

BVGer A-6226/2024 vom 2. September 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-09-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6226_2024_d20240902

FR: TAF A-6226/2024 du 2 septembre 2024

IT: TAF A-6226/2024 del 2 settembre 2024

Regeste

Protection de l'équilibre écologique (divers) | protection de l'équilibre écologique ; décision du 2 septembre 2024

Erwägungen

E. 33

groupes électrogènes.

A-6226/2024 Page 6 2.4 Le Tribunal observe cependant que la recourante a été très tôt intégrée à la procédure devant l'autorité inférieure. L'OFEV a pris contact téléphoniquement avec la recourante en mars 2023, il lui a demandé des précisions et lui a fourni des explications sur la situation juridique à plusieurs reprises (22 mars 2023, 10 mai 2023, 18 décembre 2023), a mis sur pied le 2 février 2024 une séance d'information en ligne accompagnée de diapositives explicatives, suivie d'un courrier électronique récapitulatif du 6 mars 2024. A chaque étape, l'autorité inférieure a exposé son raisonnement relatif au caractère mobile des machines en question et a requis la recourante de fournir en conséquence des informations dont elle était la seule détentrice pour affiner son appréciation de leur caractère mobile ou stationnaire. Dans son courrier électronique du 6 mars 2024, l'OFEV a indiqué en caractères gras sa position selon laquelle dès lors qu'une machine était déplacée, même d'un point fixe à un autre point fixe, elle devait être considérée comme mobile au sens des prescriptions applicables. En dépit des insuffisances inhérentes à la décision, la recourante était donc au clair sur les contours de l'affaire qui l'oppose à l'OFEV, ce qui coupe court au grief de violation du droit d'être entendu (arrêt du TAF A-438/2009 du 8 mars 2011 consid. 7.1.3). Cette appréciation est confirmée par le recours de la recourante. Il en ressort qu'elle a fort bien saisi que l'enjeu d'espèce réside dans la qualification de mobile ou de stationnaire des groupes électrogènes et que sont déterminants pour cette classification, du point de vue du droit, la définition des éléments constitutifs d'une installation mobile ou stationnaire (interprétation ; cf. arrêt du TAF C-6105/2013 du 13 février 2017 consid. 3.3), et du point de vue des faits, l'utilisation concrète qui est faite des groupes électrogènes ; quand bien même elle s'est réservée le dépôt d'un mémoire complémentaire à réception de la réponse de l'autorité inférieure. Cela ôte tout fondement au grief de violation du droit d'être entendu (cf. arrêt du TAF C-2913/2014 du 25 février 2015 consid. 3.2.3). Par surabondance, la réponse subséquente et détaillée de l'OFEV, ainsi que les déterminations complémentaires de la recourante dans lequel elle a eu le loisir de faire valoir son point de vue, scellent à leur tour le sort du grief (cf. arrêt du TAF A-4129/2016 du 26 avril 2017 consid. 3.3). 3. Au fond, la recourante fait valoir en substance que les 33 groupes électrogènes concernés sont des installations stationnaires et qu'à ce titre, ils sont soumis aux dispositions de l'OPAir sur les moteurs à combustion stationnaires, voire même sur celles consacrées spécifiquement aux groupes

