

**Droit de l'aménagement du territoire**  
**Droit de l'énergie**

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne),  
Florian Fasel (MLaw), Maïté Andrade (MLaw),  
Noémie Hofer (MLaw), Noémie Park (MLaw),  
Alexandre Laurent (MLaw), Valérie Dupont (Dre en droit)

Cette Infolettre présente les **principaux arrêts du Tribunal fédéral (TF)** publiés durant le mois de **mars 2024**, ainsi qu'un arrêt du **Tribunal administratif fédéral (TAF)** et un arrêt de la **Cour de droit administratif et public (CDAP)** du canton de Vaud.

**Aménagement du territoire**

- TF. Parc éolien de « Bel Coster » (VD)
- TF. Modification d'un plan de protection des rives (BE)
- CDAP. Exécution par substitution

**Droit de l'énergie**

- TAF. Exploitation de la centrale à gaz de réserve temporaire de Birr, ordonnance fédérale

---

---

## AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

---

---

### TF 1C\_458/2022 du 12 février 2024 Parc éolien de « Bel Coster »

---

Le plan partiel d'affectation (PPA) « Bel Coster » porte sur l'implantation d'un parc éolien comprenant neuf éoliennes, prévues sur une crête entre les lieux-dits les Cernys, les Vélards et la Poyette (communes de l'Abergement, de Ballaigues et de Lignerolle). Il a été adopté et approuvé par les diverses autorités compétentes entre le 12 mars 2018 et le 22 octobre 2019. L'association suisse pour la protection des oiseaux, la Fondation Helvetia Nostra ainsi que Pro Natura Vaud et des associations locales ont saisi la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois (CDAP) d'un recours tendant à l'annulation des décisions d'adoption et d'approbation.

La CDAP a rejeté le recours et confirmé les décisions attaquées. Elle a retenu que certaines investigations devaient encore être menées

notamment à propos de la protection des oiseaux et la protection des eaux, mais qu'elles pourraient être réalisées au stade du permis de construire.

Les associations précitées recourent au Tribunal fédéral contre la décision de la CDAP.

(c. 3.1) Aux termes de l'art. 10a al. 1 LPE, avant de prendre une décision sur la planification et la construction ou la modification d'installations, l'autorité examine le plus tôt possible leur compatibilité avec les dispositions en matière d'environnement. Cette appréciation – sous la forme de l'EIE – intervient au terme d'un processus incluant un rapport d'impact et l'avis des services spécialisés de l'administration.

Le droit fédéral admet toutefois que le droit cantonal prévoit – à l'instar du droit vaudois – une « EIE par étapes », en plusieurs procédures successives. L'art. 6 OEIE exige alors que chacune des procédures permette à l'autorité compétente d'obtenir toutes les informations dont elle a besoin pour pouvoir se prononcer au terme de la procédure en question.

Les plans d'affectation spéciaux consacrés à l'implantation de parc éoliens doivent définir le nombre et l'emplacement des éoliennes ainsi que la taille de celles-ci. Les autres modifications importantes apportées au territoire, à l'environnement et paysage, notamment les défrichements, les routes d'accès et les conduites doivent également y figurer.

(c. 4.2) l'arrêt attaqué retient que le dossier doit être complété sur plusieurs points. La question qui se pose alors est celle de savoir si ces compléments peuvent être reportés à un stade ultérieur de la procédure.

(c. 4.2.1 - 4.2.7) l'OFEV confirme que la découverte d'une aire de croule de la Bécasse des bois qui justifie de réévaluer l'atteinte sur cette espèce afin de déterminer si elle est compatible avec l'art. 18 al. 1<sup>er</sup> LPN. Les résultats de ces investigations complémentaires pourraient imposer une modification de l'implantation de l'une ou l'autre des éoliennes. Il en va de même s'agissant d'une évolution récente de la situation du Milan royal, de l'Aigle royal et du Grand-Duc d'Europe. S'agissant des oiseaux migrateurs, l'étude à laquelle se réfère le RIE concerne des éoliennes de 150 m alors que le projet prévoit des éoliennes de 210 m.

