

Thierry Largey

L'intérêt national à l'utilisation des énergies renouvelables

Analyse critique de la conformité de la législation sur l'énergie au droit supérieur

Le premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 vise à encourager le développement des énergies renouvelables. A cet effet, l'art. 12 LEn reconnaît l'intérêt national de certaines installations, selon leur taille et leur importance. La présente contribution examine la conformité des dispositions réglementaires de l'OEne au droit supérieur, tant en ce qui concerne les critères retenus que les seuils prescrits. Elle arrive aux conclusions que la seule fixation d'une limite de production est insuffisante et que les seuils de taille retenus sont trop faibles pour satisfaire à la notion d'intérêt d'importance nationale.

Catégories d'articles : Articles scientifiques

Domaines juridiques : Droit de l'énergie et de l'environnement

Proposition de citation : Thierry Largey, L'intérêt national à l'utilisation des énergies renouvelables, in : Jusletter 28 novembre 2022

Table des matières

1. Introduction
2. Fondements et effets de la reconnaissance de l'intérêt national des énergies renouvelables
 - 2.1. La reconnaissance *de lege* d'un intérêt national à l'utilisation des énergies renouvelables
 - 2.2. L'intérêt national de certaines installations destinées à utiliser les énergies renouvelables
 - 2.2.1. La qualification de l'intérêt
 - 2.2.2. La portée variable des pesées d'intérêts
3. La concrétisation de l'intérêt national des énergies renouvelables au prisme des compétences législatives de la Confédération
 - 3.1. Une compétence fédérale limitée aux principes
 - 3.2. L'uniformisation de la notion d'intérêt national en tant que principe
4. La conformité de la concrétisation réglementaire des critères d'intérêt national
 - 4.1. La portée de la délégation de la compétence réglementaire de l'art. 12 al. 4 LEne
 - 4.2. Etat de la jurisprudence
 - 4.3. Appréciation
 - 4.3.1. Le critère de la taille
 - 4.3.2. Le critère de l'importance
5. La conformité à la loi des seuils de taille
 - 5.1. Etat de la jurisprudence
 - 5.2. Appréciation
 - 5.2.1. Littéralement
 - 5.2.2. Du point de vue historique
 - 5.2.3. Interprétation systématique
 - 5.2.4. Interprétation téléologique
6. L'intérêt national des installations du réseau de transport de l'électricité
7. Remarques conclusives

1. Introduction

[1] En 2011, à la suite de la catastrophe nucléaire de Fukushima au Japon, le Conseil fédéral a procédé à l'examen en profondeur de la stratégie énergétique alors en vigueur en envisageant trois modèles de perspectives d'économie énergétique. Suivant la décision du Conseil fédéral du 25 mai 2011, la « Stratégie énergétique 2050 » de la Suisse est axée sur les objectifs à moyen et à long terme du modèle « Nouvelle politique énergétique ». Celui-ci prévoit une demande réduite d'énergie finale à l'horizon 2050 et une réduction des émissions de CO₂ à un équivalent de 1 à 1.5 tonne par habitant. Un tel scénario implique des politiques d'efficacité énergétique et de réduction des gaz à effet de serre harmonisées sur le plan international, ainsi qu'une coopération internationale approfondie dans le domaine de la recherche et du développement.¹ En substance, la Stratégie énergétique 2050 repose sur plusieurs grands axes, dont l'augmentation de la part des énergies renouvelables dans le mix énergétique.² L'objectif consiste plus généralement « à réduire l'impact environnemental du système énergétique grâce aux énergies renouvelables », le

¹ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6801, 6804–6805.

² Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6836.

développement des énergies renouvelables indigènes devant être néanmoins « compatible avec la préservation de la diversité biologique et paysagère et avec la protection des eaux ».³

[2] Le premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050, visant à augmenter l'efficacité énergétique et à encourager le développement des énergies renouvelables, a été inscrit dans la nouvelle loi fédérale sur l'énergie du 30 septembre 2016 (LEne⁴), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Parmi les intérêts susceptibles de s'opposer ou de limiter l'utilisation et le développement des énergies renouvelables sont en particulier évoqués ceux de la protection de la nature et du paysage.⁵ Afin de renforcer les projets de production d'énergie renouvelable dans le cadre des pesées des intérêts au stade des procédures de planification et d'autorisation de bâtir, le législateur a adopté l'art. 12 LEne qui consacre que l'utilisation et le développement des énergies renouvelables, ainsi que certaines installations de production, revêtent un intérêt national.

[3] La reconnaissance de la qualité d'intérêt national à une installation produisant de l'énergie conduit à ne pas exclure d'emblée et sans examen les atteintes qu'elle est susceptible de causer à des objets versés aux inventaires fédéraux de l'art. 5 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1^{er} juillet 1966 (LPN⁶), lesquels bénéficient de la protection de l'art. 6 LPN.⁷

[4] A ce jour, la réglementation relative à la détermination de l'intérêt national d'installations utilisant les énergies renouvelables a été contestée – sans succès – à plusieurs reprises devant le Tribunal fédéral. Le thème ne nous paraît toutefois pas encore épuisé (tant s'en faut) et de nombreuses considérations ressortant de la jurisprudence fédérale méritent d'être approfondies. La présente contribution analyse le système légal des art. 12 et 13 LEne relatif à la qualification de l'intérêt d'une installation destinée à utiliser les énergies renouvelables, ainsi que les régimes de pesée des intérêts qui en découlent (2). Elle confronte en outre ce système au principe de la hiérarchie des normes, plus précisément à l'exigence de conformité d'une règle de droit au droit supérieur. D'une part est examinée la compétence de la Confédération en matière d'énergies renouvelables, compte tenu de la répartition prescrite à l'art. 89 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.⁸) (3); en second lieu est envisagée la conformité des dispositions réglementaires adoptées par le Conseil fédéral au regard de la loi, tant en ce qui concerne les critères retenus dans l'ordonnance fédérale sur l'énergie du 1^{er} novembre 2017 (OEne⁹) (4) que des seuils prescrits (5). L'approvisionnement en électricité revêt également un intérêt national; la présente contribution propose d'en examiner les principaux contours (6).

³ Conseil fédéral suisse, Stratégie pour le développement durable 2030, Berne 2021, p. 22.

⁴ Loi sur l'énergie, RS 730.0.

⁵ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6878.

⁶ Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, RS 451.

⁷ Sont principalement concernés les objets de l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels (IFP) mentionnés dans l'ordonnance fédérale les concernant (OIFP, RS 451.11).

⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101.

⁹ Ordonnance sur l'énergie, RS 730.01.

2. Fondements et effets de la reconnaissance de l'intérêt national des énergies renouvelables

2.1. La reconnaissance *de lege* d'un intérêt national à l'utilisation des énergies renouvelables

[5] A teneur de l'art. 12 al. 1 LEne, l'utilisation et le développement des énergies renouvelables revêtent un intérêt national. Par cette déclaration, le législateur reconnaît et souligne de manière générale et abstraite l'intérêt à prélever les ressources d'énergie renouvelable disponibles, mais également à développer les prélèvements et les moyens nécessaires à cette fin. En d'autres termes, la LEne induit une focalisation accrue en faveur des énergies renouvelables.¹⁰ La loi ne définit pour autant pas (plus¹¹) la notion d'énergies renouvelables, de sorte à englober de nouvelles sources énergétiques qui ne seraient pas à l'heure actuelle connues ou développées. Elle comprend pour le moins les énergies hydraulique, solaire, éolienne, géothermique et produites à partir de la biomasse (voir art. 19 LEne); l'art. 12 al. 4 LEne mentionne les installations hydroélectriques y compris les centrales à pompage-turbinage, les éoliennes et les « autres technologies » laissant ouverte la notion d'installations utilisant les énergies renouvelables.

[6] La reconnaissance de l'intérêt national a pour objectif de renforcer les projets de production d'énergie renouvelable dans le cadre des pesées d'intérêts qui interviennent aux divers stades d'autorisation. Elle vise en particulier à faciliter l'aménagement d'installations de production d'énergie d'origine renouvelable dans les 162 sites IFP inventoriés en vertu de l'art. 5 LPN, lesquels représentent ensemble une surface avoisinant 20 % du territoire helvétique.¹²

[7] Conformément à l'art. 6 al. 1 LPN, les objets inscrits à l'IFP méritent spécialement d'être conservés intacts ou en tout cas d'être ménagés le plus possible, y compris au moyen de mesures de reconstitution ou de remplacement adéquates; dans l'accomplissement d'une tâche fédérale, une exception à la conservation intacte n'est toutefois admissible qu'en présence d'intérêts d'importance nationale (art. 6 al. 2 LPN). Dans ce cadre, l'intérêt national attaché à la réalisation de projets d'installations utilisant les énergies renouvelables doit être considéré comme équivalent aux autres intérêts nationaux lors de la pesée des intérêts et les atteintes aux objets inventoriés peuvent être admises au terme de cette pesée des intérêts, même dans l'accomplissement d'une tâche fédérale (art. 12 al. 3 LEne).

[8] L'art. 12 LEne n'a pas pour effet de prescrire la primauté des installations utilisant les énergies renouvelables sur la protection des paysages d'importance nationale, mais d'orienter en leur faveur la pesée des intérêts que sont tenues d'entreprendre les autorités et d'ouvrir la voie de la pesée des intérêts en présence d'une tâche fédérale.¹³ La pertinence de la question de l'intérêt national d'un projet apparaît alors prioritairement lorsque le lieu de son implantation se

¹⁰ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6881.

¹¹ L'aOEne en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017 définissait les énergies renouvelables par le biais d'une liste exhaustive comprenant en outre la chaleur ambiante et les déchets de la biomasse (art. 1 let. f aOEne).

¹² MATHIEU SIMONA, La Loi fédérale sur l'énergie (LEne) du 30 septembre 2016, in : Jusletter 19 décembre 2016, n° 11; ANDREAS STÖCKLI, Urteil 1C_657/2018, 1C_658/2018 des Bundesgerichts vom 18. März 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), DC 2021 261, p. 262.

¹³ SIMONA (note 12), n° 11.

situé dans un objet inventorié sur le plan fédéral au sens de l'art. 5 LPN.¹⁴ Hors d'un tel objet, il convient toutefois d'y répondre afin de qualifier l'intérêt à la réalisation du projet, lequel doit être confronté aux autres intérêts en présence, quand bien même ceux-ci ne revêtent pas une importance nationale;¹⁵ l'importance nationale n'est alors pas décisive, mais joue un rôle dans la pesée des intérêts.

[9] Dans le champ d'application de l'art. 6 LPN, s'agissant notamment des installations envisagées dans un site IFP, trois types d'interventions doivent être distinguées, en fonction de l'intensité des atteintes qui en découlent :

- Les interventions compatibles avec les objectifs de protection de l'objet inventorié considéré sont admissibles sans restriction, hors de toute pesée des intérêts.
- Les interventions induisant des atteintes mineures (légères altérations), qui n'affectent pas la substance de l'objet inventorié ou ne dérogent pas à sa conservation intacte, sont admissibles au terme d'une pesée simple des intérêts conformément à l'art. 3 de l'ordonnance fédérale sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT¹⁶)¹⁷ – y compris en l'absence d'un intérêt national. Même en présence d'une tâche fédérale s'applique alors le régime de l'art. 6 al. 1 LPN.
- Les interventions qui génèrent des atteintes graves (graves altérations) à un objet inventorié – autrement dit celles qui s'écartent de la conservation intacte de l'objet ou contreviennent de manière grave et irréversible à l'un des objectifs de protection¹⁸ – sont soumises au mécanisme de l'art. 6 al. 1 LPN, en l'absence d'une tâche fédérale. En présence d'une telle tâche en revanche, l'examen de la conformité emprunte deux étapes successives¹⁹ en vertu de l'art. 6 al. 2 LPN. En premier lieu, il s'agit d'évaluer l'éventuelle importance nationale du projet susceptible de causer les altérations ; c'est à ce stade qu'agit la reconnaissance de l'art. 12 LEn.²⁰ En second lieu, lorsque l'intérêt national est admis, intervient la pesée de l'ensemble des intérêts proprement dite.

On considère l'existence d'une tâche de la Confédération lorsqu'est établi un rapport de droit fédéral qui entraîne des conséquences pour la nature et le paysage, ainsi que pour le territoire.²¹ A ce jour, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé quant à savoir si une

¹⁴ Dans les biotopes d'importance nationale de l'art. 18a LPN et les réserves de sauvagine et d'oiseaux migrateurs de l'art. 11 de la loi fédérale sur la chasse du 20 juin 1986 (LChP, RS 922.0), les nouvelles installations sont proscrites (art. 12 al. 2 2^e phrase LEn).

¹⁵ TF 1C_575/2019, 1C_576/2019 du 1^{er} mars 2022 (arrêt Eoljorat Sud), c. 10.2.

