

Droit de l'aménagement du territoire
Droit de l'énergie
Protection du patrimoine

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne),
Maïté Andrade (MLaw),
Noémie Hofer (MLaw),
Noémie Park (MLaw),
Alexandre Laurent (MLaw)
Nur Sentissi (étudiante en droit)

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

Aménagement du territoire

- TF. Conformité d'un plan d'affectation au PDCn, protection des SDA (VD)
- TF. Ordre de remise en conformité, contrôle des loyers (GE)
- TF. Révision partielle d'un plan d'aménagement local (GR)
- CDAP. Agrandissement d'une maison vigneronne dans le Lavaux ; protection de l'ISOS
- CDAP. Parking en zone de protection des sources

Protection du patrimoine

- TF. Champ
- CDAP. Protection du patrimoine arboré

Droit de l'énergie

- TF. Règlement relatif à un réseau de chauffage à distance (BE)
- TF. Construction d'une installation de biogaz (GE)
- TAF. Priorités pour les livraisons d'énergie transfrontalières

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

TF 1C_571/2022 du 7 octobre 2024

Conformité d'un plan d'affectation au Plan directeur cantonal (PDCn)

Surfaces d'assolement (SDA)

Le plan partiel d'affectation (PPA) de l'ancienne commune de St-Légier-La Chiésaz (aujourd'hui la commune de Blonay Saint-Légier) est mis à l'enquête publique. La planification envisagée résulte de la mise en œuvre du projet d'agglomération Riviera-Veveyse-Haut-Lac (ci-après : agglo Rivelac) et les parcelles affectées se trouvent en bordure de l'autoroute A9. Une partie des parcelles est destinée au logement collectif et à des activités en zone d'habitation de moyenne densité, une autre au logement

individuel en zone d'habitation de faible densité, et une dernière à des espaces de rencontre et de jeu à usage public.

(c. 3) Les recourants reprochent à la Cour cantonale d'avoir validé le PPA en se fondant sur des mesures du PDCn qui n'auraient pas été approuvées par le Conseil fédéral.

(c. 3.1) Les plans directeurs ont force obligatoire pour les autorités (art. 9 LAT). Ils sont approuvés par le Conseil fédéral (CF) s'ils sont conformes à la LAT (art. 11 LAT).

(c. 3.2-3.3) En 2015, le DETEC a approuvé les adaptations du PDCn relatives à l'agglo Rivelac et en 2018, le CF a approuvé le plan directeur au sens de l'art. 38a al. 2 LAT. Pour les mesures « Agglomérations, centres cantonaux et régionaux » (B11) et « Centres locaux » (B12) il

a précisé que, faute de bases légales suffisantes, les périmètres de centres étaient approuvés en tant que périmètres d'étude ou de travail. La décision du CF n'émet aucune réserve en ce qui concerne l'agglo Rivelac ou son périmètre compact ; c'est donc avec raison que les autorités ont jugé de la conformité du PPA litigieux à la lumière du PDCn, en particulier du projet d'agglo Rivelac.

(c. 4) Le Tribunal fédéral passe à l'examen de la compatibilité du PPA avec la planification directrice cantonale ainsi que la LAT.

(c. 4.1) Les plans d'affectation règlent le mode d'utilisation du sol (14 al. 1 LAT) ; ils doivent concorder avec les plans directeurs (art. 2 al. 1 et 9 al. 1 LAT).

(c. 4.2.1) Le PDCn définit les projets d'agglomération comme des instruments de planification territoriale qui permettent de coordonner le développement dans différents domaines à l'échelle de l'agglomération ; ils définissent des lignes stratégiques de développement et des mesures pour les mettre en œuvre en spécifiant leur degré de priorité.

(c. 4.3) Les parcelles composant le PPA litigieux se situent à proximité de certaines gares et de commerces ; la desserte en transports publics est bonne. En raison de ces caractéristiques, les parcelles du PPA sont comprises dans le périmètre compact de l'agglo Rivelac qui est destiné à être densifié et développé en priorité en tant que secteur situé à proximité de chemins de fer.