Les investigations relatives à la protection des eaux ne sont pas non plus complètement terminées. Le risque principal concerne la phase de chantier et non celle d'exploitation. L'OFEV partage l'avis selon lequel les sites retenus peuvent être considérés comme aptes à la construction à ce stade de la planification néanmoins, il relève que les investigations relatives à la fragmentation de la roche pourraient conduire à « ajuster légèrement si besoin localement les sites d'implantation des éoliennes afin d'éviter les grandes cavités karstiques ».

(c. 4.3) Même si la situation est toujours susceptible d'évoluer, il s'impose au stade du plan d'affectation d'en obtenir une définition aussi précise que possible afin de déterminer si les mesures de protection, de reconstitution et de remplacement exigées par l'art. 18 al. 1<sup>er</sup> LPN sont à tout le moins assurées.

Les lacunes constatées en l'espèce au sujet de la Bécasse des bois, du Milan royal, de l'Aigle Royal, du Grand-Duc et des oiseaux migrateurs doivent être comblées au stade du plan d'affectation déjà puisqu'elles pourraient conduire, le cas échéant, à la suppression ou au déplacement d'une ou plusieurs machines, ainsi qu'à des mesures de réduction de la production susceptibles de remettre en cause la pesée d'intérêts globale qui doit être effectuée à ce stade. Il en va de même des investigations relatives à la protection des eaux, quand bien même les risques les plus graves concernent la phase de construction, les résultats des investigations complémentaires pourraient justifier une remise en question ou le déplacement de l'une ou l'autre des éoliennes.

Le recours est admis et les décisions annulées.

## **TF 1C\_390/2022 du 9 janvier 2024** **Modification d'un plan de protection des rives**

---

A. et B. recourent contre une modification du plan de protection des rives impliquant la division et le classement d'une parcelle en zone constructible (commune de Wohlen, BE).

(c. 3) Art. 15 LAT. L'attribution de la parcelle litigieuse du secteur C (non constructible) au secteur A (constructible) correspond à un classement en zone à bâtir au sens de l'art. 15 LAT.

(c. 4) Dispositions cantonales relatives à la protection des terres cultivables, droit dans le temps

(c. 4.1) L'art. 8a de la loi bernoise sur les constructions (BauG/BE) a été modifié en cours de procédure. La parcelle litigieuse pourrait éventuellement répondre à la nouvelle définition plus large de surface agricole utile, ce qui impliquerait une protection accrue de cette dernière.

(c. 4.5) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en l'absence de dispositions transitoires et sauf raison impératives qui plaideraient en faveur de l'application immédiate du nouveau droit, c'est le droit en

vigueur à la date de la décision de première instance qui fait foi.

(c. 4.6) Si le droit transitoire litigieux est cantonal, le Tribunal fédéral ne peut revoir son application que sous l'angle des droits fondamentaux et de l'arbitraire. Les recourants échouent à démontrer un tel grief.

(c. 4.7) C'est à raison que l'instance précédente s'est fondée sur l'ancien droit, selon lequel la parcelle ne fait pas partie des terres cultivables.

(c. 5) Plan directeur cantonal et ISS. La situation justifie une dérogation à la densité minimale de construction prescrite par le plan directeur. En effet, une densité de construction plus faible permettra une meilleure protection des rives, consacrée dans la loi bernoise et dans le plan d'affectation spécial (c. 5.4).

(c. 6) Protection contre le bruit. L'évaluation acoustique effectuée par l'OFEV établit que les valeurs de planification seront respectées. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette expertise.

(c. 7) Législation cantonale sur les rives des lacs et rivières. Les restrictions à la construction découlant du plan de protection de rives et exigeant que les modifications de terrain soient « aussi proches que possible de l'état naturel » peuvent être considérées comme suffisantes et conformes à la loi sur la protection des rives.

(c. 8) Le recours est rejeté..

## **CDAP AC.2024.0048 du 19 mars 2024**

### **Exécution par substitution**

*Regeste.* Rejet du recours dirigé contre une décision d'exécution forcée. Non contesté, l'ordre d'enlever le portail est entré en force et n'a pas été exécuté nonobstant une mise en demeure. L'autorité cantonale est habilitée, à ce stade, à ordonner l'exécution par substitution.