électrogènes de secours. Elle conteste qu'ils soient soumis au

A-6226/2024 Page 7 régime applicable aux moteurs combustibles mobiles comme le soutient l'autorité inférieure. Elle invoque à cet égard une constatation inexacte des faits pertinents (art. 49 PA), l'OFEV n'ayant selon elle pas tenu compte de l'utilisation qui est faite des groupes électrogènes, et en particulier, du fait qu'ils seraient stockés en attendant de trouver preneur. En soumettant les groupes électrogènes aux dispositions relatives aux machines et les appareils mobiles équipés d'un moteur à combustion, l'OFEV aurait simultanément contrevenu aux art. 20b, 20c et annexe 4 ch. 4 OPAir. L'OFEV estime pour sa part en substance que les faits allégués par la recourante ne sont pas pertinents, dans la mesure où pour être considérées comme stationnaires selon lui, les groupes électrogènes auraient dû être fixés au sol dès leur arrivée en Suisse, ce qui ne serait le cas d'aucun des objets concernés. La controverse tient à la qualification des groupes électrogènes de stationnaires ou de mobiles. Elle dépend de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE ; RS 814.01 ; consid. 3.1- 3.1.3), de l'OPAair (consid. 3.2-3.2.6) et du droit européen auquel cette dernière renvoie (consid. 3.3-3.3.2), desquels il convient de dégager une notion d'installation mobile ou stationnaire adéquate (consid. 3.4-3.4.2), puis de l'appliquer au cas d'espèce (consid. 4-4.2). 3.1 La LPE a pour but de protéger les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes contre les atteintes nuisibles et incommodes, et de conserver durablement les ressources naturelles, en particulier la diversité biologique et la fertilité du sol (art. 1 al. 1 LPE). Les atteintes qui pourraient devenir nuisibles ou incommodes doivent être réduites à titre préventif et assez tôt (art. 1 al. 2 LPE). Les atteintes consistent notamment en les pollutions atmosphériques qui sont dus à la construction ou à l'exploitation d'installations (art. 7 al. 1 LPE). Les pollutions atmosphériques sont des modifications de l'état naturel de l'air provoquées notamment par la fumée, la suie, la poussière, les gaz, les aérosols, les vapeurs, les odeurs ou les rejets thermiques (art. 7 al. 3 LPE) et sont dénommées émissions au sortir des installations, immissions au lieu de leur effet (art. 7 al. 2 LPE). Par installations, on entend les bâtiments, les voies de communication ou autres ouvrages fixes ainsi que les modifications de terrain. Les outils, machines, véhicules, bateaux et aéronefs sont assimilés aux installations (art. 7 al. 7 LPE). La LPE englobe donc sous la notion d'installations tant les objets mobiles que stationnaires ou fixes. Les groupes électrogènes d'espèce sont manifestement des installations au sens de l'art. 7 al. 7 LPE.

A-6226/2024 Page 8 3.1.1 Du point de vue littéral, la référence à des ouvrages fixes à l'art. 7 al. 7 1ère phrase LPE indique qu'une installation présente un lien au sol qui s'oppose au caractère mobile ou mobilisable. La notion d'ouvrage indique que l'installation est le résultat de l'activité humaine et est donc artificiel (URSULA BRUNNER/MARTIN LOOSER, Rechtsfragen zu verschiedenen Anlagentypen im Zusammenhang mit dem Erlass lufthygienischer Emissionsbegrenzungen für Maschinen und Fahrzeuge vom 29. November 2010, avis de droit à l'attention de l'OFEV, 2013, disponible sur bafu.admin.ch > Thèmes > Thème Droit de l'environnement > Publications, Avis de droit et études > Avis de droit > Air [consulté le 16.06.2025], no 44). La teneur ouverte du texte légal incite à retenir un concept d'installation large, de manière à permettre de réglementer toute atteinte technique à l'environnement dans le but de sa protection et de celle de l'être humain, ce que les travaux préparatoires confirment (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 42, 47). Du point de vue systématique, la notion d'atteinte est liée à celle d'installation (cf. art. 7 al. 1 LPE), ce qui confirme que constitue une installation ce qui provoque des atteintes ou est susceptible de le

faire (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 45). Dans ce cadre, le but poursuivi avec l'installation n'est pas pertinent, pas davantage que sa durée d'existence (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 45). Du point de vue téléologique, la notion d'installation doit permettre de mettre en œuvre le principe de limitation préventive des émissions (arrêt du TAF A-1300/2015 du 30 mars 2016 consid. 9.3.1). En droite ligne de ces considérations, l'art. 7 al. 7 2e phrase LPE assimile aux installations d'autres ouvrages artificiels susceptibles de générer des émissions, notamment les outils – la version allemande évoque des « Geräte », l'italienne des « attrezzi » et l'OPAir, en français, des « appareils » et en italien, des « apparecchi », cf. art. 2 al. 1 let. c OPAir – et les machines. Contrairement aux installations selon l'art. 7 al. 7 1ère phr. LPE, ils ne présentent pas nécessairement de lien au sol et sont mobiles ou à tout le moins mobilisables, que ce soit entre le moment de leur production et celui de leur installation, ou lors de leur utilisation (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 53). Conformément à l'usage commun du terme, un appareil est un assemblage de pièces ou d'organes réunis en un tout pour une fonction (Le Petit Robert, 2016). Une machine est un objet fabriqué, généralement complexe, destiné à transformer l'énergie et à utiliser cette transformation (op. cit.). Les machines apparaissent alors comme des sous-catégories d'outils ou d'appareils (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 58). Les véhicules, bateaux et aéronefs, également listés à l'art. 7 al. 7 LPE, sont des machines, donc aussi des appareils, qui se démarquent par le fait qu'ils se meuvent et permettent le transport de