¹⁶ Ordonnance sur l'aménagement du territoire, RS 700.1.

¹⁷ PIERRE TSCHANNEN, art. 3, in : Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (édit.), Commentaire pratique LAT, Planification directrice et sectorielle, pesée des intérêts, Genève/Zurich/Bâle 2019, n^o 37. TF 1C_116/2020 du 21 avril 2021, c. 4.2.2, avec les références citées ; TF 1C_360/2009 du 3 août 2010, c. 3.2.

¹⁸ Voir à ce propos JÖRG LEIMBACHER, ad art. 6 LPN, in : Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl-Ludwig Fahrländer (édit.), Commentaire LPN, Zurich/Bâle/Genève 2019, p. 256–272, n^o 18 ; TSCHANNEN (note 17), n^o 37. ATF 127 II 273, c. 4c ; TF 1C_116/2020 du 21 avril 2021, c. 4.2.2.

¹⁹ LEIMBACHER (note 18), n^o 17 ; THIERRY LARGEY, Rehaussement du barrage du Grimsel (BE) – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_356/2019 du 4 novembre 2020, DEP 2021 207, p. 218–219 ; Office fédéral de l'environnement (OFEV), Rapport explicatif sur l'ordonnance concernant l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels, Berne 2017, p. 11. TF 1C_118/2016 du 21 mars 2017, c. 6 ; TF 1A.168/2005 du 1^{er} juin 2006, c. 3.4.4 = DEP 6/2006 705.

²⁰ *Infra* 2.2, avec Figure 2.

²¹ PIERRE TSCHANNEN/FABIAN MÖSCHING, Nationale Bedeutung von Aufgaben und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), Bern, 7. November 2012, p. 10 s.

installation destinée à l'utilisation des énergies renouvelables, telle qu'un aménagement hydroélectrique ou éolien, relève *per se* d'une tâche fédérale ; il l'a admis indirectement en présence d'une demande de défrichement ou d'une autorisation de construire dérogatoire. Dès lors que la loi fédérale détermine la manière d'appliquer la LPN en matière d'utilisation des énergies renouvelables et de pondérer les intérêts, une tâche fédérale doit être admise ;²² en ce sens, la réalisation d'une installation revêtant un intérêt national selon l'art. 12 LEnE doit être considérée comme relevant de l'accomplissement d'une tâche fédérale.

2.2. L'intérêt national de certaines installations destinées à utiliser les énergies renouvelables

2.2.1. La qualification de l'intérêt

[10] La déclaration de l'art. 12 al. 1 LEnE ne confère aucunement un intérêt national à toute installation utilisant les énergies renouvelables. Seuls les projets qui atteignent cumulativement une « certaine taille » (« *Grösse* », « *grandezza* ») et une « certaine importance » (« *Bedeutung* », « *importanza* ») peuvent se voir conférer un intérêt national (art. 12 al. 2 1^{ère} phrase LEnE). Il appartient au Conseil fédéral de fixer, dans l'OEne, les valeurs limites pour les nouvelles installations hydroélectriques et éoliennes, ainsi que pour l'agrandissement et la rénovation d'installation existantes ; il peut également le faire pour les autres technologies et les centrales à pompage-turbinage lorsque cela s'avère nécessaire²³ (art. 12 al. 4 LEnE).

[11] La notion d'« installations » destinées à l'utilisation des énergies renouvelables n'est pas définie par la loi. S'agissant des éoliennes, l'art. 9 al. 1 OEne prévoit que plusieurs installations peuvent être prises en compte ensemble si elles sont disposées à proximité les unes des autres sur un site commun (parc éolien) et que l'intérêt national découle du groupe qu'elles forment.²⁴ Tel est le cas si les installations se trouvent dans la même zone d'énergie éolienne définie dans le plan directeur cantonal (let. a), ou si un rapport d'impact sur l'environnement (RIE) est établi globalement pour les installations (let. b).²⁵ On comprend de cette disposition qu'une éolienne constitue une installation au sens de la LEnE. Compte tenu du lien qui est fait dans l'ordonnance au RIE, on peut à notre sens approcher la notion d'installations de la définition exposée à l'art. 7 al. 7 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE²⁶) qui entend notamment par installations les « ouvrages fixes ». Cela comprend les aménagements artificiels – permanents ou non – qui sont en relation fixe avec le sol et qui sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement.²⁷

²² JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, ad art. 2 LPN, in : Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl-Ludwig Fahrländer (édit.), Commentaire LPN, Zurich/Bâle/Genève 2019, p. 183–213, n° 16.

²³ L'évaluation du critère de la nécessité est laissée par le législateur à la discrétion du Conseil fédéral.

²⁴ Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), Rapport explicatif sur le Premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050, Révision totale de l'ordonnance sur l'énergie, Berne 2017, p. 14.

²⁵ Le Tribunal fédéral a admis que l'extension des seuils à un parc éolien était conforme à la délégation réglementaire figurant à l'art. 12 al. 4 LEnE. ATF 147 II 319, c. 8.4.2 (Ste-Croix).

²⁶ Loi fédérale sur la protection de l'environnement, RS 814.01.

²⁷ HELEN KELLER, Art. 7, in : Hellen Keller/Alain Griffel/Heribert Rausch/Vereinigung für Umweltrecht (édit.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Zurich 2004, n° 38.

[12] Le Conseil fédéral doit veiller à définir le seuil de taille et d'importance permettant de reconnaître un intérêt national séparément pour chaque technologie en fonction des besoins,²⁸ en tenant compte de critères tels que la puissance, la production, la flexibilité de production mentionnés de manière ouverte à l'art. 12 al. 5 LEnE. Ces critères ne sauraient toutefois être déterminants à eux-seuls ; d'autres considérations doivent également entrer en considération, telle la capacité de stockage, la couverture de la puissance de pointe, la part de production hivernale, les besoins de développement du réseau, etc.²⁹

[13] Le régime juridique applicable à une installation destinée à utiliser les énergies renouvelables dépend au premier chef de la qualification de l'intérêt qu'elle revêt au regard des objectifs de développement des énergies renouvelables en Suisse. A cet égard, trois catégories d'installations doivent être distinguées, pour lesquelles des seuils de taille et d'importance ont été définis réglementairement par le Conseil fédéral – en substance à ce jour les installations hydroélectriques (art. 8 OEnE), y compris les centrales à pompage-turbinage, ainsi que les éoliennes (art. 9 OEnE) :³⁰

- Les installations qui atteignent ou dépassent cumulativement³¹ les seuils de taille et d'importance se voient reconnaître par la loi un intérêt national.
- Lorsque le seuil de taille ou d'importance n'est pas atteint, l'intérêt national doit être en principe dénié – l'intérêt étant alors régional ou local.
- L'art. 13 LEnE prévoit la catégorie d'installations qui n'atteignent pas les seuils fixés dans l'ordonnance. Sur demande du canton exclusivement, le Conseil fédéral peut de manière exceptionnelle reconnaître par décision l'intérêt national d'une telle installation, pour autant que celle-ci contribue de « manière essentielle » à atteindre les valeurs indicatives de développement de l'électricité en Suisse prescrites à l'art. 2 LEnE. Le Conseil fédéral dispose d'une large marge de manœuvre, tant dans l'appréciation du caractère essentiel de la contribution que d'accorder ou refuser l'intérêt national si ce caractère est avéré.

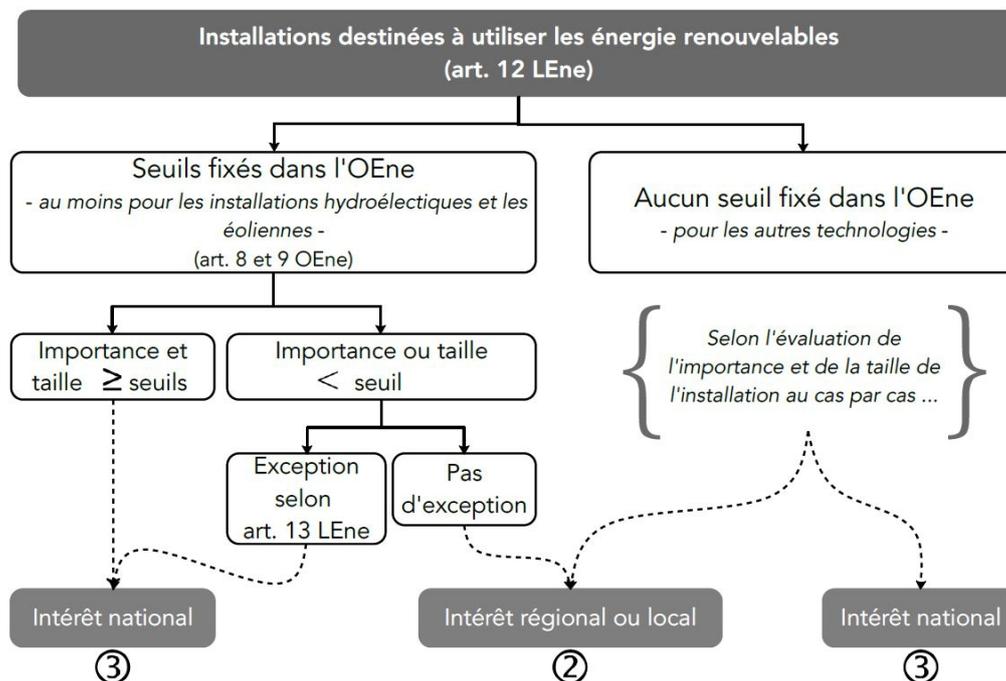
²⁸ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6841.

²⁹ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6881. Voir également SIMONA (note 12), n° 12.

³⁰ Voir la Figure 1. Voir à ce propos le Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6882 ; CELINA TSCHARNER, Ist die Erhöhung der Speicherkapazität im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG von nationaler Bedeutung? Beispiel des Ausbauprojekts « KWO plus » der KWO AG unter Berücksichtigung des Art. 12 E-EnG, in : Jusletter 19 décembre 2016, n° 17.

³¹ L'art. 12 al. 2 LEnE prescrit que l'intérêt national n'est revêtu par une installation qu'à partir d'une certaine taille « et » (« und ») d'une certaine importance.

Figure 1. Qualification de l'intérêt d'une installation destinée à utiliser les énergies renouvelables



[14] Une quatrième catégorie d'installations³² englobe les technologies qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 12 LEne, autrement dit pour lesquelles des seuils de taille et d'importance n'ont pas (ou pas encore) été définis réglementairement par le Conseil fédéral. Dans ce cas, la qualification de l'intérêt de l'installation en cause – intérêt national ou régional/local – doit être entreprise dans chaque cas d'espèce au regard de l'interprétation qu'en font la doctrine et la jurisprudence de la notion d'intérêt national à l'art. 6 al. 2 LPN.³³ Dans une formulation surprenante et pleine d'incertitudes, le message du Conseil fédéral sur le premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique indique toutefois que l'art. 15 « pourrait en outre s'appliquer par analogie » (« könnte ... analog ») aux technologies qui ne font pas l'objet de seuils fixés par le Conseil fédéral.³⁴ L'emploi du conditionnel est ici perturbant. Exprime-t-il une éventualité qui devrait être concrétisée – dans la loi, voire son ordonnance – avant d'être effective ou une extension du régime exceptionnel de l'art. 13 à toutes les technologies utilisant les énergies renouvelables ?

[15] L'interprétation littérale de l'art. 13 al. 1 LEne conduit au constat clair que le régime dérogatoire, *a contrario*, ne s'applique pas aux installations pour lesquelles le Conseil fédéral n'a pas fixé dans l'OEné de taille et d'importance requises ; le Conseil fédéral peut en effet reconnaître un intérêt national à une installation qui « ne présente pas la taille ou l'importance requise ». Du point de vue historique, l'emploi du conditionnel dans le message laisse planer un doute quant à la réelle volonté du législateur de soumettre directement et sans autre précision à la seule compétence du Conseil fédéral l'évaluation de l'intérêt (national) de toutes les installations destinées à

³² Voir la Figure 1.

³³ Voir à propos de la jurisprudence ancienne TSCHARNER, (note 30), n° 14.