---

## **DROIT DE L'ÉNERGIE**

---

### **TAF A-1706/2023 du 19 février 2024** **Exploitation de la centrale à gaz de réserve temporaire de Birr, ordonnance fédérale.** *Cet arrêt est définitif, la voie du recours au Tribunal fédéral n'est pas ouverte.*

---

Pour lutter contre le risque de pénurie d'électricité à la fin de l'hiver et au printemps, le Conseil fédéral a mis en place, en février 2022 une réserve de force hydraulique pour l'hiver 2022/2023, fondée sur les deux ordonnances successives sur l'instauration d'une réserve de force hydraulique (OIRH). Cette réserve devait être mise à disposition en dehors du marché pour surmonter les difficultés d'approvisionnement auxquelles le marché ne permettait pas de faire face.

Le 23 septembre 2022, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur la mise à disposition d'une centrale de réserve temporaire à Birr (RO 2022 529 ; ci-après : ordonnance sur la mise à disposition).

Le 21 décembre 2022, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance relative à l'exploitation de centrales de réserve et de groupes électrogènes de secours en cas de pénurie déclarée ou imminente (RO 2022 834 ; ci-après : ordonnance d'exploitation). Cette ordonnance, qui a été en vigueur du 22 décembre 2022 au 31 mai 2023, se fondait pour partie sur la LAP. Elle a abrogé différentes dispositions du droit de l'environnement et a déclaré le droit cantonal en contradiction avec l'exploitation de la centrale inapplicable, pour la durée d'exploitation.

Par décision du 22 décembre 2022, le DETEC a accordé à l'exploitant de la centrale de Birr l'autorisation d'exploiter, sous réserve de certaines conditions, notamment la limitation des émissions de bruit et de pollutions. Après publication dans la Feuille officielle, le DETEC a reçu onze oppositions. Par décision du 20 mars 2023, le DETEC a rejeté les oppositions et accordé l'autorisation d'exploiter.

Dans le recours contre cette décision, la recourante demande que l'autorisation d'exploiter soit annulée et que l'autorisation

d'exploiter soit refusée. Selon la recourante, il n'y avait pas de situation de pénurie grave et imminente pour l'hiver 2022/2023. La Suisse aurait disposé de réserves suffisantes grâce à l'énergie hydraulique. De plus, une situation de pénurie d'électricité aurait pu être évitée par des moyens plus doux que des mesures d'intervention économiques ; il aurait notamment fallu commencer par prendre des mesures pour réduire la demande ou la consommation. Il n'était donc pas non plus proportionné de suspendre temporairement le droit en vigueur, notamment pour se protéger d'effets excessifs sous forme de bruit et de pollution de l'air.

(c. 3.2) Le Tribunal administratif fédéral (TAF) fait un état des lieux des dispositions pertinentes pour la cause. La loi fédérale sur l'approvisionnement économique du pays (LAP ; RS 531) régit les mesures visant à garantir l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux lors d'une pénurie grave à laquelle les milieux économiques ne peuvent pas faire face par leurs propres moyens (art. 1 LAP). Elle prévoit qu'en cas de pénurie grave, déclarée ou imminente, le Conseil fédéral peut prendre des mesures d'intervention économique temporaires pour garantir l'approvisionnement en services vitaux (art. 31 al. 2 et 32 al.1 LAP). Le transport et la distribution d'énergie électrique en quantité suffisante sont d'une importance vitale au sens de l'article 4 LAP. On entend par situation de pénurie grave une menace considérable pour l'approvisionnement économique du pays risquant de causer, de manière imminente, de graves dommages économiques ou de perturber considérablement l'approvisionnement économique du pays (art. 2 let. b LAP).