(c. 4.4) Les recourants invoquent une atteinte au paysage. Le TF ne voit toutefois pas de raison de s'écarter de l'appréciation de l'instance précédente : l'ISOS ne fait pas obstacle à la concrétisation des objectifs d'agglomération, le dégagement qu'il protégeait n'existant plus. Le PPA respecte la topographie du terrain, permet la reconstitution de cordons de végétation et garantit la présence de vastes espaces de transition et de dégagement autour des périmètres d'implantation. Ce grief est rejeté.

(c. 5) Les recourants se plaignent ensuite de l'augmentation du trafic engendrée par le projet. D'après eux, les études de trafic sur

lesquelles se fonde le PPA litigieux seraient obsolètes et devraient être réactualisées. Toutefois, ils n'expliquent pas en quoi il faudrait s'écarter des résultats retenus ni en quoi le trafic ne pourrait être absorbé par l'axe routier.

(c. 6) Les recourants se plaignent également d'un dépassement des limites fixées par l'ordonnance fédérale sur la protection contre le bruit (OPB). Ils font valoir un dépassement des valeurs limites d'immission (VLI). Le TF relève que des mesures de protection permettant de respecter les VLI sur l'ensemble du périmètre du plan ont toutefois été validées par l'autorité cantonale spécialisée, ce qu'a retenu le TC. Ainsi, il apparaît qu'au stade de la planification, le développement du PPA peut se faire de manière conforme aux exigences en matière de protection contre le bruit, le cas échéant moyennant les aménagements nécessaires à ordonner dans le cadre de la procédure de construire.

(c. 7) Les recourants font valoir une violation des prescriptions en matière de protection de l'air.

(c. 7.3) Le PPA prend place dans un secteur où les VLI sont dépassées ; aux termes de ses observations, l'OFEV précise toutefois qu'à la lumière des données actuelles du réseau vaudois, les valeurs limites moyennes annuelles pour le NO₁, les PM₁₀ et les PM_{2.5} (dioxyde d'azote et particules fines) sont aujourd'hui respectées dans le périmètre du projet. Le TF rappelle que l'esprit de la loi sur la protection de l'environnement (LPE) commande de réduire les émissions polluantes, et non d'éloigner humains, animaux, plantes ou matériaux pour les préserver des immissions. Elle impose toutefois de réduire les émissions, tant à l'occasion de la planification que de la construction de nouvelles installations.

(c. 7.4) En l'occurrence, la mise en œuvre de la planification suppose une procédure ultérieure d'autorisation de construire. Il est établi que l'effet du projet demeurera modéré, l'essentiel de la pollution atmosphérique émanant de l'autoroute voisine. Compte tenu de l'étendue territoriale relativement faible du projet, il apparaît que les exigences de l'OPAir sont

respectées *prima facie*. Des mesures supplémentaires et concrètes de limitation des émissions pourront encore être prises au stade ultérieur des autorisations de construire.

(c. 8) Finalement, les recourants soutiennent une violation du droit d'être entendu résultant du refus de la Cour de procéder à une expertise agro-pédologique visant à déterminer si les parcelles du PPA revêtent les qualités de surfaces d'assolement (SDA).

(c. 8.3.1) Le projet d'agglomération Rivelac demande à être construit et densifié. Selon l'arrêt cantonal, le canton dispose d'un quota suffisant de SDA recensées. Il n'en demeure pas moins que le PDCn demande aux autorités de veiller à ce que les SDA soient classées en zone agricole et qu'elles soient retenues en priorité pour la réduction des zones à bâtir surdimensionnées. Si le quota cantonal est respecté, on ne peut sacrifier des SDA sans procéder à une pesée des intérêts (30a al. 1 bis OAT) en apportant la démonstration de la nécessité d'empiéter sur les SDA. Il est erroné d'avoir écarté la requête d'expertise des recourants au motif que les parcelles litigieuses sont comprises dans le projet d'agglomération Rivelac ; la présence au sein du périmètre compact d'agglomération n'exclut pas de procéder à une analyse plus fine lors de l'adoption de la planification d'affectation conformément au système pyramidal sur lequel repose l'aménagement du territoire ; l'existence de SDA ne dépend pas de la volonté de l'autorité planificatrice de les considérer ou non comme telles, mais bien de leurs qualités agro-pédologiques.