³⁴ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6882.

utiliser les énergies renouvelables – y compris celles qui ne font pas l'objet de seuils. Dans une approche systématique, il apparaît que l'art. 12 al. 2 à 5 LEne a pour objectif de renforcer la position des énergies renouvelables au regard du régime de pesée des intérêts de l'art. 6 al. 2 LPN, en indiquant quelles installations doivent bénéficier de manière générale et abstraite du statut d'intérêt national. Dans les situations où aucun seuil n'est prévu, ni la LPN ni la LEne n'indiquent qu'il faille dénier d'emblée l'intérêt national aux installations concernées. En l'absence de concrétisation légale de la notion juridique indéterminée d'intérêt national de l'art. 6 al. 2 LPN, il convient alors de l'interpréter au cas par cas, comme avant l'entrée en force des art. 12 et 13 LEne.³⁵ Au demeurant, l'admission d'un intérêt national au sens de l'art. 6 al. 2 LPN ne saurait être réduite à des situations exceptionnelles comme le prévoit le régime de l'art. 13 LEne ; elle doit être évaluée de manière objective en fonction des circonstances d'espèce. On pourrait objecter qu'il ferait sens que seul le Conseil fédéral soit compétent pour reconnaître l'intérêt national dès lors qu'il établit les inventaires de l'art. 5 LPN;³⁶ l'art. 6 LPN ne le prévoit pas, ni ne l'exige.³⁷ La qualification de l'intérêt incombe en principe aux autorités amenées à appliquer et contrôler l'application de l'art. 6 al. 2 LPN, si la loi ne prévoit pas le contraire comme à l'art. 12 LEne.

[16] Du point de vue téléologique, le but de l'art. 13 LEne consiste à éviter que l'intérêt national d'une installation ne soit écarté lorsque cette dernière ne satisfait pas à l'un des critères de seuils, alors même que, dans l'ensemble, sa taille et son importance sont avérés au regard des objectifs de développement des énergies renouvelables ; il s'agit d'un tempérament à l'approche duale de l'art. 12 al. 2 à 5 LEne qui instaure deux catégories d'installations : celles qui « doivent obtenir » le statut d'intérêt national en fonction de critères prédéfinis et celles qui n'en bénéficient pas par la loi.³⁸ Le but de l'art. 13 LEne n'est pas de régler la qualification de l'intérêt d'une installation dans l'ensemble des autres situations qui peuvent se présenter. A cet égard, le titre de l'art. 13 LEne évoque « d'autres cas » – lesquels sont définis exhaustivement au premier alinéa – non pas une catégorie résiduelle que serait les autres cas ou l'ensemble des autres cas.

[17] Selon le raisonnement qui précède et sans base légale suffisante, il nous paraît périlleux d'admettre une application analogique de l'art. 15 LEne aux technologies ne faisant pas l'objet de seuils. L'art. 12 LEne n'exclut pas l'existence d'installations revêtant un intérêt national pour les technologies qui ne font pas l'objet de seuils de taille et d'importance dans l'OEne. Pas plus que l'art. 13 LEne, il ne permet de régler la qualification de l'intérêt dans ces situations. A notre sens, l'analogie évoquée par le message peut tout au plus concerner l'exigence de contribuer de « manière essentielle » aux valeurs indicatives de développement, en tant que critère minimal – associés à ceux de l'art. 12 al. 5 LEne – pour que l'intérêt national soit reconnu à une installation dont la technologie ne fait pas l'objet de seuils de taille et d'importance dans l'OEne.

³⁵ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6882.

³⁶ Voir cet argument dans le Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6882.

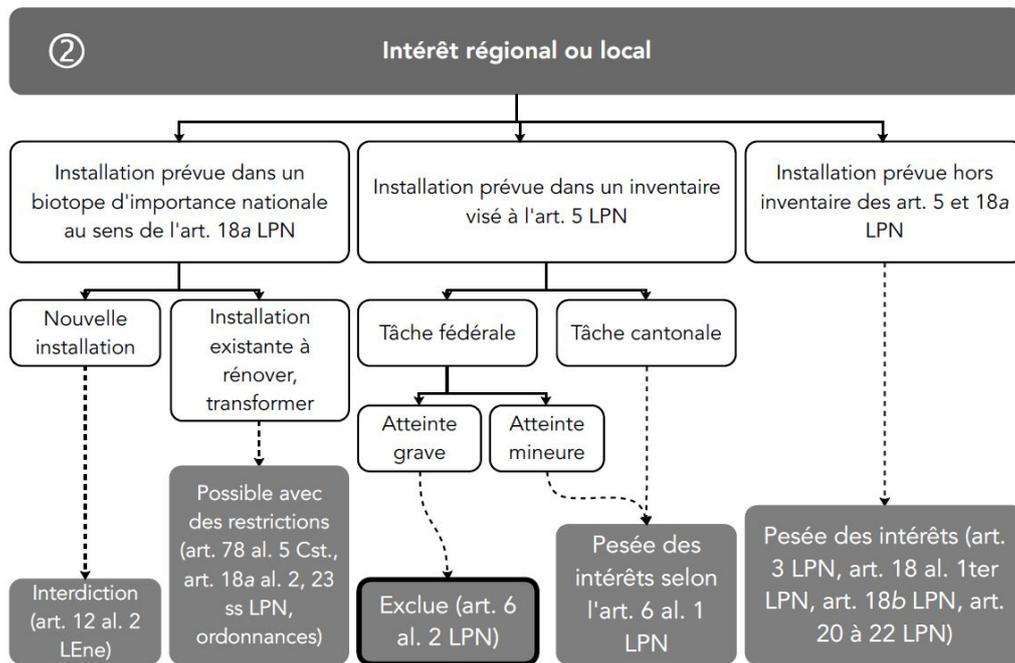
³⁷ Dans la systématique de l'art. 12 LEne, il fait en revanche sens que seul le Conseil fédéral puisse déroger aux seuils qu'il a lui-même fixés dans l'OEne. On note que la LEne pourrait prescrire un régime de décision spéciale pour toutes les installations qui ne sont pas *de lege* d'intérêt national ; la base légale devait toutefois être plus claire que l'art. 13 al. 1 lu au prisme d'une phrase conditionnelle du message.

³⁸ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6882.

2.2.2. La portée variable des pesées d'intérêts

[18] La *ratio legis* de l'art. 12 LEne consiste à renforcer la position de départ des installations destinées à utiliser les énergies renouvelables en conférant à certaines d'entre elles le statut d'intérêt national. Cette disposition agit ainsi sur les pesées des intérêts qui interviennent à chaque niveau de la planification et de la construction d'une installation. Elle conduit à lever, dans le domaine des énergies renouvelables, tout ou part de l'incertitude attachée à la notion juridique indéterminée d'intérêt national.

Figure 2. Conséquences de la qualification en tant qu'intérêt régional ou local

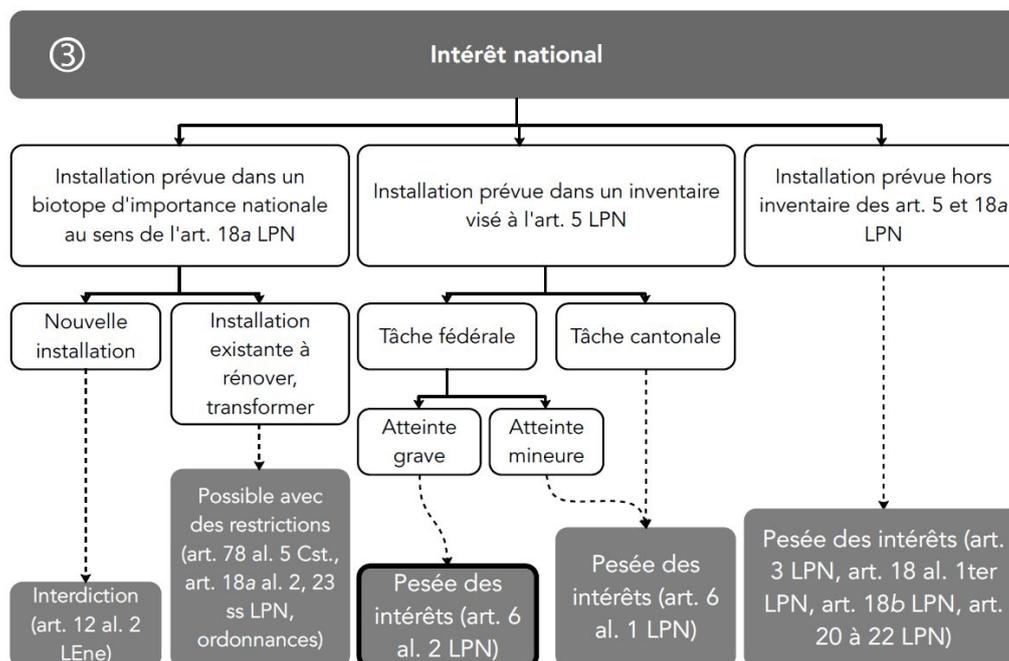


[19] Les conséquences pratiques et juridiques de la concrétisation dans la loi de l'intérêt national sont variables, mais conduisent à favoriser certaines catégories d'installations par rapport à des intérêts potentiellement contraires tels que ceux relevant de la protection de la nature et du paysage.³⁹ Partant du constat que les atteintes causées par les installations utilisant les énergies renouvelables sont en principe majeures (graves) ou du moins pas mineures,⁴⁰ le régime de pesée des intérêts applicables dépend au premier chef de l'importance reconnue auxdites installations.

³⁹ Voir pour une présentation schématique des différentes situation Figures 2 et 3.

⁴⁰ A propos des atteintes graves ou mineures, voir *Supra* 2.1.

Figure 3. Conséquences de la qualification en tant qu'intérêt national



[20] En substance, le régime des art. 12 et 13 LEne agit à trois égards sur la pesée des intérêts :

- Négativement, il exclut *de lege* toute nouvelle installation, donc toute pesée des intérêts, dans les objets qualifiés de biotopes d'importance nationale au sens de l'art. 18a LPN et dans les réserves de sauvagine et d'oiseaux migrateurs visées à l'art. 11 LChP (art. 12 al. 2 2^e phrase LEne).
- Positivement, il favorise l'implantation des installations utilisant les énergies renouvelables dans les sites IFP et les autres objets inventoriés selon l'art. 5 LPN. Il ouvre pour cela – par la loi ou la décision – la voie de la pesée des intérêts de l'art. 6 al. 2 LPN à celles des installations qui revêtent un intérêt national et qui induisent des atteintes graves à l'objet inventorié (art. 12 al. 2 et 3 LEne) ; auparavant, l'examen de l'intérêt national se faisait dans le cas d'espèce, parfois au terme de longues procédures administratives au résultat incertain.
L'objectif de la pesée des intérêts est alors d'optimiser le projet de manière que tous les intérêts soient pris en compte de la façon la plus complète possible (art. 3 al. 1, let. c OAT). En cas d'incompatibilité, il peut arriver qu'un intérêt soit privilégié et un autre mis de côté ; il convient toutefois de viser une solution équilibrée qui donne un maximum de valeur aux intérêts en présence et impose de ne renoncer qu'à un minimum de leurs effets.⁴¹
- De manière générale, il permet enfin de définir *ex ante* le rang (poids) de l'intérêt au développement des énergies renouvelables, s'agissant de l'installation en cause. En présence

⁴¹ ATF 148 II 36, c. 13.5 (Grenchenberg) ; ATF 117 Ib 28, c. 2. TSCHANNEN (note 17), n^o 32. Dans le cas des éoliennes, le Tribunal fédéral a considéré il faut s'efforcer de construire et d'exploiter les installations de manière à réduire le risque de collisions et de perturbations des habitats à un niveau compatible avec la protection des biotopes et des espèces, et à compenser les atteintes résiduelles par des mesures de remplacement, sans pour autant rendre impossible l'utilisation de l'énergie éolienne renouvelable (ATF 148 II 36, c. 13.5 *in fine* (Grenchenberg)).

d'un intérêt national ou d'un intérêt régional/local, l'appréciation globale selon le mécanisme de l'art. 3 OAT peut s'avérer différente. Ce dernier aspect revêt toute son importance pour les installations qui ne sont pas soumises à l'art. 6 al. 2 LPN et dans le cas de la rénovation ou de l'agrandissement d'installations existantes dans les biotopes d'importance nationale ; l'intérêt national n'est pas décisif pour la pesée des intérêts, mais y joue un rôle non négligeable dans l'établissement des priorités lors de l'appréciation.⁴²

3. La concrétisation de l'intérêt national des énergies renouvelables au prisme des compétences législatives de la Confédération

3.1. Une compétence fédérale limitée aux principes

[21] Dans l'ordre juridique suisse, le système de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons est inscrit à l'art. 3 Cst. Il repose sur deux piliers : la Confédération n'est en principe compétente que lorsque la Constitution fédérale le prévoit ; les cantons jouissent d'une compétence générale résiduelle de sorte que toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à la Confédération échoient aux cantons.⁴³ En outre, la Confédération doit accomplir les tâches qui résultent de ses compétences d'attribution, conformément à l'art. 42 Cst. ; elle est ainsi tenue d'intervenir dans les domaines pour lesquels la Constitution la déclare compétente et lui attribue la compétence d'agir.⁴⁴

[22] En matière d'énergie, la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons est assurée à l'art. 89 Cst. S'agissant de l'utilisation⁴⁵ des énergies indigènes et des énergies renouvelables, l'al. 2 attribue une compétence législative à la Confédération limitée aux principes – à l'adoption d'une législation-cadre. L'objectif est d'uniformiser les principes valables dans le domaine en cause, en laissant aux cantons le soin de les concrétiser dans leur propre législation.⁴⁶ Une telle compétence n'exclut pas l'adoption de règles précises dès lors qu'elles sont nécessaires à assurer la cohérence du système juridique sur tout le territoire de la Confédération et sont conformes au principe de subsidiarité des art. 5a et 43a al. 1 Cst.⁴⁷ Les règles précises doivent toutefois rester exceptionnelles, lorsqu'elles sont nécessaires à l'accomplissement des objectifs principaux de la loi.