A-6226/2024 Page 9 personnes ou de marchandises respectivement, sur terre, sur l'eau et dans les airs (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 59). Les groupes électrogènes dont il est question en l'espèce répondent à la définition de la machine. Les délimitations opérées par la LPE se recoupent en partie. Cela confirme la nécessité de retenir une notion d'installation large, ouverte et flexible, dirigée vers le but de la loi (art. 1 al. 1 LPE ; BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 61). 3.1.2 Les pollutions atmosphériques sont limitées par des mesures prises à la source (limitation des émissions) (art. 11 al. 1 LPE) qu'il importe indépendamment de cela, à titre préventif, de limiter dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (art. 11 al. 2 LPE). La source correspond à l'installation en cause (arrêt du TAF A-1300/2015 du 30 mars 2016 consid. 9.3.2). Les émissions seront limitées plus sévèrement s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de l'environnement, seront nuisibles ou incommodantes (art. 11 al. 3 LPE). Les émissions sont limitées notamment par l'application des valeurs limites d'émissions (art. 12 al. 1 let. a LPE) et des prescriptions en matière de construction, d'équipement, de trafic et d'exploitation (art. 12 al. 1 let. b et c LPE). Les appareils utilisés en-dehors d'installations fixes ne sont appréhendés pratiquement que par ce dernier type de prescriptions (art. 12 al. 1 let. b et c LPE ; ATF 126 II 300 consid. 4.b). Ces prescriptions sont notamment mises en œuvre par la surveillance du marché. L'art. 40 al. 1 LPE prévoit à cet égard qu'en fonction des atteintes qu'elles portent à l'environnement, le Conseil fédéral peut subordonner la mise sur le marché d'installations fabriquées en série à une évaluation de la conformité, à l'application d'une marque d'épreuve à un enregistrement ou à une homologation. La notion d'installation fabriquée en série exclut celle d'ouvrage fixe. En revanche, les installations stationnaires au moment de leur exploitation peuvent tout à fait être produites en série : elles sont déplacées, donc mobiles, une fois produites, jusqu'à ce qu'elles soient ancrées au sol à leur lieu de destination (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 64). Ces dispositions s'appliquent aux groupes électrogènes d'espèce. La notion

d'installation et ses sous-catégories ont également une fonction légistique. Elles permettent d'attribuer des régimes juridiques variables selon la catégorie d'installation en cause (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 55). En particulier, les machines ou appareils selon l'art. 7 al. 7 2e phr.

A-6226/2024 Page 10 LPE peuvent être fabriqués en série, auquel cas ils sont soumis à l'art. 40 LPE et à ses concrétisations réglementaires (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 55).

3.1.3 Comme vu ci-dessus, les parties s'accordent à juste titre pour considérer que les groupes électrogènes en cause sont des machines au sens de l'art. 7 al. 7 LPE et sont donc assimilées à des installations au sens de cette même disposition. Elles sont composées d'un moteur à combustion dont le fonctionnement génère des pollutions atmosphériques sous la forme de gaz d'échappement, lesquels contiennent des composés organiques volatiles et de l'oxyde d'azote, précurseurs de l'ozone, ainsi que du benzène, qui est cancérigène (OFEV, Modification de l'ordonnance sur la protection de l'air dans le domaine des engins de travail – Rapport explicatif, 20 novembre 2009, procédure de consultation no 2008/95 [ci-après : OFEV, Rapport OPAir 2009], p. 1 ; cf. annexe 1 ch. 83 OPAir). Elles sont la source d'émissions de pollution atmosphérique (art. 7 al. 1 et 2 LPE). Il n'est pas litigieux non plus qu'il s'agit de machines produites en série. Le désaccord des parties porte sur la catégorie d'installation à laquelle ils doivent être rattachés et aux conséquences juridiques qui s'ensuivent. En particulier, l'OPAir soumet à des régimes différents les installations stationnaires et les installations mobiles.

