en œuvre la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales en tant que partie intégrante du droit fédéral, respectivement d'intégrer les besoins de cette population dans la politique d'aménagement du territoire.

Compte tenu de la grande difficulté à trouver de tels emplacements sur des terrains appartenant à des communes ou à des privés, il se justifie que l'État cherche à en aménager sur les terrains disponibles dont il est propriétaire et donc qu'il utilise l'instrument du plan d'affectation cantonal à cet effet. Lorsqu'un enjeu cantonal est en cause et que les installations et constructions à réaliser

concernent l'ensemble du canton et non pas spécifiquement une ou plusieurs communes, un plan d'affectation cantonal peut être établi, quelles que soient leurs dimensions et leur impact sur le sol; la création d'une aire d'accueil temporaire pour les gens du voyage indigènes revêt ainsi un intérêt cantonal avéré, comme cela avait été confirmé dans le rapport selon l'art. 47 OAT.

(c. 4) violation de l'ORNI et du principe de prévention (art. 11 al. 2 LPE)

L'aire d'accueil en cause est destinée à une utilisation temporaire qui ne se distingue pas fondamentalement, en termes de présence, de la zone « En Budron » dans laquelle des employés travaillent quotidiennement. C'est donc à juste titre que la Cour cantonale a jugé que l'ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI) ne s'appliquait pas pour ce premier motif, le terrain en cause étant déjà colloqué en zone à bâtir au sens de l'art. 15 LAT lors de l'entrée en vigueur de cette ordonnance. Pour le reste, les recourants font valoir que les « habitations roulantes des gens du voyage suisses » devraient être assimilées à des lieux à utilisation sensible (LUS) au sens de l'art. 3 al. 3 let. a ORNI, où les valeurs limites de l'installation devraient être respectées. En l'occurrence, l'autorité précédente a constaté que l'aire d'accueil était destinée au stationnement d'une quinzaine de caravanes et qu'il s'agissait d'une aire de passage pour les courts séjours variant entre deux semaines et un mois pour une période allant de mars à octobre. Ces caravanes étaient assimilables à des tentes, des « bungalows-tentes en toile », des mobile homes ou des caravanes sur une place de camping, posés pour une courte période ou pour une période illimitée, sans autorisation, et qui étaient habités; elles pouvaient à tout moment et sans autre être déplacées ou enlevées. L'autorité précédente pouvait, sur cette base, en déduire que l'aire d'accueil projetée n'était pas assimilable à un LUS et que, dès lors, elle n'était pas soumise à l'ORNI. Dans ces conditions, on ne saurait non plus lui reprocher de n'avoir pas procédé à d'autres mesures pour vérifier le respect des

valeurs fixées par cette ordonnance, ni, a fortiori, d'avoir violé les grands principes de planification de la LAT, respectivement le principe général consacré par l'art. 11 al. 2 LPE.

TF 1C_469, 483/2019 du 28 avril 2021

Construction hors zone à bâtir

Remise en état des lieux, prescription

Les plaignants recourent contre l'octroi d'un permis de construire autorisant diverses extensions de bâtiments et installations situés hors zone à bâtir. L'installation date en substance de 1972, date à laquelle une autorisation communale d'entrepôt a été délivrée. Elle n'est pas conforme à l'affectation de la zone. Les recourants demandent le rétablissement d'une situation conforme au droit, ce qui supposerait que tous les bâtiments et les installations soient démantelés. La propriété devrait être remise dans son état naturel et ne devrait plus non plus être utilisée comme aire de stockage de matériaux de construction, de machines de construction, de camions ou comme décharge de matériaux. Le recours est admis, et la cause renvoyée à la commune de Neuenkirch (LU) pour que celle-ci ordonne le rétablissement d'une situation conforme au droit.

(c. 3-3.1) Les autorités inférieures sont parties du principe que l'enlèvement des bâtiments litigieux ne pouvait plus être exigé en raison de la prescription. Le droit cantonal ne prévoyant pas de délai, il convient d'appliquer la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle la déchéance intervient au plus tard 30 ans après la réalisation de l'état contraire au droit de la construction. Cela vaudrait aussi pour les bâtiments situés hors de la zone à bâtir. Les plaignants font valoir que le délai de 30 ans n'est pas échu car les bâtiments en cause ou l'ensemble de la zone de stockage et de travail ont été constamment transformés et agrandis depuis 1983, de sorte que le délai de déchéance a recommencé à courir chaque fois.