[23] En exerçant une compétence législative limitée aux principes, la Confédération est tenue de laisser aux cantons une marge de manœuvre qui ne se limite pas à l'adoption de dispositions d'exécution du droit fédéral.⁴⁸ En vertu de l'art. 89 al. 2 Cst. les cantons disposent ainsi

⁴² Voir à ce propos *Supra* 2.1, avec la référence à TF 1C_575/2019, 1C_576/2019 du 1^{er} mars 2022 (arrêt EolJorat Sud), c. 10.2. Voir en outre Sröckli (note 12), p. 263.

⁴³ VINCENT MARTENET, art. 3, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), CR Cst., Bâle 2021, n^{os} 15 et 21.

⁴⁴ FRANÇOIS BELLANGER, art. 42, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), CR Cst., Bâle 2021, n^o 33.

⁴⁵ La notion d'utilisation doit être comprise de manière large dans la disposition constitutionnelle ; elle vise tant la production, la distribution que la consommation d'énergie. ETIENNE POLTIER, art. 89, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (édit.), CR Cst., Bâle 2021, n^o 50.

⁴⁶ MARTENET (note 43), n^o 55, avec les références citées. Voir également ATF 128 I 254, c. 3.8.2.

⁴⁷ ATF 138 I 454, c. 3.2 ; ATF 128 I 254, c. 3.8.3. Voir à ce propos PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5^e éd., Berne 2021, § 20 n^o 771.

⁴⁸ ALEXANDRE FLÜCKIGER, La transition énergétique entre conflits d'objectifs et conflits de compétence : aspects de droit constitutionnel, in : Michel Hottelier/Bénédict Foëx (édit.), La propriété immobilière face aux défis énergétiques, Zurich 2016, p. 33 et 41.

d'« une grande latitude pour choisir les mesures de politique énergétique qu'ils entendent mettre en œuvre dans le domaine des nouvelles énergies renouvelables ». ⁴⁹ Lorsque la Confédération dispose d'une compétence limitée aux principes, elle peut être tentée d'interpréter largement la notion de principe lorsqu'elle souhaite uniformiser une matière ou légiférer dans un domaine précis. La question est alors d'examiner si et dans quelle mesure le législateur fédéral excède sa compétence en adoptant des dispositions ordinaires plutôt que des dispositions-cadres. En substance, les art. 12 et 13 LEne, avec les art. 8 et 9 OEne, uniformisant la notion d'intérêt national établissent-ils des principes ou vont-ils au-delà? Comme le dit ALEXANDRE FLÜCKIGER, la difficulté interprétative consiste « à déterminer s'il existe un seuil à partir duquel la réglementation deviendrait trop exhaustive pour pouvoir encore être qualifiée de loi-cadre ». ⁵⁰

3.2. L'uniformisation de la notion d'intérêt national en tant que principe

[24] Les art. 8 et 9 OEne trouvent leur fondement dans la délégation réglementaire de l'art. 12 LEne, plus particulièrement son quatrième alinéa. L'art. 12 LEne, ainsi que l'art. 13 LEne, se fondent quant à eux sur l'art. 89 al. 2 Cst., dès lors qu'ils concernent l'utilisation et le développement des énergies renouvelables.

[25] En concrétisant de manière générale et abstraite (art. 12) ou par le truchement de décisions du Conseil fédéral (art. 13) la notion d'intérêt national, la LEne et son ordonnance visent à harmoniser l'application sur tout le territoire fédéral, en matière d'installations utilisant les énergies renouvelables. A cette fin, elles établissent des règles de droit précises et détaillées qui ne laissent aux cantons que de simples compétences d'exécution pour les installations et technologies qui font l'objet de seuils dans l'OEne ; le droit fédéral détermine de manière contraignante celles qui revêtent un intérêt national, celles qui ne le revêtent pas et celles qui peuvent ⁵¹ le revêtir lorsque les seuils ne sont pas atteints. En revanche, l'évaluation de l'intérêt d'installations qui ne font pas l'objet de seuils échappe à l'uniformisation du droit fédéral, les cantons étant compétents en la matière lorsqu'ils sont compétents pour autoriser le projet.

[26] La notion d'intérêt national de l'art. 6 al. 2 LPN est juridiquement indéterminée ; elle doit à ce titre être interprétée dans chaque situation, en fonction des circonstances d'espèce. En découle une double incertitude qui affecte aussi bien la faisabilité de l'installation en cause que la capacité de la Suisse à atteindre ses objectifs globaux de développement des énergies renouvelables. L'uniformisation de cette notion a ainsi pour conséquence de lever dès le départ l'incertitude quant au statut de l'installation, de clarifier le régime de pesée des intérêts applicable et d'éviter des pratiques divergentes entre les cantons. A ce titre, elle permet d'apprécier – *ex ante* – plus aisément la faisabilité des projets, ainsi que leur contribution à l'approvisionnement énergétique. A notre sens, les art. 12 et 13 LEne contribuent de manière efficace à la mise en œuvre des objectifs de développement de l'électricité issue d'énergies renouvelables fixés à l'art. 2 LEne. Plus généralement, ils favorisent un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié et respectueux de l'environnement, conformément à l'art. 89 al. 1 Cst.

⁴⁹ ATF 132 II 408, c. 4.5.1.

⁵⁰ FLÜCKIGER, (note 48), p. 41.

⁵¹ La décision échoit alors au Conseil fédéral et non aux cantons.

[27] Par conséquent, bien que précises, ces dispositions permettent d'accomplir des objectifs essentiels de la loi et de la Constitution fédérale ; elles en restent ainsi à poser des principes et un cadre admissibles. Il pourrait en être à notre sens différent si on devait admettre l'application de l'art. 13 LEne à l'ensemble des technologies dépourvues de seuils dans l'OEne ; les cantons seraient alors dépourvus de compétences dans des domaines où le Conseil fédéral n'a justement pas jugé nécessaire d'intervenir en faveur d'une harmonisation.⁵²

4. La conformité de la concrétisation réglementaire des critères d'intérêt national

4.1. La portée de la délégation de la compétence réglementaire de l'art. 12 al. 4 LEne

[28] L'art. 12 al. 4 LEne enjoint le Conseil fédéral de fixer la « taille et l'importance requises » (« *die erforderliche Grösse und Bedeutung* », « *la grandezza e l'importanza richieste* ») pour les installations hydroélectriques et les éoliennes – aussi bien pour leur construction, leur agrandissement que leur rénovation. Cette tâche est impérative, le Conseil fédéral étant tenu d'adopter des dispositions réglementaires précisant les critères à satisfaire afin de reconnaître l'intérêt national d'une installation. Dans le cas des autres technologies d'utilisation des énergies renouvelables, ainsi que des centrales à pompage-turbinage, la loi laisse en revanche au Conseil fédéral toute latitude pour adopter des seuils, en cas de nécessité ; s'il en fixe, il doit alors en définir la taille et l'importance requises.

[29] Une première question consiste à analyser dans quelle mesure les art. 8 et 9 OEne ont été adoptés dans le strict respect de la délégation de compétence (d'exécution) prévue à l'art. 12 LEne, sans en élargir la portée ni la restreindre.

[30] Les notions de « taille » et d'« importance » ne sont pas définies ou explicitées dans la loi. Les travaux préparatoires permettent de les préciser quelque peu. La taille est une notion quantitative, à exprimer en chiffres, pour laquelle les critères de puissance de l'installation et de quantité d'énergie produite sont déterminantes ;⁵³ elle caractérise la contribution de l'installation en cause à la production électrique suisse.⁵⁴ L'importance peut plus difficilement être quantifiée ; elle reflète le statut de l'installation « dans le paysage énergétique suisse indépendamment de sa production énergétique brute » ;⁵⁵ elle peut être approchée par divers critères tels la capacité de stockage de l'énergie, la couverture de la puissance de pointe, la part de production hivernale, les

⁵² On relève que, par le jeu de l'art. 190 Cst., si les art. 12 et 13 LEne (ainsi que leurs dispositions d'exécution dans l'OEne) devaient être contraires à la Constitution, les autorités seraient néanmoins tenues de les appliquer. Voir à ce propos MARTENET, (note 43), n° 26 (effet direct) et n° 33 (effet indirect).

⁵³ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6881.

⁵⁴ DETEC (note 24), p. 5.

⁵⁵ DETEC (note 24), p. 5.

besoins de développement du réseau électrique⁵⁶ ou encore la capacité de l'installation à produire de manière flexible dans le temps et en fonction des besoins du marché.⁵⁷

[31] Suivant ce qui précède et la lettre de l'art. 12 al. 4 L_{Ene}, l'O_{Ene} doit prescrire des seuils quantitatifs exprimant la production/puissance afin de fixer la taille requise de l'installation. Elle doit également prévoir un ou plusieurs critères apte(s) à établir son importance requise. Une telle exigence ressort expressément de l'art. 12 al. 5 L_{Ene} qui conditionne la fixation de la taille et de l'importance à la prise en considération de plusieurs critères dont la puissance, la production et la flexibilité de la production. En l'état, la compétence du Conseil fédéral a été exercée aux art. 8 et 9 O_{Ene}.

[32] L'art. 8 O_{Ene} régit l'intérêt national des installations hydroélectriques. Il distingue les nouvelles installations et les installations existantes en tant que la rénovation ou l'agrandissement de ces dernières induisent des atteintes paysagères moindres.⁵⁸ Les nouvelles installations (art. 8 al. 1) revêtent un intérêt national dans deux situations alternatives : (let. a) une production moyenne attendue minimale, 20 GWh/an ; (let. b) une production moyenne attendue inférieure (10 GWh/an) associée à une capacité minimale de retenue⁵⁹ à pleine puissance (800 h). Il en est de même pour les installations existantes (art. 8 al. 2), les seuils étant néanmoins tous réduits de moitié. Les rénovations et agrandissements d'installations existantes sont soumises à des règles spéciales associées à des seuils de production ou de retenue (art. 8 al. 2^{bis} à 2^{quater}⁶⁰). Les centrales à pompage-turbinage ne revêtent quant à elles un intérêt national que lorsqu'elles atteignent un seuil de puissance installée, 100 MW.

[33] L'art. 9 O_{Ene} vise les éoliennes et les parcs éoliens. Ceux-ci revêtent un intérêt national lorsqu'ils atteignent un seuil de production moyenne attendue, 20 GWh/an (al. 2), ou lorsque leur agrandissent ou leur rénovation permet d'atteindre ce seuil (al. 3).

4.2. Etat de la jurisprudence

[34] Dans plusieurs récents arrêts, rendus entre fin 2020 et 2022, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur le statut d'intérêt national d'installations destinées à l'utilisation des énergies renouvelables et sur la conformité des art. 8 et 9 O_{Ene} à l'art. 12 L_{Ene}.

[35] En matière d'installations hydroélectriques, la jurisprudence n'a à ce jour qu'effleuré la matière sans entrer dans l'examen de la légalité des critères de taille et d'importance figurant dans la disposition réglementaire. Dans l'affaire du Grimsel, la Cour fédérale a rappelé que l'intérêt national doit être évalué, en vertu de l'art. 12 al. 5 L_{Ene}, d'une part en fonction de la capacité ou

⁵⁶ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6881–6882.

⁵⁷ DETEC (note 24), p. 5–6. La flexibilité de la production dépend de la capacité à la contrôler et, de la sorte, à charger ou décharger le réseau selon les besoins.

⁵⁸ DETEC (note 24), p. 12.

⁵⁹ La capacité de retenue diminue linéairement dès lors que la production moyenne attendue se situe au-delà de la valeur de production de la situation visée à la let. b et en-deçà de celle visée à la let. a (art. 8 al. 3 O_{Ene}).