3.2 Les limitations aux émissions figurent dans des ordonnances ou, pour les cas que celles-ci n'ont pas visés, dans des décisions fondées directement sur la LPE (art. 12 al. 2 LPE). Il revient donc au législateur matériel (Verordnungsgeber) de définir la notion d'installation selon chaque constellation afin que les émissions à réglementer soient circonscrites de manière effective au regard de l'art. 11 al. 1 LPE, en évitant les lacunes de réglementation (arrêt du TAF A-1300/2015 du 30 mars 2016 consid. 9.3.2). Vu l'ouverture de l'art. 7 al. 7 LPE et les buts poursuivis par la loi (cf. consid. 3.1.1), le législateur matériel dispose d'une importante marge de manœuvre pour définir et catégoriser les installations, afin de créer une réglementation efficace des émissions dans les limites de ce qui est techniquement possible et économiquement supportable, ainsi que dans le respect de l'égalité de traitement et de la liberté économique (arrêt du TAF A-1300/2015 du 30 mars 2016 consid. 9.3.2 ; BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 92, 93).

A-6226/2024 Page 11 3.2.1 Les groupes électrogènes d'espèce fonctionnent en brûlant des carburants fossiles afin de produire de l'électricité. Les rejets des moteurs à combustion constituent une forme de pollution atmosphérique et doivent donc être traités en application de l'OPAir (cf. art. 1 al. 1 OPAir). L'OPAir concrétise la notion d'installation selon l'art. 7 al. 7 LPE à son article 2 al. 1-3 et en distingue trois types : les installations stationnaires (al. 1), les véhicules (al. 2) et les infrastructures de transport (al. 3). On entend par installations stationnaires les bâtiments et autres ouvrages fixes, les aménagements de terrain, les appareils et machines ainsi que les installations de ventilation qui collectent les effluents gazeux des véhicules et les rejettent dans l'environnement sous forme d'air évacué (art. 2 al. 1 let. a-d OPAir). Ce faisant, l'OPAir se distancie de la notion d'installation selon l'art. 7 al. 7 LPE, puisqu'elle qualifie de stationnaires les machines et les appareils, là où la LPE reconnaît leur caractère mobile et les assimile aux installations (stationnaires) (arrêt du TAF A-1300/2015 du 30 mars 2016 consid. 9.3.4). Du point de vue systématique, l'OPAir règlemente les émissions (chap. 2) des installations stationnaires nouvelles (section 1) et

existantes (section 2) ainsi que leur contrôle (section 3), puis traite des émissions dues aux véhicules et aux infrastructures destinées aux transports (section 4), pour ensuite poser les exigences applicables aux machines de chantier et à leurs systèmes de filtres à particules (section 4a) puis les exigences applicables aux machines et appareils équipés d'un moteur à combustion (section 5a), avant de traiter des combustibles (section 6), des carburants (section 7) et de l'incinération des déchets (section 8). 3.2.2 Les nouvelles installations stationnaires doivent être équipées et exploitées de manière à ce qu'elles respectent la limitation des émissions fixée à l'annexe 1 OPAir (art. 3 al. 1 OPAir). Les émissions des nouvelles installations stationnaires listées à l'annexe 2 OPAir sont soumises à des exigences particulières complémentaires ou dérogatoires listées dans cette annexe (cf. art. 3 al. 2 let. a OPAir). L'exécution des prescriptions concernant les installations stationnaires échoit aux cantons (art. 35 ainsi que 36 et 37 a contrario OPAir). 3.2.3 En particulier, les émissions des moteurs à combustion stationnaires sont traitées en annexe 2 ch. 82 OPAir. Le rajout du qualificatif de stationnaire peut surprendre, dans la mesure où toutes les installations au sens des annexes 1 et 2 OPAir sont stationnaires au sens de l'art. 2 OPAir (Annexe 1 ch. 1 al. 1 OPAir ; BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 106 in fine).