(c. 8.3.2-8.3.3) La cour cantonale a estimé à tort qu'il n'y avait pas d'autres indices laissant entrevoir l'existence de SDA. Le TF relève la proximité d'autres terrains revêtant la qualité de SDA, même s'ils sont situés de l'autre côté de l'autoroute. Le facteur de la proximité démontre la possibilité d'assurer l'exploitation dans la continuité et alerte quant à une possible qualité supérieure du sol dans le secteur. Indépendamment de leur affectation actuelle, il est de surcroît relevé que les parcelles du PPA sont actuellement exploitées pour l'agriculture. Finalement, les conclusions d'une expertise biologique produite par les recourants

corroborent les indices mis en évidence ci-dessus et laissent entrevoir la possible présence de SDA dans le secteur du PPA.

(c. 8.4) Les autorités précédentes auraient dû instruire la question de savoir si l'affectation prévue par le PPA était compatible avec les art. 3 al. 2 let. a et 15 al. 3 LAT ainsi que les art. 30 ss OAT. La Cour cantonale ne pouvait nier l'existence de SDA et juger que cet aspect ne revêtait pas de pertinence au motif que les parcelles en cause étaient comprises dans le périmètre compact de l'agglomération Rivelac. Elle aurait dû approfondir cette question compte tenu des nombreux indices évoqués ci-dessus, notamment en ordonnant l'expertise agro-pédologique requise par les recourants.

Le recours est admis sur ce point. L'instance inférieure doit déterminer si les parcelles comprises dans le PPA revêtent les qualités de SDA. Dans l'affirmative, il lui appartiendra de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 30 al. 1bis OAT.

TF 1C_614/2023 du 19 août 2024

Ordre de remise en conformité, amende administrative

Contrôle des loyers dans le cadre de la rénovation d'appartements

En 2020, le Département du territoire de Genève a autorisé la rénovation de 46 appartements appartenant à la société D. SA qui ne devait pas entraîner une augmentation des loyers. Dès janvier 2021, L'OCLPF est intervenu auprès de la propriétaire relevant des augmentations de loyer. La propriétaire les a justifiés comme étant des adaptations aux loyers usuels du quartier. En 2022, le Département a ordonné le remboursement du montant des loyers payés en trop, soit de 103'326 CHF, et a imposé une amende de 22'000 CHF. En 2023, le Tribunal administratif de première instance (TAPI) a annulé cette décision, estimant que l'autorisation de rénovation ne faisait pas obstacle aux loyers et que la propriétaire pouvait croire de bonne foi que ces augmentations étaient autorisées. Le Tribunal administratif a confirmé le jugement, mais les anciens locataires, avec le soutien d'ASLOCA, ont fait appel au Tribunal fédéral

pour annuler la décision de TAPI et maintenir les mesures initiales.

(c. 2.-2.2) Les recourants reprochent à la Cour cantonale d'avoir arbitrairement interprété les faits en suggérant que la décision du 5 mars 2020 faisait partie intégrante de celle du 20 juillet 2022, alors qu'elle s'en contenterait de la rappeler. Le Tribunal fédéral statue sur les faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf si ceux-ci ont été constatés de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (art. 105 al. 2 LTF). Une telle erreur doit également influencer le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). En l'espèce, l'arrêt attaqué expose correctement le contenu de la décision du 20 juillet 2022 et son lien avec l'autorisation du 5 mars 2020. Les faits relatifs aux travaux, à leur nature, et aux règles encadrant les loyers après travaux sont bien rappelés, y compris la période de contrôle des loyers litigieuse. Aucun élément probant ne démontre une constatation des faits manifestement inexacte ou arbitraire, de sorte que ce grief doit être écarté.

(c. 3.-3.3) Le Tribunal fédéral n'examine l'application du droit cantonal que sous l'angle de l'arbitraire, lorsqu'une décision est manifestement insoutenable ou viole gravement les principes juridiques fondamentaux. Concernant la décision du 20 juillet 2022, elle ne constitue pas une simple mesure d'exécution de l'autorisation de 2020, mais une décision distincte susceptible de recours, puisqu'elle introduit de nouvelles obligations, telles que le rétablissement d'une situation conforme ou des sanctions, nécessitant un examen approfondi (respect du principe de proportionnalité, bonne foi, etc.). Les instances cantonales ont donc correctement admis la recevabilité du recours contre cette décision, sans arbitraire. Sur le fond, la Cour cantonale n'a pas agi de manière insoutenable en concluant que l'autorisation de 2020 n'imposait pas un contrôle des loyers sur une durée déterminée, mais interdisait seulement de répercuter directement les coûts des travaux, laissant possibles des augmentations fondées sur d'autres motifs. L'intimée pouvait également se fier de bonne foi aux indications des autorités compétentes.