⁶⁰ Ces dispositions ont été introduites dans l'O_{Ene} à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral relatif au projet de rehaussement du barrage du Grimsel (ATF 147 II 164). Voir à ce propos Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), Rapport explicatif concernant la révision de l'ordonnance sur l'énergie, Berne 2021 ; LARGEY (note 19), p. 217 ; RDAF 2022 3–5 (à paraître) avec note THIERRY LARGEY à propos de l'arrêt du Grimsel et des modifications réglementaires qui lui ont fait suite.

de la production et, d'autre part, en fonction de la capacité de produire à des moments flexibles et en fonction des besoins du marché, en particulier dans le cas de grands volumes de stockage s'agissant des installations à accumulation. A cet égard, en cas d'agrandissement, la production totale doit être supérieure aux valeurs seuils, mais l'extension elle-même doit entraîner également une augmentation significative de la production ou du volume de retenue.⁶¹ Cet arrêt a conduit à la modification de l'art. 8 al. 2 OEnE et l'adoption des art. 8 al. 2^{bis} à 2^{quater}OEnE.⁶² Dans l'affaire de Ferden, le statut d'intérêt national a été dénié à une installation hydroélectrique dont la production n'atteignait pas le seuil de 20 GWh/an prescrit à l'art. 8 al. 1 OEnE. Le Tribunal fédéral ajoute, bien que ce critère ne figure pas dans l'ordonnance, que seuls 13 % de la production de la centrale concernent le semestre d'hiver, lorsque les besoins en énergie sont les plus élevés ; à cet égard, elle ne contribue guère à améliorer la sécurité d'approvisionnement et ne dispose pas de l'importance requise.⁶³

[36] Les arrêts rendus jusqu'à présent en matière d'intérêt national concernent au premier chef la création de nouveaux parcs éoliens. Les recourants invoquaient principalement la non-conformité à la loi de l'art. 9 al. 2 OEnE, lequel se fonde exclusivement sur le critère de la puissance. La réponse du Tribunal fédéral a été constante jusqu'à présent. « ... les autres critères mentionnés dans la loi permettent d'admettre l'existence d'un intérêt national au sens de l'art. 12 LEnE. Les installations de production d'énergie éolienne offrent en effet la flexibilité de production dans le temps et en fonction des besoins du marché (art. 12 al. 5 *in fine* LEnE) et contribuent de manière significative à la sécurité de l'approvisionnement, en particulier en hiver où la consommation électrique est la plus élevée, en permettant de charger ou de décharger le réseau selon les besoins ». ⁶⁴

[37] S'agissant du critère de l'importance, la Cour fédérale relève que « les installations éoliennes dégagent 60 % [ou deux tiers selon les arrêts et les références considérées par le Tribunal fédéral] de leur production annuelle durant les mois d'hiver, période durant laquelle la consommation électrique est la plus importante. Cette source d'électricité vient ainsi compléter l'hydroélectricité et le photovoltaïque, dont les pics de production sont atteints durant les mois d'été. En outre, lorsque cela est nécessaire afin d'alléger le réseau, les éoliennes peuvent être rapidement arrêtées. En ce sens, même si elles sont tributaires des conditions météorologiques, les installations d'énergie éolienne améliorent la flexibilité de production dans le temps et en fonction des besoins du marché ». ⁶⁵ La production d'électricité durant le semestre d'hiver doit notamment être développée pour remplacer la production hivernale des centrales nucléaires suisses qui disparaîtra dans les prochaines années en Suisse. ⁶⁶

[38] En définitive, le Tribunal fédéral reconnaît – de manière générale et abstraite – l'importance de la technologie éolienne, compte tenu de sa production statistiquement (en moyenne) accrue

⁶¹ ATF 147 II 164, c. 4.4 (Grimsel).

⁶² *Supra* 4.1 *in fine*.

⁶³ TF 1C_401/2020 du 1^{er} mars 2022, c. 4.8 (Ferden).

⁶⁴ ATF 147 II 319, c. 8.4.2 (Ste-Croix). Le Tribunal fédéral fonde son argumentation sur DETEC (note 24), p. 5–6 et Office fédéral du développement territorial (ARE), Rapport explicatif relatif à la conception énergie éolienne, Berne 2020, p. 8–9.

⁶⁵ TF 1C_628/2019 du 22 décembre 2021, c. 4.3 *in fine* (Sur Grati) ; ATF 148 II 36, c. 13.1 (Grenchenberg) ; TF 1C_575/2019, 1C_576/2019, c. 10.2.2 (EolJorat Sud). Dans l'affaire du Mollendruz, le Tribunal fédéral renvoie à sa jurisprudence antérieure, sans autre développement. TF 1C_407/2020 du 27 octobre 2022, c. 8.2.2 (Mollendruz).

⁶⁶ ATF 148 II 36, c. 13.1 *in fine* (Grenchenberg).

en hiver, ainsi que de sa flexibilité reposant sur la capacité de débrancher les installations en cas de surproduction.

4.3. Appréciation

4.3.1. Le critère de la taille

[39] Le critère de la taille suppose la fixation d'une valeur-seuil quantitative apte à apprécier la contribution de l'installation à la production électrique en Suisse. Elle peut être exprimée tant par des valeurs de production attendue ou effective d'électricité que de puissance installée, cette dernière notion exprimant la capacité de production électrique de l'installation.

[40] L'art. 12 al. 4 LEne n'exige pas que plusieurs critères de taille soient prescrits dans l'ordonnance ; la fixation de la taille requise peut reposer sur une seule valeur limite. La liste exemplative formulée à l'art. 12 al. 5 LEne n'impose aucunement au Conseil fédéral de fixer à la fois la puissance et la production comme critères de taille requise ; il doit néanmoins en tenir compte lors de fixation réglementaire du ou des seuil(s).

[41] S'agissant des installations hydroélectriques, l'art. 8 OEne prescrit pour leur construction (al. 1), leur rénovation ou leur agrandissement (al. 2) un seuil minimal de « production moyenne attendue » par an. L'agrandissement du réservoir d'eau d'une centrale à accumulation est également considéré d'intérêt national si le supplément de capacité de retenue atteint un seuil d'équivalent de production (al. 2^{quater}). En outre, l'intérêt national d'une centrale à pompage-turbinage n'est reconnu que si sa « puissance installée » atteint une valeur limite (al. 4). Le critère de taille des installations hydroélectriques a été fixé conformément aux exigences de l'art. 12 al. 4 et 5 LEne.

[42] Un constat identique doit être fait pour les éoliennes et les parcs éoliens. A teneur de l'art. 9 OEne, leur construction (al. 2), leur rénovation ou leur agrandissement (al. 3) ne présente un intérêt national que si la « production moyenne attendue » par an atteint un seuil quantitatif.

4.3.2. Le critère de l'importance

[43] Dans l'arrêt « Sur Grati », le Tribunal fédéral a considéré qu'« il faut admettre que l'ordonnance tient compte des autres critères prévus par la loi »,⁶⁷ non pas seulement celui de la taille. Ce constat, qui vise au premier chef les installations éoliennes et l'art. 9 OEne, ne nous paraît pas convaincant à trois égards ; pour le moins emprunte-t-il des raccourcis qui contredisent l'art. 12 LEne.

[44] En premier lieu, l'art. 12 al. 4 LEne exige du Conseil fédéral qu'il « fixe la taille et l'importance requises ». De manière claire, le législateur a souhaité que ces critères soient fixés, autrement dit déterminés expressément, dans l'ordonnance.⁶⁸ Au demeurant, et tout aussi clairement, tant la taille que l'importance doivent impérativement l'être. Il n'est, à ce titre, pas admissible que les deux notions soient confondues ou fusionnées dans un même critère – dès lors qu'elles se

⁶⁷ TF 1C_628/2019 du 22 décembre 2021, c. 4.3 *in fine* (Sur Grati).

⁶⁸ « Le Conseil fédéral définira par voie d'ordonnance la taille et l'importance requises » Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6881 *in fine*.

distinguent nettement et caractérisent différemment la source d'énergie.⁶⁹ Il n'est pas non plus conforme à la délégation de l'art. 12 LEné que l'une ou l'autre d'entre elles soit implicitement considérée comme satisfaite. Des considérations ou des présupposés généraux qui ne figurent pas dans la loi ne sauraient par conséquent combler l'absence de fixation de la taille et/ou de l'importance requise dans l'ordonnance.

[45] En outre, l'art. 12 al. 5 LEné indique expressément que le Conseil fédéral doit tenir compte de plusieurs « critères », le terme étant mis au pluriel (« *Kriterien* », « *criteri* »). L'intérêt national doit dépendre ainsi d'au moins deux critères fixés dans l'OEné, déterminant séparément les seuils d'importance et de taille ; la seule indication de la production ou de la puissance n'est à cet égard pas suffisante pour satisfaire pleinement à la délégation réglementaire de l'art. 12 LEné.

[46] S'agissant des installations éoliennes, l'art. 9 OEné ne contient aucun critère ou seuil d'importance ; seul un critère quantitatif de taille y figure. Le Tribunal fédéral ne se réfère d'ailleurs pas à cette disposition légale pour justifier l'importance des parcs éoliens sur lesquels il a eu à se prononcer. Il construit son propre raisonnement sur la base de publications du DETEC et de l'ARE, en retenant la flexibilité de la technologie et sa contribution à la sécurité de l'approvisionnement en hiver.⁷⁰ Un tel raisonnement ne saurait suppléer à l'absence d'au moins un critère d'importance dans l'OEné, tel qu'exigé par l'art. 12 LEné.⁷¹

[47] En deuxième lieu, l'art. 12 al. 2 LEné prescrit que peuvent revêtir un intérêt national les « installations » destinées à utiliser les énergies renouvelables, aucunement la technologie dans son ensemble.⁷² Ainsi, l'examen du rang de l'intérêt doit être entrepris pour chaque installation ; le critère de l'importance, pas plus que celui de la taille, ne peut être considéré ou déterminé pour toute une technologie ou l'ensemble des installations envisageables, sans égard pour le cas d'espèce.

[48] La jurisprudence relative à l'art. 9 OEné, s'agissant du critère de l'importance, emprunte manifestement un raisonnement général et abstrait qui concerne la technologie éolienne dans sa globalité ; elle n'examine pas la situation particulière de l'installation en cause. En substance, l'intérêt national est admis au motif que « les installations éoliennes dégagent 60 % de leur production annuelle durant les mois d'hiver » et au motif que « les éoliennes peuvent être rapidement arrêtées ». ⁷³ La situation particulière des installations en cause n'est pas examinée. Cela revient à affirmer que toute installation éolienne – quelle qu'elle soit – revêt une importance justifiant un statut d'intérêt national, sous réserve de sa taille ; ce faisant, seul le critère de la taille s'applique à la reconnaissance de l'intérêt national. Non seulement toutes les éoliennes ne revêtent pas une importance justifiant un statut d'intérêt national, mais généraliser l'importance de sorte à rendre

⁶⁹ *Supra* 4.1. Dans l'affaire du Grimsel, le Tribunal fédéral précise que la reconnaissance de l'intérêt national doit être évalué selon les deux critères de la taille et de l'importance. *Supra* 4.2.

⁷⁰ ATF 147 II 319, c. 8.4.3 (Ste-Croix) ; TF 1C_628/2019 du 22 décembre 2021, c. 4.3 *in fine* (Sur Grati) ; ATF 148 II 36, c. 13.1 (Grenchenberg). Dans son dernier jugement rendu, la Cour fédérale ne fait pas expressément mention du critère de l'importance. Il relève que l'intérêt national doit être admis dans le cas d'espèce dès lors la production attendue est largement supérieure « au seuil prévu par l'art. 9 al. 2 OEné ». TF 1C_407/2020, c. 8.2.3 (Mollendruz).

⁷¹ Rien dans la loi ou son ordonnance ne permet au demeurant de penser que le législateur aurait considéré de manière générale et abstraite la technologie éolienne comme étant dans chaque cas d'espèce d'importance ; il l'aurait précisé ou n'aurait du moins pas retenu l'importance comme critère de détermination de l'intérêt national.

⁷² « Les al. 2 à 5 concernent les installations de production qui doivent obtenir ce statut » Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6880.

⁷³ Notamment ATF 147 II 319, c. 8.4.2 (Ste-Croix). Ce constat, globalement correct, ne suffit pas à affirmer que l'installation en cause revêt ou non une certaine importance au regard l'art. 12 LEné. Sa flexibilité ou sa production hivernale doivent être examinées dans le cas d'espèce.

ce critère inopérant contredit l'art. 12 al. 2 à 5 LEné. Dans l'affaire de Ferden,⁷⁴ le Tribunal fédéral examine le cas particulier de la centrale hydroélectrique pour conclure qu'elle ne satisfait pas au critère d'importance (production hivernale de 13 %, jugée insuffisante bien que l'OEné ne dise rien à ce propos); il ne s'est à juste titre pas fondé sur la flexibilité générale ou la production hivernale moyenne de l'hydroélectricité en Suisse.