A-6226/2024 Page 12 Cette redondance sert à les délimiter par rapport aux moteurs à combustion mobiles (consid. 3.2.5 s.). Ces moteurs sont principalement utilisés dans la production d'électricité, avec ou sans récupération des rejets de chaleur (OFEV, Modification de l'ordonnance sur la protection de l'air dans les domaines des moteurs à combustion stationnaires, des turbines à gaz, d'autres installations stationnaires ainsi que des combustibles et de la surveillance du marché – Rapport explicatif, 31 août 2014, consultation no 2010/66 [ci-après : OFEV, Rapport OPAir 2015], p. 2). Au sein de la catégorie des moteurs à combustion stationnaires, les groupes électrogènes de secours qui sont utilisés tout au plus pendant 50 heures par année bénéficient d'un régime spécifique (art. 3 al. 2 let. a cum Annexe 2 ch. 827 OPAir ; OFEV, rapport OPAir 2015, p. 11). En substance, pour ce type d'installations, l'autorité fixe la limitation préventive des émissions conformément à la clause générale de l'art. 4 OPAir. L'annexe 1, ch. 6, l'annexe 2, ch. 824, ainsi que l'annexe 6 ne sont pas applicables (annexe 2 ch. 827 al. 1 OPAir), les émissions sous forme de poussières ne dépassent pas 50 mg/m³ (annexe 2 ch. 827 al. 2 OPAir) et la mesure et le contrôle périodiques au sens de l'art. 13 al. 3 OPAir, sont renouvelés tous les six ans (annexe 2 ch. 827 al. 3 OPAir). La raison de ce traitement spécifique est que les groupes électrogènes de secours sont censés servir de solution de repli en cas de coupure d'électricité imprévue et n'ont donc pas vocation à être utilisés en continu (OFEV, Rapport d'examen – Impact environnemental de l'utilisation de groupes électrogènes de secours en cas de pénurie d'électricité, 14 mars 2025, disponible sur bafu.admin.ch > Thèmes > Thème Air > Moteurs stationnaires et turbines à gaz [consulté le 16.06.2025] [ci-après : OFEV, Impact environnemental], p. 5). La référence à 50 heures d'utilisation maximale correspond aux cycles de test (OFEV, Impact environnemental, p. 5, 9). Les groupes électrogènes de secours constituent une sous-catégorie des moteurs à combustion stationnaires. Les groupes électrogènes de secours mobiles sont régis par les art. 20b, 20c et annexe 4 ch. 4 OPAir (OFEV, Impact environnemental, p. 6). 3.2.4 L'OPAir soumet encore à un régime spécifique décrit à l'annexe 4 OPAir les machines et appareils mobiles équipés d'un moteur à combustion visés à l'art. 20b OPAir (cf. art. 3 al. 2 let. c OPAir). Sous la section 5a OPAir intitulée « exigences applicables aux machines et appareils équipés d'un moteur à combustion », l'art. 20b OPAir dispose que les machines et les appareils mobiles équipés d'un moteur à

A-6226/2024 Page 13 combustion qui ne sont pas destinés à la circulation routière (machines et appareils équipés d'un moteur à combustion) doivent satisfaire aux exigences de l'annexe 4 ch. 4 OPAir (al. 1) et ne peuvent être mis dans le commerce que si leur conformité aux exigences de ladite annexe est prouvée au sens de l'art. 20c OPAir. Par mise dans le commerce, on entend le premier transfert ou la première remise, à titre onéreux ou non, d'un appareil ou d'une machine devant faire l'objet d'une distribution ou d'une utilisation en Suisse (art. 2 al. 6 1ère phr. OPAir). Concrètement, les machines visées sont par exemple les machines agricoles et forestières et les appareils du secteur de l'entretien des jardins et des loisirs (cf. OFEV, Engins mobiles non routiers, disponible sur bafu.admin.ch > Thèmes > Thème Air > Engins mobiles non routiers [consulté le 16.06.2025]). Les groupes électrogènes sont susceptibles d'en faire partie (cf. OFEV, Impact environnemental, p. 6). L'art. 20c al. 1 OPAir dispose que la preuve de conformité comprend une réception par type octroyée par un État membre de l'Union européenne pour un type de moteur ou une famille de moteurs conformément au règlement (UE) 2016/1628 (let. a) et le marquage du moteur au sens de l'art. 32 dudit règlement (let. b). La preuve de la conformité peut aussi être une attestation au sens de l'art. 18 LETC, qui confirme que le type de machine ou d'appareil équipé d'un moteur à combustion remplit les exigences de l'annexe 4 ch. 4 (attestation de conformité). Le moteur doit alors porter la marque ou le nom du fabricant et le nom de l'organisme d'évaluation de conformité (al. 2). L'annexe 4 ch. 41 OPAir prévoit que les moteurs à combustion des machines et appareils doivent remplir les exigences du règlement (UE) 2016/1628 (al. 1). La limitation des émissions fixée à l'annexe 1 n'est pas applicable (al. 2). Du point de vue de l'exécution, la Confédération s'assure elle-même du respect de ces exigences (art. 40 cum 41 al. 1 LPE ; art. 36 al. 1 let. a cum