(c. 4.1-5.1) En 1981, le Tribunal fédéral a jugé, dans une affaire concernant un bâtiment illégal situé en zone à bâtir, que, dans l'intérêt de la sécurité du droit, le droit d'exiger un rétablissement d'une situation conforme au

droit s'éteignait en général après 30 ans. Des délais plus courts seraient envisageables sur la base de la protection de la bonne foi. À l'inverse, une remise en état pourrait être exigée même après plus de 30 ans si un intérêt public important le justifiait. Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral a expressément laissé ouverte la question de savoir si ce délai de prescription était également applicable en dehors de la zone à bâtir. À partir de 2014, le Tribunal fédéral a expressément reconnu l'applicabilité de ce principe hors zone à bâtir, mais sans motiver cet aspect de la décision. Au surplus, dans aucun de ces cas la question n'était déterminante pour l'issue du litige.

Il convient par conséquent de statuer conformément à l'art. 1 al. 2 CC. En ce sens, le Tribunal s'attachera à déterminer si les raisons qui ont conduit le Tribunal fédéral en 1981 à fixer un délai de prescription de 30 ans pour les zones à bâtir sont également valables hors des zones à bâtir. Deux arguments avaient été retenus à l'époque ; d'une part la sécurité juridique, d'autre part les difficultés pratiques à clarifier les circonstances de fait et de droit, à savoir la pratique des autorités cantonales et communales, après plus de 30 ans.

(c. 5.2-5.4) Depuis le 1^{er} juillet 1972, c'est essentiellement le droit fédéral qui s'applique en dehors des zones à bâtir. Il n'y a pas de véritable marge de manœuvre dans son application ; il suffit d'examiner si un bâtiment ou une structure sert à l'agriculture ou non et si son implantation est imposée par sa destination pour en établir la légalité. La clarification reste difficile pour les bâtiments antérieurs à 1972.

La perte du droit d'exiger le rétablissement d'une situation conforme au droit n'entraîne pas la légalisation d'une construction ou d'une installation, mais simplement sa tolérance : les constructions illégales qui ne peuvent pas être approuvées ultérieurement ne peuvent pas être étendues, modifiées ou reconstruites, mais peuvent simplement être entretenues par le biais de mesures ne nécessitant pas de permis de construire. La contradiction entre la planification et la réalité n'est donc pas corrigée, mais perpétuée. En ce sens, tant la

sécurité du droit que l'égalité de traitement sont mieux préservées hors zone à bâtir lorsqu'il est clair qu'une utilisation illégale ne sera pas tolérée.

(5.5-5.7) La suppression des constructions illicites hors zone à bâtir sert à faire respecter le principe de séparation des zones qui est fondamental pour l'aménagement du territoire. Cet objectif est contrarié si les constructions illégales en dehors des zones à bâtir ne sont pas supprimées, mais tolérées indéfiniment.

L'intérêt privé à pouvoir continuer à profiter des constructions et installations illégales hors zone à bâtir ne pèse pas lourd. Les situations particulières de protection de la bonne foi peuvent être prises en compte avec des solutions spécifiques aux cas d'espèces. Il est possible, par exemple, de fixer un délai de remise en état plus ou moins long ou éventuellement une indemnisation. En revanche, on ne voit pas pourquoi le simple écoulement du temps, particulièrement lorsque l'administré ne saurait prétendre être de bonne foi, devrait conduire à ce qu'une utilisation illégale contredisant le principe fondamental de séparation des zones puisse se poursuivre. Au contraire, une application stricte de ce principe est nécessaire pour combattre l'amenuisement progressif des zones agricoles. Cela ne laisse aucune place à l'« héritage » d'utilisations illégales en dehors des zones à bâtir. Par conséquent, le droit d'exiger le rétablissement d'une situation conforme au droit ne se prescrit pas après 30 ans hors zone à bâtir.