[49] S'agissant des éoliennes, il convient de relever que leur production hivernale varie selon les années. Le chiffre de 60 % ou deux-tiers selon les publications n'est que l'approximation d'une moyenne ramenée à l'ensemble de la technologie. La production varie également en fonction des installations individuellement et de leur lieu d'implantation. Les éoliennes suisses produisent généralement plus pendant le semestre d'hiver que pendant le semestre d'été. C'est probablement le cas pour la majeure partie du pays, à l'exception de quelques grandes vallées alpines, notamment la vallée du Rhône, où la production est la plus élevée les après-midis du printemps et de l'été. Selon l'installation, le pic de production n'est ainsi pas forcément hivernal. Dans le Jura, sur le Plateau, dans les Préalpes et sur les grands cols alpins, la part de la production annuelle qui est produite entre octobre et mars est de 55 à 70 %;⁷⁵ la moyenne avoisine 60 %, mais la variabilité reste importante et individuelle. Partant, le Conseil fédéral ne peut pas, sans violer l'obligation qui lui incombe en vertu de l'art. 12 al. 4 LEné, renoncer à fixer un critère d'importance dans l'OEné, au motif très général et schématique que « l'importance des éoliennes pour le marché de l'électricité découle de la possibilité qu'elles offrent d'être au besoin rapidement déconnectées⁷⁶ du réseau et, surtout, que la production d'électricité éolienne en Suisse est réalisée aux deux tiers pendant les mois d'hiver ». ⁷⁷ Non seulement l'importance doit être réglementairement définie, mais son examen doit porter sur chaque installation considérée individuellement.

[50] En troisième lieu, pour revêtir un intérêt national, une installation doit atteindre une « certaine » taille et une « certaine » importance (art. 12 al. 2 LEné). Elle n'est ainsi reconnue qu'« à partir » (« *ab einer bestimmten* », « *a partire ... determinata* ») d'un certain niveau à déterminer dans l'ordonnance. En se fondant sur des considérations générales relatives à la technologie éolienne, la jurisprudence relative à l'art. 9 OEné ne se réfère aucunement à un seuil d'importance comme l'exige la loi. Plus encore, le Conseil fédéral ne peut consacrer dans l'ordonnance l'importance généralisée d'une technologie; il doit prévoir des critères-seuils applicables à celles-ci. Dans l'affaire de Ferden, le Tribunal fédéral dénie précisément l'importance de la centrale hydro-

⁷⁴ TF 1C_401/2020 du 1^{er} mars 2022, c. 4.8 (Ferden).

⁷⁵ Office fédéral de l'énergie (OFEN), Windpotenzial Schweiz 2022, Schlussbericht zum Windpotenzial Schweiz 2022, Berne 2022, p. 12.

⁷⁶ Notamment ATF 147 II 319, c. 8.4.2 (Ste-Croix). L'admission de principe et *in abstracto* de la flexibilité des éoliennes sur le seul constat qu'elles peuvent être rapidement arrêtées paraît fragile. Si l'apport de l'éolien à la sécurité de l'approvisionnement se situe en hiver, en permettant de charger ou de décharger le réseau selon les besoins, l'intérêt à débrancher des installations apparaît limité dès lors qu'en hiver la production électrique indigène est déficitaire (Commission fédérale de l'électricité (ElCom), La sécurité d'approvisionnement en électricité de la Suisse 2020, Berne 2020, p. 31). En cas de production inférieure à la consommation, il ne s'agit pas de déconnecter les installations, mais d'augmenter leur production au contraire. Au demeurant, la dépendance de l'énergie éolienne aux conditions locales, notamment météorologiques, relativise grandement sa flexibilité, y compris en hiver. Voir à ce propos OFEN (note 75), p. 11. Il y est précisé que la production d'électricité des éoliennes dépend directement de la vitesse du vent. En général, la vitesse instantanée du vent est très variable et fluctue en fonction des conditions météorologiques. Même la vitesse moyenne du vent à un endroit donné peut varier fortement en fonction de l'heure de la journée ou de la saison.

⁷⁷ DETEC (note 24), p. 14. On note qu'une ordonnance administrative du DETEC (les commentaires relatifs à la révision de l'OEné) ne saurait combler l'absence de disposition d'exécution dans l'OEné, voir établir un critère légal d'importance.

électrique car le seuil (inconnu et non fixé dans l'ordonnance d'ailleurs) de production hivernale n'est pas atteint pour justifier un intérêt national.⁷⁸

[51] Suivant ce qui précède, il convient d'admettre que la délégation réglementaire de l'art. 12 LEné implique que l'OEné détermine séparément le seuil de taille et celui d'importance, à l'aide d'au moins deux critères. Si l'un de deux seuils (critères) vient à manquer, l'intérêt national ne peut pas être évalué puisque l'art. 12 LEné le fait dépendre cumulativement de la taille et de l'importance de l'installation ; *a fortiori*, il ne peut pas être reconnu.

[52] En l'état, l'art. 9 OEné ne prévoit aucun critère d'importance, s'agissant des éoliennes ; l'ordonnance n'en tient ainsi pas compte. Par conséquent, la compétence réglementaire ancrée à l'art. 12 LEné n'a été que partiellement mise en œuvre, l'ordonnance s'avérant sous cet aspect non-conforme à la loi.

[53] La situation de l'art. 8 OEné est, pour sa part, plus nuancée. Les installations hydroélectriques revêtent un intérêt national dans deux situations distinctes :

- *Art. 8 al. 1 let. b et 8 al. 2 let. b* : si elles atteignent un seuil minimal de production moyenne attendue par an et une « certaine capacité de retenue à pleine puissance » exprimée en heures. Deux critères cumulatifs sont formulés ; le premier a trait à la taille (production), le second à l'importance (retenue).⁷⁹ Les exigences de l'art. 12 LEné sont sans conteste remplies.
- *Art. 8 al. 1 let. a et 8 al. 2 let. a* : seul un critère de taille est formulé (production moyenne attendue par an), comme pour les éoliennes. Fait défaut un critère relatif à l'importance de l'installation, de sorte que cette situation ne satisfait guère aux exigences de la loi. Il en est de même pour les centrales à pompage-turbinage qui ont pour seul critère la puissance installée (art. 8 al. 4 OEné).

5. La conformité à la loi des seuils de taille

[54] Le critère de taille des installations éoliennes formulé à l'art. 9 al. 2 et 3 OEné a été contesté dans plusieurs affaires au motif qu'il serait nettement trop bas pour justifier le statut d'intérêt national au sens notamment de l'art. 6 al. 2 LPN. Une seconde question consiste alors à examiner dans quelle mesure les critères de taille fixés aux art. 8 et 9 OEné sont conformes au droit supérieur, notamment à l'art. 12 LEné.

5.1. Etat de la jurisprudence

[55] Dans son ancienne jurisprudence, antérieure à l'entrée en vigueur de l'art. 12 LEné, le Tribunal fédéral avait admis qu'une production annuelle de 80 GWh/an est d'intérêt national.⁸⁰

⁷⁸ TF 1C_401/2020 du 1^{er} mars 2022, c. 4.8 (Ferden).

⁷⁹ La capacité de stockage de l'énergie figure parmi les critères d'importance. La capacité de retenue d'une installation hydroélectrique exprime précisément sa capacité de stockage de l'énergie et contribue largement à sa flexibilité. Voir à ce propos Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6881–6882.

⁸⁰ ATF 109 Ib 214, c. 6b et 7.

En revanche, une production de 3.5 ou 6.6 GWh/an ne l'est pas.⁸¹ Une production de 30.9 GWh/an a été jugée comme plutôt faible.⁸² Plus récemment, une contribution annuelle de 5 GWh a été considérée comme ne présentant pas d'intérêt national.⁸³

[56] Avec l'entrée en force de l'art. 12 LEne et l'adoption d'un critère de taille pour les éoliennes à 20 GWh/an de production moyenne attendue, le Tribunal fédéral s'est prononcé à plusieurs reprises sur sa conformité à la LEne. Il a jugé que, bien que relativement bas car elle peut être atteinte par 3 à 5 éoliennes, cette valeur de production ne sort manifestement pas du cadre de la délégation de compétence figurant à l'art. 12 LEne.⁸⁴ Le raisonnement exposé repose sur plusieurs motifs :

- La valeur de 20 GWh/an correspond non pas à un pourcentage de la production annuelle ou de la production totale attendue pour 2050, mais à une part (environ 15 %) de la réalisation de l'objectif d'augmentation de la production, fixé à 130 GWh/an⁸⁵.
- Le seuil est relativement bas, mais permet néanmoins d'exclure les éoliennes isolées. Compte tenu de l'exiguïté du territoire, de la densité des constructions et de la distance nécessaire entre chaque éolienne, la plus grande partie des projets de parcs éoliens en Suisse comprennent un nombre réduit de machines.
- La fixation d'un seuil plus élevé reviendrait à nier l'intérêt national de nombreux parcs éoliens (un peu moins de la moitié), ce qui rendrait impossible la réalisation de l'objectif fixé par la Confédération.⁸⁶
- Le message relatif à la révision du droit de l'énergie indique que le seuil définissant l'intérêt national pour les projets d'installations éoliennes ne doit pas être inférieur à 5 MW de puissance ni dépasser 20 MW.⁸⁷ Ramenée à une production de 20 GWh/an, la puissance installée sur les éoliennes actuellement en fonction varie en principe entre 8 et 10 MW.⁸⁸ Selon le Tribunal fédéral, le seuil de l'art. 9 OEne se situe dès lors dans la fourchette prévue par le législateur.

⁸¹ Respectivement TF 1A.151/2002 du 22 janvier 2003, c. 4.3 et TF 1C_464/2012 du 19 novembre 2012, c. 2.3.

⁸² ATF 140 II 262, c. 8.4.1.

⁸³ TF 1C_357/2015 du 1^{er} février 2017, c. 4.2.5.

⁸⁴ ATF 147 II 319, c. 8.4.2 (Ste-Croix); TF 1C_628/2019 du 22 décembre 2021, c. 4.3 (Sur Grati); ATF 148 II 36, c. 13.1 (Grenchenberg); TF 1C_575/2019, 1C_576/2019, c. 10.2.2 (Eoljorat Sud).

⁸⁵ Ce chiffre correspond à la progression annuelle moyenne de la production éolienne en Suisse nécessaire à atteindre l'objectif de production d'électricité éolienne de 4'300 GWh/an à l'horizon 2050 (Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6803). La limite de 20 GWh/an correspond ainsi à 0.47 % de la production attendue en 2050.

⁸⁶ Tel est également l'avis du Conseil fédéral, exprimé dans sa réponse du 16 mai 2018 à la motion 18.3338 « Les parcs éoliens ne sont pas tous d'importance nationale ».

⁸⁷ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6841.

⁸⁸ Voir à ce propos les valeurs indiquées sur Suisse Eole sur mandat de l'OFEN, Sites d'installations éoliennes en service, in : <https://wind-data.ch/wka/list.php?lng=fr> (consulté le 1^{er} novembre 2022).

5.2. Appréciation

5.2.1. Littéralement

[57] L'interprétation littérale de l'art. 12 L^{En} n'est d'aucune utilité s'agissant de l'examen de la légalité des critères de l'intérêt national de l'ordonnance ; elle ne permet aucunement de préciser ce qu'il faut entendre par une « certaine » taille et une « certaine » importance, si ce n'est que les seuils à fixer doivent permettre de caractériser les installations qui revêtent un intérêt national au sens de l'art. 6 al. 2 LPN.

5.2.2. Du point de vue historique

[58] Lors des travaux parlementaires relatifs à la révision de la L^{En} et l'adoption de son art. 12 (art. 14 selon le projet du Conseil fédéral), la Conseillère fédérale Doris Leuthard a précisé que l'intention du Conseil fédéral est aussi d'empêcher les atteintes au paysage, par exemple aux petits cours d'eau, et de dire clairement qu'il s'agit d'installations de plus grande taille qui sont visées à l'art. 12 L^{En} ; il est alors juste de parler d'intérêt national de sorte que la pesée des intérêts puisse avoir lieu en leur conférant un rang égal (BO 2014, n° 2054). Les ordres de grandeurs envisagés par le Parlement fédéral sont ceux comparables au projet sur le Mont Crosin avec 16 éoliennes ou à celui envisagé à l'époque au Gurten avec 13 éoliennes (BO 2014 2233, BO 2016 1235, Christian Wasserfallen) – ou encore à celui du Mollendruz avec douze machines (projet Energie naturelle du Mollendruz). Chaque parc éolien ou chaque installation éolienne ne peut pas être réalisé ; il doit y avoir un intérêt national et ce n'est pas le cas pour chaque projet (BO 2016 273, Werner Hösli). Ces propos tendent à montrer que la volonté du législateur n'était pas de reconnaître le statut d'intérêt national à des installations de petite taille, mais de réserver cela à celles de plus grande taille. Comparativement au projet du Mont Crosin cité dans les débats parlementaires, le seuil de taille de l'art. 9 L^{En} reconnaît l'intérêt de parcs éoliens 3 à 5 fois plus petits. Dans son Message, le Conseil fédéral indique que le critère de taille devrait se situer dans une gamme de puissance – estimée – de 5 à 20 MW ; le choix de 20 GWh/an porte ainsi sur la tranche basse de la gamme envisagée (8 à 10 MW).⁸⁹

[59] L'interprétation historique de l'art. 12 L^{En} ne permet pas de trancher de manière certaine l'illégalité du seuil de 20 GWh/an pour les éoliennes, respectivement 10 et 20 GWh/an pour les installations hydroélectriques. Elle suggère toutefois que le Parlement n'envisageait probablement pas qu'un parc éolien de 3 à 5 installations ou qu'une petite installation hydroélectrique sur un torrent alpin⁹⁰ puisse être considéré d'intérêt national.