E. 37

OPAir) à travers l'OFEV (art. 42 al. 2 LPE). Si les installations contrôlées ne répondent pas aux exigences, l'OFEV arrête les mesures nécessaires. Dans des cas graves, il peut interdire le maintien sur le marché ou la mise dans le commerce ou exiger la mise aux normes des installations commercialisées (art. 37 al. 3 OPAir). 3.2.5 En résumé, l'OPAir traite des machines comportant un moteur à combustion de manière différenciée. D'une part, ces machines sont des installations stationnaires selon la définition générale qu'en donne l'art. 2 al. 1 let. c OPAir. Elles sont donc soumises au chapitre 2, sections 1 à 3 OPAir, qui renvoient aux annexes 1, 2 et 3 OPAir. Les moteurs à

A-6226/2024 Page 14 combustion taxés de manière redondante de stationnaires sont réglés spécifiquement à l'annexe 2 ch. 82 OPAir. Les groupes électrogènes de secours, qui sont des machines et comptent donc à ce titre aussi parmi les installations stationnaires, lorsqu'ils sont dotés de moteurs à combustion stationnaires, bénéficient d'un régime allégé (annexe 2 ch. 827 OPAir) justifié par la rareté prévue de leur utilisation. Les groupes électrogènes sont susceptibles d'en faire partie. D'autre part – en mettant de côté les véhicules (cf. art. 17 OPAir) et les machines de chantier (art. 3 al. 2 let. c in initio et section 4a OPAir) –, l'OPAir connaît les machines et les appareils mobiles équipés d'un moteur à combustion qui ne sont pas destinés à la circulation routière – selon leur appellation courte, machines et appareils équipés d'un moteur à combustion. Le critère de l'absence de destination à la circulation routière les distingue des véhicules. L'ajout du qualificatif de mobile vise à les opposer aux moteurs à combustion stationnaires au sens de l'annexe 2 ch. 82 OPAir (BRUNNER/LOOSER, op. cit., no 106 in fine), tels que décrits ci-dessus. Les

groupes électrogènes sont susceptibles d'en faire partie. 3.2.6 On a vu plus haut (consid. 3.1.1) que le caractère mobile sous l'empire de la LPE pouvait se révéler du point de vue de l'approvisionnement, en ce sens que l'appareil est remis à un autre endroit que celui où il est produit, ou du point de vue de l'usage. Il faut retenir que la mobilité dont il est question à l'art. 20b OPAir est une mobilité à l'usage. Ce n'est que de cette manière que la qualification de stationnaire des appareils et machines dans l'OPAir, pourtant taxés de mobiles selon l'art. 7 al. 7 LPE, fait sens. Ce n'est également que de cette manière que la redondance du terme « moteur à combustion stationnaire » en annexe 2 OPAir au regard de l'art. 2 al. 1 let. c OPAir se justifie. Les exemples donnés par l'OFEV sur son site Internet (supra consid. 3.2.4) confirment cette appréciation. L'OFEV privilégie une interprétation restrictive de la notion de mobilité fondée sur le règlement (UE) 2016/1628, auquel l'art. 20c et l'annexe 4 ch. 41 OPAir renvoient. Il convient donc avant toute chose de présenter le droit européen en la matière (consid. 3.3-3.3.2). 3.3 Le règlement (UE) 2016/1628 a pour objet d'établir des limites d'émission et des exigences administratives et techniques relatives à la réception UE par type des moteurs qu'il vise, d'établir certaines obligations relatives aux engins mobiles non routiers sur lesquels ces moteurs sont déjà installés ou en cours d'installation et établir des exigences relatives à