(c. 7.4) Sur la garantie des situations acquises en matière de constructions n'ayant pas nécessité d'investissements importants : il n'y a aucune raison de mettre dans une meilleure position de simples utilisations du sol, qui ne nécessitaient même pas un permis de construire selon le droit cantonal de l'époque, en permettant leur maintien pour une durée illimitée. En l'espèce, le simple stockage de matériaux de construction dans un champ ne saurait conduire à ce que la parcelle soit utilisée comme zone de stockage à perpétuité et soit définitivement soustraite à la souveraineté de la collectivité compétente en matière

d'aménagement. Tel doit en tout cas être le cas en dehors de zones à bâtir, en vertu du principe de séparation des zones.

(c. 8) La poursuite de l'utilisation de la zone de stockage semble également problématique du point de vue de la protection des eaux. La parcelle en question se trouve entièrement dans la zone de protection des eaux AO. Cela permet de protéger l'utilisation de l'eau potable du lac de Sempach qui se trouve à environ 4 km. La parcelle est longée par une rivière qui se jette dans le lac en question à une centaine de mètres seulement de la station de pompage. Selon l'OFEV, un risque de pollution de l'eau potable du lac de Sempach ne peut être exclu. A contrario, la municipalité et l'office des crues ainsi que l'Office cantonal de l'environnement et de l'énergie soutiennent que l'installation ne présente que peu ou pas de danger de pollution des eaux. L'avis de l'OFEV doit être suivi car l'aire de stockage ne répond manifestement pas aux exigences de protection et de drainage des aires de manutention de marchandises. Si des biens communs importants (comme l'eau potable) sont en jeu, il est justifié de supposer qu'un permis de construire est nécessaire en cas de doute.

PROTECTION DE LA NATURE ET DU PATRIMOINE

TF 1C_553/2019 du 17 mai 2021

Protection des eaux

Notion d'eaux superficielles

Les plaignants demandent l'annulation d'un permis de construire au motif que des cours d'eau (qualifiés de canalisations de drainage par l'autorité inférieure) importants pour l'alimentation du marais et de la zone de protection de la nature du lac des Quatre-Cantons seraient compromis si celui-ci devait être octroyé. Le recours est rejeté.

(c. 3.1) Les recourants soutiennent qu'en présumant l'existence d'une canalisation de drainage, l'instance inférieure a établi les faits de la cause de manière manifestement erronée au sens de l'art. 97 al. 1 LTF. C'est ainsi à tort qu'elle ne l'a pas qualifiée de cours d'eau ni n'a ordonné de revitalisation.

À cet égard, le facteur décisif est de savoir s'il existe une masse d'eau superficielle au sens de l'art. 4 let. a LEaux, auquel cas il faudrait retenir l'existence d'un cours d'eau et en ordonner la revitalisation. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la loi sur la protection des eaux ne couvre pas l'eau en tant que telle, mais en tant que partie du cycle naturel de l'eau. Peu importe que l'eau coule sur ou sous le sol, dans un lit naturel ou artificiel, tant qu'elle reste dans ce cycle. Le concept de masse d'eau ne repose pas sur une certaine longueur ou largeur minimale. Même de petites, voire très petites masses d'eau sont des eaux superficielles au sens de la LEaux. Peu importe la manière dont l'eau a pénétré dans le lit et quelle propriété elle avait avant de pénétrer dans le lit du cours d'eau ou de l'étendue d'eau. Les eaux superficielles comprennent également les eaux couvertes et les eaux canalisées. En outre, tant les masses d'eau naturelles que les masses d'eau artificielles sont des eaux superficielles.

(c. 3.5.3-3.6) Les plaignants semblent estimer que le fait que la canalisation transporte constamment de l'eau ne peut être attribué qu'à d'anciens ruisseaux de source en surface qui ont été endigués et sont maintenant drainés par le terrain à bâtir. Ce point de vue

ne saurait être suivi ; une canalisation ne doit pas nécessairement être alimentée par un cours d'eau en surface pour transporter de l'eau en continu. En l'espèce, l'OFEV a indiqué que la canalisation pourrait être alimentée par des eaux souterraines diffuses ou des eaux de pente par le biais du drainage. La région de l'Underer Wald présente plusieurs sites de tourbières, ce qui pourrait indiquer que la zone est effectivement très humide et qu'elle pourrait donc continuer à transporter de l'eau même après une longue période sans précipitations. Il faut donc constater avec l'OFEV qu'il n'existe aucune preuve fiable de l'existence d'un ancien cours d'eau libre sur la parcelle en question ou de celle d'affluents provenant de la région de Grossmatt. Il n'y a donc pas lieu de retenir l'existence d'une masse d'eau superficielle au sens de l'art. 4 lit. a LEaux – ni par conséquent d'obligation de revitalisation.