(4.) Le recours est rejeté.

TF 1C_355/2023 du 6 août 2024

Révision partielle du plan d'aménagement local

Modification de la loi communale sur les constructions

L'arrêt traite d'une modification partielle du plan d'aménagement local et de la loi sur les constructions de l'ancienne commune de Savognin (aujourd'hui intégrée dans la commune de Surses, GR).

La nouvelle réglementation communale prévoit une augmentation de l'indice d'utilisation du sol et de la taille maximale des bâtiments pour la zone hôtelière B. Les voisins de la parcelle recourent et soulignent le besoin de déclassement de la commune. Ils invoquent la violation des art. 3, 15 al. 2 LAT et 3 OAT. En outre, la révision partielle anticipée violerait également l'art. 27 LAT, car elle concernerait des terrains qui sont soumis à une zone réservée.

(c. 2) Le Tribunal conclut que la révision litigieuse de la loi sur les constructions Savognin ne contrevient pas aux articles 3, 15 al. 2 et 27 LAT ni à l'article 3 OAT.

(c. 3) Les deux tiers de l'horizon de planification prévu par l'article 15 LAT étant passés, la confiance dans la stabilité du plan n'est plus très grande. En outre, les modifications sont ponctuelles et matériellement restreintes. Il existe en l'espèce un intérêt public à la densification des constructions dans la zone hôtelière B. La révision partielle ne contrevient pas à l'art. 21 al. 2 LAT, compte tenu de sa portée limitée, de la durée de validité actuelle du plan d'aménagement local et de l'intérêt public de la modification.

(c. 4) Le recours est rejeté.

CDAP AC.2024.0002 du 16.10.2024

Agrandissement d'une maison vigneronne

Protection de l'ISOS

Regeste. Recours de 2 associations et de voisins contre le permis de construire délivré pour des travaux d'agrandissement portant sur

une maison vigneronne en note 4. Projet prévoyant une surélévation de 1 m d'une panne sablière (entraînant un rehaussement d'environ 1.20 m de la hauteur de la corniche et un relèvement de 40 cm du faite) destinée à rendre les combles habitables.

En retenant, sur la base de préavis favorables de la Commission consultative de Lavaux (CCL) et de la Commission communale d'urbanisme (CCU), que l'agrandissement projeté pouvait être qualifié « de peu d'importance » et être autorisé à ce titre sur la base d'une disposition réglementaire communale, la municipalité n'a pas abusé de sa latitude de jugement pour interpréter les concepts juridiques indéterminés figurant dans le règlement communal (c. 3).

Peu importe que les travaux puissent aggraver, au sens de l'art. 80 LATC, une atteinte aux prescriptions en matière de hauteur et de pente des toitures, ces règles étant ici inapplicables en vertu d'une disposition réglementaire communale (c. 4).

Constat que le projet (prévoyant une clairevoie, une nouvelle lucarne, un adoucissement de la pente de la toiture et des panneaux solaires en toiture) ne porte pas atteinte au caractère de l'immeuble, ni ne nuit aux objectifs de protection découlant de la LPrPCI, de l'ISOS ou de la LLavaux (c. 5).

Recours rejeté.

CDAP AC.2024.0056 du 10.10.2024 **Parking en zone de protection des sources**

Regeste. Décision de la DGTL impartissant un (nouveau) délai pour exécuter les mesures ordonnées dans une précédente décision et confirmées par arrêt du Tribunal cantonal, entré en vigueur (suppression d'un parking en zone S2 de protection des eaux).

Question laissée indécise de savoir si le recours contre ce nouveau délai est recevable, alors que les recourants n'avaient pas contesté dans leur premier recours le délai d'exécution dont était assortie la décision de base (c. 2).

En tant que les recourants tentent de faire dépendre la remise en état de l'obtention d'un

permis de construire pour un parking de remplacement, le recours est rejeté : il s'agit de procédures distinctes et l'intérêt public à la protection de la zone S2 de protection des eaux justifiait de fixer un nouveau délai sans attendre (c. 3).