A-6226/2024 Page 15 la surveillance du marché des moteurs visés à son article 2 par. 1 installés ou destinés à l'être sur des engins mobiles non routiers (art. 1 du règlement). La procédure de réception par type est une procédure par laquelle un Etat membre certifie qu'un type de moteur ou une famille de moteurs à combustion interne, en ce qui concerne le niveau d'émission de particules et de gaz polluants, satisfait aux exigences techniques correspondantes du règlement qui prévoit une telle procédure (cf. art. 2 directive 97/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1997 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux mesures contre les émissions de gaz et de particules polluants provenant des moteurs à combustion interne destinés aux engins mobiles non routiers [JO L 59/1-86] du 27.02.1998 [ci-après : directive 97/68/CE]). Les Etats membres ne doivent et ne peuvent autoriser la première mise à disposition sur le marché (mise sur le marché, cf. art. 3 ch. 48 règlement) que a) des moteurs, qu'ils soient ou non déjà installés sur des engins mobiles non routiers, qui sont couverts par une réception UE par type valide accordée conformément au présent règlement ; et b) des engins mobiles non routiers sur lesquels sont installés des moteurs visés au point a) (art. 5 par. 3 règlement). Tout importateur (art. 3 ch. 51 règlement) doit s'abstenir de mettre sur le marché un moteur dont il a des raisons de croire ou considère qu'il n'est pas conforme au règlement (art. 12 par. 1 règlement). Les distributeurs (art. 3 ch. 52 règlement) doivent faire preuve de la diligence requise en ce qui concerne les exigences du règlement (art. 13 par. 1 et 2 règlement) et doivent s'abstenir de mettre à disposition sur le marché des moteurs dont ils ont des raisons de croire ou considèrent qu'il n'est pas conforme au règlement (art. 14 par. 1 règlement). 3.3.1 Selon le règlement (UE) 2016/1628, on entend par engin mobile non routier toute machine mobile, tout équipement transportable ou tout véhicule, pourvu ou non d'une carrosserie ou de roues, non destiné au transport routier de passagers ou de marchandises, y compris tout engin installé sur le châssis de véhicules destinés au transport routier de passagers ou de marchandises (art. 3 ch. 1 règlement). Il l'oppose à l'engin fixe, qui est un engin destiné à être installé de façon permanente à un endroit lors de sa première utilisation et qui n'est pas destiné à être déplacé, par route ou autrement, hormis durant son transport du lieu de construction au lieu de première installation (art. 3 ch. 36 règlement). Il faut entendre par « installé de façon permanente » le fait pour l'engin d'être vissé, ou

autrement fixé de façon efficace de sorte qu'il ne puisse pas être enlevé sans l'usage d'outils ou d'équipements, à une base ou toute autre

A-6226/2024 Page 16 entrave obligeant le moteur à fonctionner en un seul endroit dans un bâtiment, une structure, un établissement ou une installation. Le règlement (UE) 2016/1628 ne s'applique pas aux engins fixes (art. 1 par. 2 let. d règlement). 3.3.2 Le règlement (UE) 2016/1628 définit enfin le groupe électrogène comme un engin mobile non routier indépendant qui ne fait pas partie d'un groupe motopropulseur, essentiellement destiné à produire de l'électricité (art. 3 ch. 35 règlement). Du point de vue des exigences auxquels ils sont soumis il est prévu en substance que les moteurs dont la puissance de référence est supérieure à 560 kW et qui sont exclusivement destinés à être utilisés dans des groupes électrogènes sont attribués à la catégorie de moteur dite NRG (art. 4 ch. 2 règlement). Les moteurs destinés aux groupes électrogènes présentant d'autres caractéristiques sont inclus dans les catégories NRE ou NRS en fonction de leurs caractéristiques (art. 4 ch. 2 règlement). La catégorie NRS regroupe les moteurs d'une puissance de référence inférieure à 56 kW. La catégorie NRE regroupe les moteurs pour engins mobiles non routiers destinés et propres à se déplacer ou à être déplacés, par route ou autrement, sauf exclusions ou ajouts qui ne rentrent pas en ligne de compte en l'espèce (art. 4 par. 1 ch. 1 let. a règlement). Autrement dit, le législateur européen délimite la notion de (moteur de) groupe électrogène de la même manière qu'il délimite celle d'engin mobile non routier, et l'oppose à celle d'engin fixe (cf. consid. 3.3.1). 3.4 Le problème à la base du présent litige est qu'un même groupe électrogène semble pouvoir être utilisé de manière mobile ou de manière stationnaire. Cela dépend de sa destination, laquelle, à strictement parler, n'est établie avec certitude qu'une fois son emploi par l'utilisateur final connu. Le moment de latence entre la livraison en Suisse auprès d'un distributeur et la livraison à un utilisateur final est source d'incertitudes et les parties s'opposent à ce sujet. L'OFEV retient que les machines en question sont des groupes électrogènes et qu'ainsi, déjà sur la base du règlement (UE) 2016/1628, elles doivent être qualifiées de machines mobiles selon l'OPAir. Pour être considérées comme fixes, il faudrait qu'elles soient fixées dès leur mise dans le commerce de manière permanente à l'endroit où elles sont utilisées pour la première fois. Quant au moment déterminant auquel il incombe à la recourante de faire preuve de la conformité de ses groupes électrogènes, l'OFEV estime qu'en application de l'art. 2 al. 6 OPAir, il