(c. 4) Les plaignants invoquent une violation des art. 18 al. 1, 21 al. 1 et 23c al.1 et 2 de la LPN. Ces griefs sont insuffisamment motivés. Il n'y a en l'espèce aucune raison de s'écarter des explications convaincantes de l'OFEV à ce sujet.

TF 1C_514/2020 du 5 mai 2021

Protection du patrimoine bâti

L'affaire concerne la « Haus Brunner », un bâtiment situé sur le territoire de la commune de Langnau am Albis, dans le canton de Zurich. Les propriétaires demandent la radiation du bien litigieux de l'inventaire des objets protégés d'importance supra-communale et de l'inventaire des objets protégés d'importance communale. Ils déposent à cet égard un recours contre la décision de la Direction des constructions devant le Tribunal administratif cantonal, puis devant le Tribunal fédéral.

(c. 4) Dans la procédure devant l'instance inférieure, il était notamment contesté que l'immeuble d'habitation des plaignants soit digne d'être conservé en tant que témoin important d'une époque politique, économique, sociale ou architecturale au sens de l'article 203 alinéa 1 lit. c de la loi sur l'aménagement du territoire et les

constructions du canton de Zurich du 7 septembre 1975 (PBG).

(c. 4.1) La juridiction inférieure a indiqué que, dans son appréciation de cette question, la Direction des constructions s'était notamment fondée sur l'expertise du KDK (Commission pour la conservation des monuments du canton de Zurich), commandée par la commune.

(c. 4.3) Les restrictions à la garantie de la propriété de l'article 26 Cst. féd. doivent, en tant qu'atteintes à un droit fondamental, répondre aux exigences de l'art. 36 de la Constitution fédérale et donc reposer sur une base légale suffisante. En cas de restrictions graves, cela doit être prévu dans une base légale formelle (Cf. références citées). Le Tribunal fédéral examine librement l'interprétation du droit cantonal en cas d'atteintes graves à la garantie de la propriété et, pour les atteintes mineures uniquement, en cas d'arbitraire (cf. références citées). Selon la jurisprudence, une atteinte grave est réputée exister si l'utilisation actuelle ou future d'un bien pour l'usage auquel il est destiné est rendue impossible ou gravement entravée par des interdictions ou des exigences.

(c. 4.4) En l'espèce, la question peut rester ouverte dès lors que la base légale est quoi qu'il en soit suffisante.

(c. 4.7) En qualifiant le style architectural et les formes de leur maison de post-moderne et pas encore de « Nouvelle Simplicité », les recourants ne peuvent réfuter que, selon l'évaluation du KDK, elle incarne, de par sa conception architecturale et sa matérialisation, la recherche d'une nouvelle architecture caractéristique des années 1980 et de la fin du post-modernisme, ce qui correspond au début de la « Nouvelle Simplicité ».

Cela étant, la juridiction inférieure a considéré à juste titre que la Direction des constructions n'avait pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en qualifiant le bâtiment de témoin important d'une époque architecturale au sens de l'article 203 alinéa 1 lit. c de la loi sur les constructions zurichoises.

(c. 6 ss) La Cour confirme en particulier dans ces considérants que l'autorité n'a pas outrepassé

sa marge d'appréciation au vu de l'intérêt public important à la préservation du bâtiment.

(c. 9) Se pose dans ces considérants la question de la proportionnalité. Le Tribunal fédéral estime à ce propos que, compte tenu de l'intérêt public important que représente la protection du bâtiment d'habitation litigieux, l'assainissement notamment énergétique de celui-ci n'entraîne pas de surcoûts déraisonnables par rapport à une démolition suivie de la construction d'un nouveau bâtiment similaire.