Recours rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

CDAP AC.2024.0059 du 05.9.2024 **Délai de dépôt de dossier pour une mise à l'enquête publique complémentaire**

Regeste. Recours du propriétaire contre la décision ordonnant le dépôt d'une demande de permis de construire complémentaire pour travaux sans autorisation sur sa parcelle.

En cours de procédure, le recourant a acquiescé à la demande de la municipalité. Le délai pour déposer le dossier de demande de permis de construire complémentaire est court mais il fait suite à plusieurs mises en demeure adressées par la municipalité en 2023 déjà, auxquelles le recourant n'a que partiellement donné suite.

Recours rejeté dans la mesure où il conserve un objet.

PROTECTION DU PATRIMOINE

CDAP AC.2024.0128 du 31.10.2024

Protection du patrimoine arboré

Regeste. L'atteinte que les mesures constructives prises durant le chantier risquent de causer à l'arbre planté sur la parcelle voisine des recourants relève du droit privé. A supposer que le grief soit recevable, il serait infondé : la CDAP n'a pas de raison de croire que l'observation rigoureuse des mesures préconisées par l'expert ne serait pas de nature à garantir la protection du noyer en cours de chantier.

Rejet du recours, dans la mesure où il est recevable.

Recours pendant au TF (1C_673/2024).

DROIT DE L'ÉNERGIE

TF 2C_246/2023 du 3 sept. 2024

Règlement relatif à un réseau de chauffage à distance

L'affaire concerne un recours déposé suite à la décision d'adoption d'un règlement portant sur un réseau de chauffage à distance par l'assemblée communale de Bremgarten bei Bern (BE).

(c. 3.1-3.4) Le droit d'être entendu n'a pas été violé par l'autorité précédente, qui a examiné tous les griefs exposés par les recourants.

(c. 4.1-4.4) Contrairement à l'avis des recourants, les détails de la mise en œuvre du règlement ressortent des explications du message à l'attention de l'assemblée communale du 3 juin 2019. Il y était notamment expressément fait mention de l'exploitation du réseau de chaleur avec de la vapeur supplémentaire provenant de l'UIOM Forsthaus et d'Energie Wasser Bern (ewb) en tant que concessionnaire. Les recourants ne parviennent pas à démontrer en quoi l'autorité précédente aurait fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits sur ce point. En outre, l'instance précédente indique que - si la mise en œuvre concrète devait un jour se faire différemment - l'octroi de la concession devrait être publié conformément aux dispositions du règlement, ce qui pourrait à nouveau faire l'objet d'un recours.

(c. 5) Le Tribunal rappelle la réglementation communale (ancienne et nouvelle) applicable au raccordement au réseau de chauffage à distance et les possibilités d'octroi d'une concession sur cette base.

(c. 6) S'agissant du grief des recourants relatif à une violation de la garantie de leur propriété (art. 26 Cst.), la Cour fédérale examine les conditions de l'art. 36 Cst. Elle note tout d'abord que le plan de quartier « Collectif chaleur » est toujours en vigueur et que les dispositions de constructions y afférentes (en particulier son art. 2) prévoient une obligation de raccordement pour les immeubles des recourants. Par ailleurs, s'agissant de l'intérêt public, le réseau utilise non seulement la

chaleur des eaux usées épurées de la STEP, mais aussi celles de la vapeur de l'UIOM Forsthaus. La vapeur est par ailleurs une chaleur résiduelle locale et de haute qualité. S'agissant de la proportionnalité, le TF estime que le simple fait qu'un intérêt public puisse être atteint « aussi bien » par d'autres moyens ne démontre pas encore que la mesure choisie, voulue politiquement et légitimée démocratiquement, est inappropriée ou non nécessaire. Par rapport aux critiques de la réglementation sous l'angle du prix, le Tribunal fédéral note que la norme concernée limite le prix de la chaleur aux conditions d'achat sur le marché, ce qui place les immeubles soumis à l'obligation de raccordement dans une situation identique, voire meilleurs (mais en tout cas pas pire) que celle des autres consommateurs d'énergies renouvelables comparables. Au vu notamment de ces éléments, la Cour dénie une quelconque violation de la garantie de la propriété de l'art. 36 Cst.