⁸⁹ Ramenée à une puissance de 20 MW (haut de la fourchette évoquée dans le Message), la production extrapolée de la plupart des installations éoliennes actuelles se situeraient entre 39.4 (cas de St-Brais) et 49.5 (cas de Martigny) GWh/an, avec certaines exceptions comme San Gottardo (18.3 GWh/an). Les valeurs de référence sont tirées de Suisse Eole sur mandat de l'OFEN, Sites d'installations éoliennes en service, in : <https://wind-data.ch/wka/list.php?lng=fr> (consulté le 1^{er} novembre 2022).

⁹⁰ Une centrale hydroélectrique produisant 20 GWh/an correspond à une petite installation typiquement située sur un cours d'eau de montagne d'une vallée latérale alpine avec un bassin versant d'altitude et un régime d'écoulement glaciaire, glacio-nival, nivo-glaciaire ou nival-alpin. Voir à ce propos Commission fédérale de la protection de la nature (CFNP), Umsetzung des ersten Massnahmenpakets zur Energiestrategie 2050 – Änderungen auf Verordnungsstufe : Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung, Berne, 17. März 2017, p. 2.

5.2.3. Interprétation systématique

[60] L'interprétation systématique de l'art. 12 LEne consiste à déterminer dans quelle mesure les seuils fixés aux art. 8 et 9 OEne satisfont à la notion d'intérêt d'importance nationale au sens de l'art. 6 al. 2 LPN, dès lors que l'art. 12 al. 2 LEne s'y réfère directement. Cette notion est juridiquement indéterminée ; il est à ce titre délicat de déterminer quand un intérêt à intervenir dans un objet inventorié en vertu de l'art. 5 LPN revêt une importance nationale.⁹¹ La doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire que l'examen de cette question emprunte deux étapes successives : en premier lieu, la tâche fédérale en tant que telle doit présenter en principe une importance nationale ; en second lieu, l'intérêt à l'intervention dans le cas concret doit également être d'importance nationale.⁹²

[61] Dans le domaine énergétique, il ne fait pas de doute que l'utilisation et le développement des énergies renouvelables en tant que tels représentent un intérêt à qualifier d'importance nationale ; l'art. 12 al. 1 LEne le prévoit expressément. Reste néanmoins à examiner si, dans le cas concret, les installations utilisant les énergies renouvelables sont susceptibles de contribuer de manière suffisante à la réalisation de la tâche d'importance nationale. En d'autres termes et plus précisément, une installation éolienne produisant 20 GWh/an ou une centrale hydroélectrique produisant 10 ou 20 GWh/an contribue-t-elle suffisamment – de « manière essentielle » pourrait-on dire en reprenant l'expression de l'art. 13 LEne – à la sécurité de l'approvisionnement et au passage à un approvisionnement en énergie basé sur un recours accru aux énergies renouvelables, en particulier indigènes (art. 1 al. 1 et 2 LEne respectivement) ?

[62] Une installation énergétique ne saurait revendiquer une importance nationale que si sa capacité lui permet d'apporter une contribution significative à la couverture du périmètre concerné. Dans la pratique, elle doit être indispensable et reposer sur une infrastructure nationale à caractère de réseau ou, dans le cas d'installations plus petites, servir à éviter un vide infrastructurel au sein d'un réseau d'importance nationale donné.⁹³

[63] La conformité des seuils aux exigences de la notion d'intérêt d'importance nationale telle qu'elle ressort de l'interprétation de l'art. 6 al. 2 LPN doit être examinée au regard des objectifs de développement des énergies renouvelables. En particulier, l'art. 2 LEne fixe l'objectif de production de 11'400 GWh/an en 2035 pour toutes les énergies renouvelables hors l'hydroélectricité. Si cet objectif devait être atteint par les seules éoliennes (ce qui n'est pas le cas), une installation de 20 GWh/an permettrait d'atteindre 0.175 % de l'objectif global. S'agissant de l'énergie hydraulique, l'objectif pour 2035 est fixé à 37'400 GWh/an, une installation de 20 GWh/an équivalant à 0.005 % de cet objectif et une installation de 10 GWh/an à 0.027 %. Ces chiffres, aussi schématiques soient-ils, tendent à montrer que les seuils fixés aux art. 8 et 9 OEne correspondent à de faibles contributions aux objectifs de développement – pour le moins à des contributions individuelles qui n'apparaissent guère suffisantes et encore moins substantielles au sens de l'art. 6 al. 2 LPN.

[64] Au demeurant, en matière d'énergie éolienne, le Tribunal fédéral évoque qu'une installation de 20 GWh/an offre une contribution de 15 % environ à la réalisation de l'objectif d'augmentation

⁹¹ LEIMBACHER (note 18), n° 20.

⁹² TF 1C_118/2016 du 21 mars 2017, c. 6. LEIMBACHER (note 18), n° 20 ; TSCHANNEN/MÖSCHING (note 21), p. 23–24 ; PIERRE TSCHANNEN, La pesée des intérêts en matière de projets à incidence spatiale, DEP 2019 303, p. 319.

⁹³ TSCHANNEN/MÖSCHING (note 21), p. 30 et 33.

annuelle de la production fixé à 130 GWh. Une telle contribution paraît somme toute faible car il faudrait 6 à 7 parcs éoliens de ce type chaque année pour atteindre les objectifs éoliens à l'horizon 2050 (production de 4'300 GWh/an⁹⁴); entre 2017 et 2050, il en faudrait entre 200 et 230, un seul d'entre eux ne couvrant guère que 0.44 à 0.5 % des besoins globaux. Là encore, la contribution individuelle d'une installation de 20 GWh/an peine à paraître suffisante au sens de l'art. 6 al. 2 LPN; elle n'est certes pas négligeable, mais pour le moins pas essentielle.

[65] Dans le domaine de l'hydroélectricité, l'objectif de production à l'horizon de 2050 est fixé à 38'600 GWh/an, la production actuelle avoisinant 37'172 GWh/an.⁹⁵ Reste ainsi à développer 1'428 GWh/an dans les 30 ans qui viennent, soit 72 ou 143 installations de 20 ou 10 GWh/an. Dans un tel contexte, chaque installation ne contribue qu'à hauteur de 1.4 %, respectivement 0.7 %, de l'objectif de développement; une telle contribution individuelle apparaît modeste. On note au passage que le développement de l'hydraulique en Suisse repose avant tout sur les grandes centrales, nouvelles ou existantes dont la production est nettement supérieure à 20 GWh/an; pour la petite hydraulique, les prévisions montrent au contraire une réduction du nombre des installations.⁹⁶ A titre de comparaison, le seul projet d'aménagement hydroélectrique sur le Rhône de Lavey vise une production annuelle moyenne de 400 GWh.

[66] Dans une interprétation systématique de l'art. 12 L^{ENe}, il nous paraît plus qu'incertain que le seuil de 20 GWh/an des art. 8 et 9 O^{ENe}, plus encore celui de 10 GWh/an de l'art. 8 L^{ENe}, puisse satisfaire à la condition de l'importance nationale. La contribution individuelle de chaque installation aux objectifs globaux de développement des énergies renouvelables reste modeste; elle n'est guère essentielle ou substantielle. Dans ces circonstances, il est manifestement difficile d'admettre que les seuils de l'O^{ENe} soient conformes à l'art. 12 al. 2 L^{ENe}; ils s'écartent nettement de l'interprétation de la notion d'intérêt d'importance nationale de l'art. 6 al. 2 LPN.⁹⁷ Comme le disent à juste titre HEINZ AEMISEGGER et ARNOLD MARTI, « D'après la définition en vigueur aux art. 8 et 9 O^{ENe}, les petites installations peuvent elles aussi revêtir un intérêt national même si elles n'apportent en soi aucune contribution essentielle à l'approvisionnement en énergie et à la transition énergétique ».⁹⁸

[67] Du point de vue systématique encore, on peut se demander si des seuils aussi bas que 10 ou 20 GWh/an ne conduisent pas à vider de son sens et de toute portée le régime d'exceptions de l'art. 13 L^{ENe}. Cette disposition a pour but de prendre en considération des installations qui ne présentent pas une taille ou une importance suffisante, mais qui néanmoins contribuent de manière suffisante – au sens de l'art. 6 al. 2 LPN – aux objectifs de sécurité de l'approvisionnement et d'approvisionnement accru en énergies renouvelables. Un tel régime offre une respiration permettant au Conseil fédéral d'établir des critères de taille (et d'importance) correspondant effectivement à la notion d'intérêt d'importance nationale, sans risquer d'écarter définitivement des installations ne les respectant pas, mais méritant également ce statut pour d'autres motifs.

⁹⁴ DETEC (note 24), p. 14.

⁹⁵ Office fédéral de l'énergie (OFEN), Force hydraulique, Berne 1 novembre 2021, in : <https://www.bfe.admin.ch/bfe/fr/home/approvisionnement/energies-renouvelables/force-hydraulique.html> (consulté le 1^{er} novembre 2022).

⁹⁶ Office fédéral de l'énergie (OFEN), Potentiel hydroélectrique de la Suisse. Evaluation du potentiel de développement de la force hydraulique dans le cadre de la Stratégie énergétique 2050, Berne 2019, p. 6 et 12 notamment.

⁹⁷ Dans ce sens CFNP (note 90), p. 5; ARNOLD MARTI, Commentaire TF 1C_357/2015, ZBI 118/2017 562, p. 574.

⁹⁸ HEINZ AEMISEGGER/ARNOLD MARTI, Etude juridique à l'attention des offices fédéraux OFEN, ARE et OFEV, Transition énergétique – simplification de la planification des projets destinés à utiliser les énergies renouvelables, Schaffhouse, 27 octobre 2021, n^o 41. Voir pour des considérations supplémentaires sur la portée de ce constat, *infra* 7.

Dans ce contexte, quelle installation éolienne ou hydroélectrique, dont la production annuelle attendue se situerait en-deçà des seuils actuellement fixés, pourrait raisonnablement prétendre à contribuer de « manière essentielle » aux objectifs de développement de la production d'électricité issue d'énergies renouvelables figurant à l'art. 2 L_{Ene}? Dit autrement, compte tenu des art. 8 et 9 O_{Ene}, il est peu probable que l'art. 13 L_{Ene} puisse trouver application dans un cas concret.

5.2.4. Interprétation téléologique

[68] Dans son argumentation, le Tribunal fédéral procède avant tout à une interprétation téléologique de l'art. 12 al. 2 à 5 L_{Ene},⁹⁹ en considérant que le but de la règle de droit est de favoriser la promotion des énergies renouvelables en renforçant leur position de départ par rapport à d'autres intérêts contraires, en ouvrant plus largement de champ de la pesée des intérêts. Pour cela, il relève que la plus grande partie des projets de parcs éoliens en Suisse comprend un nombre réduit de machines ; il ajoute que des seuils plus élevés rendraient impossible la réalisation des objectifs de développement des énergies renouvelables, à défaut de reconnaissance de leur intérêt national.

[69] Il n'est pas contestable que les seuils de taille ne doivent pas être définis de sorte à ne favoriser que les installations de très grande ampleur générant d'importantes atteintes à la nature et au paysage. Le but de l'art. 12 L_{Ene} n'est toutefois pas non plus de reconnaître un intérêt national à un maximum d'installations ; il est de veiller que celles qui contribuent de manière substantielle ou suffisante au développement des énergies renouvelables se trouvent dans une meilleure position de départ.¹⁰⁰ Le seul fait que la majeure partie des projets (84 % des éoliennes notamment) présentent une production attendue supérieure à 20 GWh/an ne suffit à ce titre pas à leur reconnaître globalement un intérêt national.