(c. 10) Conformément à ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

TF 1C_86/2020 du 22 avril 2021

Participation du public

Pesée des intérêts au sens de l'art. 6 LPN

L'affaire concerne un recours déposé suite à la révision d'un plan d'affectation dans la commune de Silvaplana, dans le canton des Grisons.

(c. 3) Le Tribunal fédéral rappelle la teneur de l'article 4 LAT et les exigences qui en découlent en matière de participation. Cette disposition impose comme exigence minimale aux autorités de recevoir des propositions de la population, de rendre publics les projets de plans pour l'expression générale de l'opinion et, dans les deux cas, de répondre sur le fond aux propositions et aux objections. La participation doit être effectuée à un moment où la planification est encore ouverte (cf. références citées). La Cour considère qu'il n'y a pas de violation en l'espèce.

(c. 4) La question est celle des inventaires fédéraux et, dans ce contexte, de l'application de l'article 6 LPN. Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une tâche de la Confédération, la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par l'inventaire ne souffre d'exception que si des intérêts équivalents ou supérieurs, d'importance nationale également, s'opposent à cette conservation (art. 6 al. 2 LPN). Il s'agit d'une exigence plus stricte que celle de la simple balance des intérêts au sens

de l'article 3 OAT. En revanche, en cas d'atteinte de faible intensité, un intérêt prépondérant suffit, sans que celui-ci ne soit nécessairement d'importance nationale.

En l'occurrence, même si l'atteinte à l'objet classé à l'inventaire fédéral ne devait avoir qu'une importance mineure, l'arrêt attaqué ne procède pas à une pesée suffisante des intérêts à cet égard (c. 4.5.4).

(c. 5.5-5.6) En outre, l'instance inférieure n'a pas suffisamment clarifié les faits concernant la route d'accès selon le plan général d'affectation « GGP 2017 ».

(c. 6.2) La Cour retient dans ce considérant qu'une décision d'approbation doit être notifiée à l'OFEV au sens de l'article 27 al. 2 let. f OPN, indépendamment de sa notification à la Commission fédérale pour la protection de la nature et du patrimoine (CFPN).

(c. 8) Le recours est partiellement admis.

TF 1C_92/2021 du 7 juin 2021

Qualité pour agir des organisations

Absence arbitraire de mise à l'inventaire

L'affaire concerne la démolition d'un bâtiment et la construction de deux immeubles d'habitation à Dägerlen (ZH). La décision a fait l'objet d'un recours de Patrimoine suisse auprès du Tribunal cantonal, puis du Tribunal fédéral.

(c. 2) Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif du canton de Zurich, l'inscription d'un objet protégé dans un inventaire conformément au § 203 al. 2 PBG/ZH est un simple acte administratif sans caractère contraignant. En tant que tel, il ne peut être contesté par voie de recours. Selon cette jurisprudence, ni le propriétaire concerné ni les associations n'ont le droit de participer à l'inventaire en raison de l'absence de caractère décisionnel. L'établissement de l'inventaire ou la réalisation de l'inventaire en tant que tel n'entraîne pas (encore) la protection.

L'inventaire établit toutefois la présomption que les objets qui y figurent sont dignes de protection. L'autorité compétente est tenue de faire face à cette présomption ; elle doit soit

ordonner des mesures de protection en vertu du § 205 PBG/ZH, soit y renoncer pour faire face à cette présomption. En l'espèce, il est contesté que Patrimoine suisse puisse se plaindre que le bâtiment à démolir est digne de protection, malgré le fait qu'il n'ait pas été inventorié.

(c. 3 et 4) La recourante affirme que le bâtiment litigieux n'a pas été inclus dans l'inventaire des bâtiments dignes de protection de manière arbitraire. En opposant à la plaignante l'absence de mise à l'inventaire, l'instance inférieure aurait porté atteinte au droit de recours de l'association. Selon le Tribunal fédéral, si la mise à l'inventaire de l'immeuble litigieux a manifestement été omise à tort, il serait arbitraire de retenir contre la recourante que la décision de construire n'était pas fondée sur le PBG/ZH. Dès lors, il s'agit de clarifier en l'espèce si l'absence d'inscription dans l'inventaire du bâtiment était arbitraire.