(c. 7) Il n'y a, selon le Tribunal fédéral, pas non plus de violation de l'Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AMP 2019). L'instance inférieure a considéré de manière défendable que l'utilisation de la vapeur de l'UIOM Forsthaus constituait une particularité technique du marché pour laquelle il n'existait pas d'alternative appropriée (cf. art. 21 al. 2 let. c AIMP 2019). Aujourd'hui déjà, la STEP tire de la vapeur de l'UIOM Forsthaus les besoins en énergie thermique pour la station d'épuration et le séchage des boues. A cet effet, une conduite de vapeur a été installée entre l'UIOM Forsthaus et la STEP. La vapeur provenant de l'UIOM Forsthaus n'est pas entièrement utilisée par la STEP, raison pour laquelle elle peut désormais être utilisée en plus pour le chauffage à distance.

A cet effet, la vapeur entrante devrait être acheminée vers le système de distribution du collectif de chaleur via des échangeurs de chaleur de la STEP dans un circuit intermédiaire. Dans ce contexte, l'instance inférieure considère, de manière défendable, que, compte tenu de ces particularités techniques, il n'existe pas d'alternative adéquate pour la mise en œuvre du réseau de

chaleur chaud. Les recourants n'indiquent par ailleurs pas non plus l'existence d'un autre concessionnaire potentiel exploitant une usine d'incinération des ordures ménagères à proximité suffisante, dont les rejets thermiques pourraient être récupérés.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.

TF 1C_200/2023 du 3 sept. 2024

Construction d'une installation de biogaz

Rendement de l'installation

A. recourt contre l'annulation de son autorisation de construire une installation nécessaire à la production d'énergie à partir de biomasse (commune de Presinge, GE). L'autorité de décision considère que le dossier n'est pas suffisamment complet pour déterminer si le projet est rentable.

(c. 5) Données du dossier

Pour bénéficier d'une autorisation de construire (art. 16a et 22 LAT), une installation nécessaire à la production d'énergie à partir de biomasse doit pouvoir vraisemblablement subsister sur le long terme en étant rentable (art. 34a cum 34 al. 4 lit. c OAT)

(c. 5.2) Rentabilité du projet : rendement énergétique attendu

(c. 5.2) L'annexe à l'ordonnance relative à l'étude d'impact sur l'environnement (OEIE) prévoit qu'une telle étude n'est requise qu'à compter de 5'000 tonnes de capacité de traitement. On ne peut toutefois pas en déduire qu'en deçà de cette capacité, seul un examen allégé des conditions de 34 al. 4 lit. c OAT est préconisé. Un examen concret et précis de chaque cas particulier doit avoir lieu.

En l'espèce, le projet litigieux prévoit une installation conséquente devant prendre place hors de la zone constructible, de surcroît sur une parcelle figurant à l'inventaire des SDA. C'est donc à raison que la Cour cantonale a sanctionné le défaut de contrats de vente d'électricité permettant de déterminer le rendement de l'installation au sens de l'art. 34 al. 4 let. c OAT.

(c. 5.3.2) Rentabilité du projet : défaut de contrats de vente d'électricité

Les contrats de livraison avec Swissgrid ou encore avec les Services Industriels de Genève (SIG), devraient être conclus avant la délivrance de l'autorisation de construire, éventuellement sous condition au sens des art. 152 ss CO, comme le suggère l'intimée.

(c. 5.3.4) Rentabilité du projet : valorisation de la chaleur

En ce qui concerne la chaleur « thermique », nécessaire pour que l'installation soit rentable, le recourant envisage trois variantes : utilisation sur place pour le séchage de céréales, alimentation de la prison de Champ-Dollon par des conduites d'eau chaude, séchage de plaquettes en bennes. Or, de l'aveu même du recourant, le choix n'a pas encore été fait.

S'agissant plus particulièrement de l'alimentation de la prison de Champ-Dollon, une seule variante est examinée et chiffrée dans le rapport. Force est de constater que sa faisabilité n'est à ce stade pas établie.

Dans ces conditions, il n'est sous cet angle pas non plus possible de déterminer si le projet est conforme à l'art. 34 al. 4 let. c OAT.

(c. 7) Le recours est rejeté.