(c. 3.3) Le catalogue des mesures d'intervention économique possibles selon les articles 31 al. 2 et 32 al. 2 LAP est exhaustif. La loi ne prescrit pas d'ordre de priorité des mesures ; selon les matériaux, il s'agit de prendre en premier lieu des mesures du côté de l'offre et si cela s'avère insuffisant, des mesures sont prises au niveau de la demande. Selon l'article 34 al. 1 LAP, le Conseil fédéral peut suspendre l'application de dispositions d'autres actes législatifs qui

entrent en contradiction avec les mesures d'intervention économique prévues selon la LAP. La suspension ne doit pas déployer d'effet irréversible ou allant au-delà de la durée des mesures d'intervention économique. Les dispositions en question sont énumérées à l'annexe 1 de la LAP.

(c. 4) Le TAF rappelle les diverses particularités physiques et techniques qui caractérisent l'approvisionnement en énergie électrique et qui ont leur importance dans l'examen des mesures d'approvisionnement économique du pays. Parmi elles, il mentionne le fait que les moyens de stockage de l'électricité sont limités et qu'un écart important entre l'énergie injectée dans le réseau et celle soutirée a des conséquences grave pour la stabilité du réseau électrique.

(c. 7 - 8.2) La Cour fédérale procède dans ces considérants à un contrôle concret de l'ordonnance d'exploitation contestée. Il s'agit de déterminer si la condition pour son adoption, à savoir l'existence d'une grave pénurie, est ou non réalisée.

Le TAF rappelle que le Conseil fédéral est tenu d'exercer la marge de manœuvre dont il dispose – pour prendre des mesures d'intervention économique – conformément au but et au sens de la LAP. Il doit en particulier respecter la clause de délégation figurant dans ladite loi, ce qui implique qu'il est lié par la définition du législateur d'une situation de pénurie grave.

Dans l'analyse, la Cour fédérale relève une violation du devoir de motivation par l'autorité précédente. Celle-ci aurait dû exposer – en faisant appel aux autorités spécialisées de la Confédération et à Swissgrid – les hypothèses sur lesquelles elle se base en ce qui concerne la situation de l'approvisionnement énergétique en Suisse, et les critères selon lesquels elle évalue la probabilité d'une atteinte à cet approvisionnement. Elle aurait dû en particulier exposer les conséquences de la défaillance des centrales nucléaires françaises qu'elle a fait valoir à ce propos. Ces indications auraient permis au Tribunal administratif fédéral de vérifier, dans le cadre de la retenue requise, si le Conseil fédéral a fait usage de sa

marge de manœuvre conformément à ses obligations.

(c. 8.3 - 8.4) Le TAF examine en détail l'étude de l'OFEN sur la sécurité de l'approvisionnement en électricité. Il considère qu'il n'est pas certain que ladite étude permette à elle seule de conclure à une situation de pénurie grave au sens de la LAP. Certes, il retient que dans 13 % des scénarios considérés, la demande en électricité ne peut pas être couverte par une production correspondante en Suisse et à l'étranger.

L'étude ne permet toutefois pas de déterminer quelle partie de la demande ne peut pas être couverte et si les heures concernées par les éventuelles pénuries se suivent ou s'il s'agit de périodes de temps isolées.

Il n'est donc pas possible de déterminer, sur la base de la seule étude, si une éventuelle demande en électricité non satisfaite pourrait être compensée dans le cadre de la puissance de réglage mise à disposition par Swissgrid, et si la probabilité d'une perturbation de l'approvisionnement en énergie électrique pourrait ainsi être réduite (de manière décisive).

En outre, les mesures d'intervention économique prévues par la LAP ne doivent intervenir que lorsqu'il existe un risque de dommages importants pour l'économie nationale. Or l'étude de l'OFEN ne révèle pas de problèmes majeurs sur ce point.

Vu ce qui précède, la Cour estime que sur le plan formel, la condition pour l'adoption de l'ordonnance d'exploitation – soit l'existence d'une grave pénurie – n'est pas remplie. Celle-ci ne peut donc pas être considérée comme conforme à la loi.

(c. 9 - 12) Le TAF considère qu'il n'y avait pas lieu d'examiner en l'espèce d'autres mesures visant à garantir l'approvisionnement énergétique à long terme. Un examen judiciaire de la proportionnalité de la mesure d'intervention n'était par ailleurs pas possible.

(c.13 - 14) Le recours est admis.