(c. 5 et 6) Le Tribunal examine dans quelle mesure la non-inscription du bâtiment dans l'inventaire peut être qualifiée d'arbitraire. Il arrive à la conclusion qu'il a été arbitrairement exclu de l'inventaire en raison de critères d'évaluation trop stricts. Ce faisant, l'instance inférieure a également fait preuve d'arbitraire en opposant à la recourante l'absence de mise à l'inventaire afin de rejeter sa qualité pour agir. Le recours est admis ; la décision est annulée et l'affaire renvoyée à l'instance inférieure afin qu'elle examine au fond les griefs relatifs à l'absence d'inscription dans l'inventaire du bâtiment et à son intérêt à être protégé.

DROIT DE L'ÉNERGIE

TAF A-4189/2020 du 9 juin 2021

Système de rétribution de l'électricité

Droit applicable

Art. 190 Cst.

Le 15 mars 2012, A. a déposé auprès de Swissgrid SA un formulaire d'annonce pour la rétribution à prix coûtant du courant injecté (RPC) concernant un projet d'installation photovoltaïque qu'il souhaitait développer. Les conditions de la rétribution sont remplies. Cependant, la somme à disposition de la Confédération selon l'art. 15b al. 4 aLEne a été atteinte ; le projet a alors été intégré à la liste d'attente conformément à l'art. 3g al. 5 et 6 aOEne.

L'installation photovoltaïque a été mise en service le 22 décembre 2014. La révision de la LEne est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 ; le système de la RPC est abandonné au profit du système de rétribution de l'injection (SRI). Sollicité par Swissgrid SA en décembre 2017, A. a indiqué qu'il souhaitait bénéficier du SRI et renoncer ainsi à la rétribution unique. Pronovo AG a informé A. que l'OFEN avait libéré un contingent pour le SRI pour l'année 2019 et que son installation pouvait en profiter à partir du 1^{er} juillet 2019 et lui a demandé de confirmer son éventuel intérêt jusqu'au 30 janvier 2019. A. a indiqué à Pronovo AG qu'il souhaitait participer au SRI à compter du 1^{er} juillet 2019.

Par décision du 28 juin 2019, Pronovo AG a admis l'installation photovoltaïque de A. dans le SRI à partir du 1^{er} juillet 2019 et a fixé le taux de rétribution à 18 cts/kWh. Il a considéré que le nouveau droit en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018 était applicable, conformément à l'art. 72 al. 3 LEne (Dispositions transitoires relatives au système de rétribution de l'injection et au supplément) :

« ³ Le nouveau droit s'applique aux exploitants et aux responsables de projet qui n'ont pas reçu de décision positive avant l'entrée en vigueur de la présente loi, y compris ceux qui ont été avisés que leur installation se trouve sur la liste d'attente (avis de mise en liste d'attente), même si leur installation est déjà en exploitation à l'entrée en vigueur de la

présente loi. Ils ne peuvent pas participer au système de rétribution de l'injection si l'art. 19 les en exclut. En lieu et place, les ayants droit visés aux art. 25, 26 ou 27 peuvent bénéficier d'une rétribution unique ou d'une contribution d'investissement. »

A. a formé opposition à l'encontre de cette décision en se plaignant que le taux de rétribution était trop faible et rendait son installation non rentable. L'opposition est rejetée par Pronovo AG ; A. interjette alors un recours auprès du Tribunal administratif fédéral.

(c. 3) Droit applicable

Le nouveau droit contient des dispositions transitoires, dont l'art. 72 al. 3 LEne sur lequel s'est fondée Pronovo AG. A. a déposé un formulaire d'annonce pour la RPC en date du 15 mars 2012, alors que son installation photovoltaïque a été mise en service le 22 décembre 2014 – alors que les nouvelles dispositions du droit de l'énergie n'étaient pas encore en vigueur.

De jurisprudence constante, le droit applicable *ratione temporis* à un état de fait déterminé est en principe celui en vigueur au moment de la survenance des faits pertinents, sous réserve de dispositions transitoires spéciales. En l'espèce, l'art. 72 al. 3 est une disposition transitoire qui prévoit que le nouveau droit s'applique aux exploitants et aux responsables de projet qui n'ont pas reçu de décision positive avant l'entrée en vigueur de la LEne, y compris ceux qui ont été avisés que leur installation se trouve sur la liste d'attente (avis de mise en liste d'attente), même si leur installation est déjà en exploitation à l'entrée en vigueur de la LEne. Cette disposition vise précisément les situations telles que celle du recourant, de sorte que les nouvelles dispositions du droit de l'énergie entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018 sont applicables au cas d'espèce.