TAF A-1482/2023 du 24 sept. 2024 **Priorités pour les livraisons d'énergie transfrontalières**

L'affaire concerne l'impossibilité objective pour Swissgrid de permettre la priorité d'accès au réseau transfrontalier à AEW Energie SA, une entreprise argovienne qui détient 17 % de production d'énergie hydraulique à la frontière allemande. Sur demande d'AEW Energie SA, l'EiCom condamne Swissgrid à verser une valeur de remplacement (« *stellvertretendes Commodum* ») pour l'absence de priorité pour la période du 1er octobre 2018 au 31 décembre 2023, en se fondant sur le nouvel article 17 al. 2 LApEI (ev. 1^{er} octobre 2017). La demanderesse recourt au Tribunal administratif fédéral pour qu'une valeur de remplacement lui soit due également pour la période après le 1er janvier 2024.

(c. 1) Compte tenu du caractère transfrontalier de l'affaire, le TAF détermine au préalable le

droit applicable. Les transferts transfrontaliers d'électricité concernent la souveraineté territoriale des deux États. Le règlement (CE) n°714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité n'étant pas applicable en Suisse du point de vue des autorités nationales, le droit suisse s'applique en l'espèce. Le TAF entre en matière.

(c. 3) La société nationale du réseau de transport (Swissgrid) exploite le réseau de transport suisse et donc également la partie qui sert à l'interconnexion avec les réseaux étrangers (art. 18 al. 1, art. 4 al. 1 let. h LApEI). Selon l'art. 17 al. 1 LApEI, la société nationale du réseau de transport peut attribuer la capacité disponible selon des procédures orientées vers le marché, telles que les ventes aux enchères, si la demande de capacité de transport transfrontalière dépasse la capacité disponible. L'EiCom peut régler la procédure à cet égard. Lors de l'attribution de capacités dans le réseau de transport transfrontalier, les livraisons basées sur des contrats internationaux d'achat et de livraison conclus avant le 31 octobre 2002 sont prioritaires. La priorité est également donnée aux livraisons provenant de centrales hydroélectriques frontalières, dans la mesure où le transport transfrontalier est nécessaire pour garantir les parts de souveraineté respectives (art. 17 al. 2 LApEI).

En ce qui concerne la frontière germano-suisse, le TAF souligne que depuis 2015, faute d'accord correspondant, il n'est plus possible d'imposer unilatéralement les priorités en vigueur en Suisse. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral - eu égard à la résiliation de l'accord de coopération (antérieur) - l'obligation de Swissgrid SA d'accorder la priorité, qui existe en soi selon le droit suisse, a disparu à partir du 1er janvier 2015 en raison d'une impossibilité objective. En l'absence d'une réglementation particulière en droit administratif, il se justifie d'appliquer par analogie la réglementation de l'art. 119 CO.

Si les investigations que l'EiCom doit encore mener révèlent que Swissgrid SA est

responsable ou coresponsable de l'impossibilité d'accorder la priorité, elle devra verser aux centrales une indemnité correspondant à la perte qu'elles ont subie du fait de la non-obtention des priorités demandées. Si Swissgrid SA n'était certes pas responsable de l'impossibilité, mais qu'elle avait obtenu un avantage économique du fait de la suppression des priorités litigieuses, cet avantage devrait être restitué aux exploitantes des centrales électriques conformément aux principes de l'enrichissement sans cause ou du « *stellvertretendes Commodum* ».

(c. 6) Le TAF rappelle que la question litigieuse est de savoir si la recourante a également droit à la valeur de remplacement pour la période à partir du 1er janvier 2024 ou si elle doit, conformément aux directives de l'instance précédente, acheter les priorités aux enchères pour se faire ensuite indemniser par l'intimée pour les dépenses justifiées.

(c. 6.2.) Le Tribunal procède à l'interprétation de l'article 17 al. 2 de la LApEl. Celle-ci plaide en faveur de l'octroi d'une priorité financière sous la forme d'un remboursement du produit des enchères par l'intimée, assorti de l'obligation pour la recourante de prouver de manière détaillée les capacités de transport transfrontalières acquises et son droit effectif à la priorité (17% de la production hydraulique).

(c. 7) Le fait que l'instance inférieure ait limité le droit au paiement de la valeur de remplacement à la période allant jusqu'au 31 décembre 2023 et qu'elle ait procédé au changement de système au 1er janvier 2024 n'est pas critiquable, d'autant plus qu'en tant qu'autorité spécialisée (voir c. 2), une marge d'appréciation considérable doit lui être accordée.

(c. 9) Le recours est rejeté.