[70] Il n'est pas nécessaire au demeurant que les installations revêtent un intérêt national pour être autorisées. Une telle condition ne s'impose qu'à celles situées dans un objet inventorié en vertu de l'art. 5 LPN. En dehors, un intérêt régional ou local peut s'avérer suffisant, l'intérêt national disposant néanmoins d'un poids accru lors de la pesée des intérêts. A cet égard, les parcs éoliens ne sont de loin pas tous projetés dans des sites IFP ; bien au contraire puisque le potentiel de développement de l'énergie éolienne en Suisse se déploie à 90 % hors de sites IFP, en particulier en forêt (50.1 %).¹⁰¹ Il s'en suit que des seuils de production plus hauts que 10 ou 20 GWh/an, s'ils ne sont pas exagérément élevés, ne mettent aucunement en péril l'accomplissement des objectifs de la stratégie énergétique 2050 de la Suisse. A titre d'exemple, la majorité des installations éoliennes (53 %) présentent une production atteignant au moins 40 GWh/an.¹⁰²

[71] L'interprétation selon son but de l'art. 12 L_{Ene} invite à retenir des seuils de taille qui favorisent effectivement l'accomplissement des objectifs de développement des énergies renouvelables, sans pour autant englober les projets dont la contribution à l'approvisionnement énergétique est réduite ou faible et vider de son sens la notion d'intérêt d'importance nationale ainsi que l'art. 6 al. 2 LPN. Les seuils des art. 8 et 9 apparaissent à cet égard trop bas, d'autant plus que

⁹⁹ Dans ce sens également STÖCKLI (note 12), p. 263.

¹⁰⁰ Message relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) FF 2013 6771, p. 6880.

¹⁰¹ OFEN (note 75), p. 11. Sur un potentiel énergétique éolien de 29.5 TWh/an, seuls 3 TWh/an se situent en sites IFP, 14.8 TWh/an se situent en forêt. Ainsi, même en exploitant tout le potentiel éolien dans les IFP, seuls 26 % de l'objectif de l'art. 2 al. 1 L_{Ene} seraient atteints (3 TWh/an pour un objectif de 11.4 TWh/an).

¹⁰² TF 1C_628/2019 du 22 décembre 2021, c. 4.3 (Sur Grati).

le régime d'exceptions de l'art. 13 L_{Ene} permet de prendre en compte les situations particulières d'installations à plus faible production.

6. L'intérêt national des installations du réseau de transport de l'électricité

[72] De la même manière que l'art. 12 al. 1 L_{Ene} consacre l'intérêt national de l'utilisation et du développement des énergies renouvelables, l'art. 15*d* al. 1 de la loi fédérale sur les installations électriques du 24 juin 1902 (LIE¹⁰³) reconnaît que l'approvisionnement en énergie électrique revêt également un intérêt national. La notion d'approvisionnement n'est pas définie dans la LIE ; elle l'est en revanche à l'art. 6 al. 1 L_{Ene} en tant qu'elle comprend « la production, la transformation, le stockage, la fourniture, le transport, le transfert et la distribution d'énergie et d'agents énergétiques jusqu'à leur livraison au consommateur final, y compris l'importation, l'exportation et le transit ».

[73] Dès lors qu'elles ont une importance prépondérante pour la sécurité de l'approvisionnement électrique en Suisse, les installations du réseau de transport revêtent par la loi un intérêt national (art. 15*d* al. 2 LIE). Sont visées les installations des lignes exploitées avec une tension nominale de 220 KV ou plus – en principe 220 ou 380 kV.¹⁰⁴ Dans le cadre de la pesée des intérêts, en particulier de l'art. 6 LPN, ces installations bénéficient du même régime¹⁰⁵ que celles revêtant un intérêt national en vertu des art. 12 al. 2 à 5 ou 13 L_{Ene} (art. 15*d* al. 4 LIE).

[74] Suivant l'art. 15*d* al. 3 LIE, le Conseil fédéral peut en outre reconnaître un intérêt national aux installations électriques de distribution¹⁰⁶ dont la tension nominale atteint au moins 36 kV et est inférieure à 220 kV, pour autant qu'elles soient absolument nécessaires pour garantir la sécurité de l'approvisionnement de certaines parties du pays ou d'infrastructures d'importance nationale ou qu'elles raccordent des installations de production d'intérêt national. Le Conseil fédéral doit alors procéder par ordonnance en dressant la liste des installations d'intérêt national concernées ; la reconnaissance de l'intérêt national repose sur la planification de réseau établie par les gestionnaires de réseau.¹⁰⁷

7. Remarques conclusives

[75] La transition vers un approvisionnement en énergie fondé sur un recours accru aux énergies renouvelables, en particulier indigènes, constitue l'un des buts de la législation sur l'énergie

¹⁰³ Loi fédérale concernant les installations électriques à faible et à fort courant, RS 734.0.

¹⁰⁴ Art. 4 al. 1 let. h de la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité du 23 mars 2007 (LApEI, RS 734.7). On parle de réseau électrique à très haute tension (niveau 1).

¹⁰⁵ *Supra* 2.2.2. Voir en outre Message relatif à la loi fédérale sur la transformation et l'extension des réseaux électriques (Modification de la loi sur les installations électriques et de la loi sur l'approvisionnement en électricité), FF 2016 3679, p. 3707.

¹⁰⁶ Art. 4 al. 1 let. i LApEI. Il est ici question du réseau électrique à haute tension (niveau 3).

¹⁰⁷ Message relatif à la loi fédérale sur la transformation et l'extension des réseaux électriques (Modification de la loi sur les installations électriques et de la loi sur l'approvisionnement en électricité), FF 2016 3679, p. 3723. On note que la formulation de l'art. 15*d* al. 3 LIE est différente de celle de l'art. 13 L_{Ene}. Dans ce dernier, il s'agit de reconnaissances ponctuelles et exceptionnelles – par décisions – qui n'ont pas à être listées dans une ordonnance spécifique.

(art. 1 al. 2 let. c LEne). Afin de favoriser le développement des installations utilisant les énergies renouvelables, le législateur prescrit à l'art. 12 LEne que certaines d'entre elles revêtent par la loi un intérêt d'importance nationale. Toutes ne disposent toutefois pas d'un tel statut ; seules celles qui atteignent un seuil de taille et d'importance fixé réglementairement par le Conseil fédéral en bénéficient – sous réserve des exceptions de l'art. 13 LEne. L'interprétation de l'art. 12 al. 2 à 5 LEne conduit au constat qu'il incombe au Conseil fédéral de prescrire dans l'OEne à la fois des valeurs minimales de taille et d'importance afin que l'intérêt national d'une installation puisse être reconnu conformément aux exigences de la loi. Ainsi, la seule prescription d'un seuil de production ou de puissance (taille) n'est pas suffisante. Dans l'arrêt de Ferden, le Tribunal fédéral comble la lacune proprement dite de l'art. 8 LEne, en indiquant que le seuil de production hivernale n'est pas atteint – déniait ainsi tout intérêt national. Le raisonnement se fonde exclusivement sur l'installation hydroélectrique litigieuse. Suivant les exigences de l'art. 12 LEne attachées à l'installation, un tel comblement ne paraît en revanche pas envisageable s'il se base sur une évaluation générale et abstraite de l'importance de la technologie éolienne ou hydroélectrique – et non pas sur les caractéristiques de l'installation en cause.

[76] En outre, l'interprétation historique et systématique de l'art. 12 LEne suggère que les limites de production de 10 ou 20 GWh/an prévues aux art. 8 et 9 OEne sont trop faibles et ne correspondent pas à la notion d'intérêt d'importance nationale de l'art. 6 al. 2 LPN. Du point de vue téléologique, il est douteux que l'intérêt à développer la production d'énergie renouvelable puisse justifier que des installations de taille modeste, telles une petite centrale hydroélectrique sur un torrent alpin ou un parc éolien de trois machines, soient considérées d'importance nationale – d'autant plus que l'art. 13 LEne permet justement des dérogations exceptionnelles pour ce type d'installations. Dans ces mesures, la concrétisation réglementaire de l'art. 12 LEne apparaît non conforme au droit supérieur, car incomplète ou trop large.

[77] Afin de favoriser par un autre biais la production d'énergie renouvelable, le Conseil fédéral entend introduire dans la loi des « dispositions visant à accélérer et à simplifier la procédure pour les installations hydroélectriques et éoliennes les plus importantes sans pour autant porter atteinte au droit matériel relatif à la protection de la nature et de l'environnement ». A cette fin, il a mis en consultation jusqu'au 23 mai 2022 un projet de modification de la LEne. Celui-ci prévoit notamment l'adoption d'un nouvel art. 9a LEne permettant à la Confédération d'inscrire dans une conception au sens de l'art. 13 LAT les sites pouvant accueillir les « installations les plus importantes » pour le développement de l'approvisionnement énergétique. Il s'agit d'y porter des sites concrets à l'intention de la planification directrice cantonale et dans la perspective de la procédure d'approbation des plans qui s'ensuit.¹⁰⁸ Le projet de loi ne définit pas la notion d'installations les plus importantes ; le message qui l'accompagne indique toutefois qu'elle viserait les installations éoliennes et hydroélectriques dont la production annuelle atteint au moins 40 GWh.¹⁰⁹ On comprend dès lors que toutes les installations qualifiées d'intérêt national en vertu de l'OEne ne figurent pas parmi les plus importantes pour l'approvisionnement énergétique en Suisse. La raison est simple : les art. 8 et 9 OEne reconnaissent un intérêt national à des installations qui n'apportent en soi aucune contribution essentielle à l'approvisionnement en énergie ; de la sorte,

¹⁰⁸ Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), Modification de la loi sur l'énergie du 30 septembre 2016, Avant-projet du 2 février 2022, Rapport explicatif en vue de l'ouverture de la procédure de consultation, Berne 2022, p. 8.

¹⁰⁹ DETEC (note 108), p. 9–10.

elles ne peuvent être inscrite dans une conception fédérale en portant atteinte à la souveraineté planificatrice des cantons.¹¹⁰ Ainsi, la conception fédérale pour les énergies renouvelables n'inclurait pas l'ensemble des installations qualifiées d'importance nationale.¹¹¹ Il y a une certaine incohérence à considérer l'inadéquation entre l'importance nationale (issue de la concrétisation de l'art. 12 LEne) et l'importance caractérisée pour l'approvisionnement énergétique (découlant du projet d'art. 9a LEne).¹¹² Son origine ne réside pas dans les exigences constitutionnelles de souveraineté planificatrice des cantons, mais dans une définition trop large de la notion d'intérêt national dans l'OEne ; relevés à 40 GWh/an, l'incohérence disparaîtrait d'ailleurs déjà.

[78] Le raisonnement adopté dans la présente contribution repose sur l'analyse du droit positif. Le droit de l'énergie est toutefois un droit en constant mouvement qui pourrait évoluer rapidement dans les années à venir. Le Parlement fédéral examine en ce moment le projet du Conseil fédéral du 18 juin 2021 à propos de la loi relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables.¹¹³ Les travaux menés jusqu'à présent au Conseil des Etats laissent entrevoir de futures modifications portées aux art. 12 et 13 LEne, notamment – à ce stade – la reconnaissance par le Conseil fédéral de l'intérêt national à toute installation remplissant les conditions de l'art. 13 LEne tant que les objectifs de production d'énergie renouvelable ne sont pas atteints ou l'ouverture des biotopes d'importance nationale aux nouvelles installations.¹¹⁴

THIERRY LARGEY a étudié le droit (lic. iur.) ainsi que la biologie (lic.) à l'Université de Lausanne. Il y a obtenu son doctorat avec une thèse consacrée au Statut juridique de l'air en droit international et en droit suisse. Il est professeur de droit administratif, au Centre de droit public de l'Université de Lausanne, où il enseigne le droit administratif général, le droit de l'énergie et le droit de l'aménagement du territoire. THIERRY LARGEY est membre du CEDEAT de l'Unil et fait partie de la direction du Pôle facultaire environnement et climat de la faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Unil.

¹¹⁰ AEMISEGGER/MARTI (note 98), n° 41. Voir *supra* 5.2.3.

¹¹¹ A titre comparatif, l'ensemble des paysages revêtant une importance nationale figurent à l'inventaire IFP – acte assimilable à une conception au sens de l'art. 13 LAT.

¹¹² La cohérence voudrait que l'ensemble des installations d'intérêt national figurent dans la conception de la Confédération, notamment car l'art. 12 LEne et le potentiel nouvel art. 9a LEne convergent vers le même objectif. Suivant le message du Conseil fédéral, la taille justifiant l'intérêt national serait toutefois deux à quatre fois moindre que la production des installations les plus importantes pour l'approvisionnement du pays.

¹¹³ Message du 18 juin 2021 concernant la loi relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables, FF 2021 1666.

¹¹⁴ Objet du Conseil fédéral 21.047, Dépliants, Décision du Conseil des Etats du 29 septembre 2022, in : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20210047> (consulté le 1^{er} novembre 2022).