(c. 4) Interdiction de la rétroactivité proprement dite

A. invoque une violation de l'interdiction de la rétroactivité proprement dite, avec une violation de la sécurité du droit et du principe de l'égalité de traitement. En substance, l'art. 72 al. 3 LEne, dans la mesure où il prévoit l'application du nouveau droit y compris pour

les installations ayant été mises en service avant son entrée en vigueur, serait contraire à la prohibition de la rétroactivité proprement dite.

Le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de la qualification de la rétroactivité en cause à l'art. 72 al. 3 LEnE dès lors que cette question ne saurait faire obstacle à l'application du nouveau droit en l'espèce compte tenu de l'art. 190 Cst.

Conformément à l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Cette disposition constitutionnelle n'interdit pas de vérifier la conformité du droit fédéral à la Constitution, mais exprime l'obligation d'appliquer les lois fédérales. Le tribunal doit certes appliquer les lois fédérales, mais il est également tenu de les interpréter de manière conforme à la Constitution dès qu'il existe une marge d'interprétation. L'interprétation conforme à la Constitution trouve toutefois ses limites lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution.

En l'espèce, il est incontestable que les dispositions transitoires de l'art. 72 LEnE créent une inégalité de traitement entre, d'une part, les installations qui ont été mises en service le 31 décembre 2012 au plus tard et pour lesquelles un avis de mise en liste d'attente a été délivré le 31 juillet 2013 au plus tard et, d'autre part, les installations qui ont été mises en service postérieurement au 1^{er} janvier 2013, les premières bénéficiant du taux de rétribution plus favorable prévu par l'ancien droit. Cependant, les dispositions transitoires de l'art. 72 LEnE sont précises et ne laissent aucune marge d'appréciation aux autorités d'application. Ainsi, conformément à l'art. 190 Cst., l'égalité de traitement ne saurait s'opposer à l'application de l'art. 72 al. 3 LEnE dans le cas d'espèce.

(c. 5) Principe de la bonne foi

A. est d'avis que la mise en liste d'attente du 10 mai 2012 doit être considérée comme une décision au sens de l'art. 5 PA. À la lecture de cette décision, son projet d'installation était admis dans le système de la RPC, le seul

élément incertain étant le moment où il serait possible de verser la subvention et non son montant. Il estime que la confiance qu'il a placée dans la décision du 10 mai 2012 doit être protégée ; il n'a en particulier pas à subir les conséquences des modifications législatives ultérieures.

Les administrés ne peuvent pas se prévaloir d'une violation du principe de la bonne foi en raison d'une modification législative dès lors que, selon le principe démocratique, l'ordre juridique peut en principe être modifié en tout temps. Le principe de la bonne foi ne peut s'opposer à une modification du droit que lorsque cette modification contrevient à l'interdiction de la rétroactivité ou porte atteinte à des droits acquis.

Exceptionnellement, ils peuvent se prévaloir du principe de la bonne foi en cas de modification législative lorsque les dispositions qu'ils ont prises sur la base du droit en vigueur jusqu'alors sont gravement atteintes par une modification du droit imprévisible et qu'ils n'ont pas la possibilité de s'adapter à la nouvelle situation juridique. Cependant, même dans un tel cas, il n'existe pas de droit à ce que la loi ne change pas, mais il se peut que, pour des motifs liés à l'égalité, à la proportionnalité, à l'interdiction de l'arbitraire et à la bonne foi, il s'impose de créer une réglementation transitoire appropriée. En l'espèce, le principe de la bonne foi ne saurait s'opposer à l'application du nouveau droit dès lors que celui-ci contient des dispositions transitoires appropriées et que la modification du droit n'était pas imprévisible. Ainsi, l'avis de mise en liste d'attente du 10 mai 2012 ne constitue pas une base de confiance suffisante au sens des art. 5 al. 3 et 9 Cst.

(c. 6)

Le recours de A. est rejeté.