A-6226/2024 Page 17 s'agit de celui de la mise sur le commerce, qui correspond à la première importation. Il s'ensuit qu'en cas de stockage, même si le groupe électrogène n'a pas été mis en service, il a déjà été mis sur le commerce et est soumis dès ce moment à l'obligation de preuve de conformité, ce à quoi la recourante aurait « manifestement » échoué : 19 groupes électrogènes ont été catégorisés comme étant « non stationnaires » par le canton de Vaud dans son rôle d'autorité compétente au sens de l'art. 35 OPAir, 11 ont été classés par la recourante elle-même comme étant en location et 3 comme pas achetés. Le fait que certains étaient destinés à être entreposés en attendant leur achat ou location ne laisserait aucun doute quant au fait qu'ils étaient destinés à être déplacés vers leur lieu d'utilisation en cas d'urgence ou lors de la période hivernale et qu'une fois la situation terminée, ils étaient remis au dépôt. Etant donné que la recourante reconnaît ne pas disposer des certifications nécessaires au sens de l'art. 20c et Annexe 4 ch. 4 OPAir, il s'imposait de lui impartir un délai pour démontrer la conformité par un test au sens de l'art. 18 LETC, à défaut de quoi les machines devaient être mise hors service. Sur le plan du droit (art. 49 let. a PA), la recourante, qui reconnaît ne pas disposer pour les groupes électrogènes concernés

de la certification requise au sens des art. 20c et Annexe 4 ch. 4 OPAir, avance que la naissance de l'obligation de preuve de conformité d'une installation dès sa première remise ou transfert en Suisse (art. 2 al. 6 OPAir) n'a pas d'incidence sur le caractère fixe ou mobile d'une installation. La position de l'OFEV serait dépourvue de base légale, ne poursuivrait aucun intérêt public reconnaissable et serait disproportionnée. Elle mènerait à une exigence de double-certification, une première fois en tant qu'installation mobile dès l'importation, et une seconde en tant qu'installation stationnaire, plus tard, lors de la première installation et mise en service. Sur le plan des faits (art. 49 let. b PA), la recourante avance que 19 des groupes électrogènes en question (nos [...]) remplissent les critères d'un engin fixe au sens du règlement (UE) 2016/1628 car ils sont stockés sur deux sites en attendant d'être vendus et d'être installés de manière permanente, et n'ont encore jamais été utilisés. La recourante expose encore que cinq autres groupes électrogènes (nos [...]) ont été vendus mais n'ont pas encore été installés et connaîtront leur première utilisation après installation. Elle allègue encore que cinq autres groupes électrogènes (nos [...]) sont installés de manière fixe et permanente. La recourante ne se prononce pas précisément sur la chronologie de l'usage de ces groupes électrogènes concernés.

A-6226/2024 Page 18 Avant d'examiner les griefs de fait (consid. 4), il convient de clarifier la portée et le moment de la naissance de l'obligation de preuve de conformité au sens des art. 20b, 20c et Annexe 4 OPAir (consid. 3.4.1- 3.4.2). 3.4.1 L'OFEV conclut directement au caractère mobile « au sens de l'OPAir » des groupes électrogènes en cause sur la base du règlement (UE) 2016/1628, et estime que la preuve du caractère fixe doit être amenée dès l'importation en Suisse sur la base de l'art. 2 al. 6 OPAir, qui retient que par mise en commerce, il faut entendre le premier transfert ou la première remise en Suisse. Cette application croisée des deux textes ne convainc pas. 3.4.1.1 Premièrement, l'interprétation de l'OFEV revient à considérer qu'est mobile tout groupe électrogène qui n'est pas arrimé au sol à son arrivée en Suisse. Ce faisant, l'autorité inférieure reprend en substance la définition d'installation mobile selon l'art. 7 al. 7 LPE (cf. consid. 3.1.1) et ne tient pas compte du régime mis en place par l'OPAir, qui part du principe que les machines et appareils sont des installations stationnaires et qu'elles ne sont mobiles qu'en fonction de leur usage (cf. consid. 3.2.5- 3.2.6). A cet égard, la position de l'autorité inférieure est contradictoire, car elle a retenu le caractère stationnaire de 16 groupes électrogènes importés par la recourante en sus des 33 groupes électrogènes en cause en l'espèce ; c'est donc bien qu'elle tolère une période de latence entre le moment de l'importation et celui de l'installation. 3.4.1.2 La conclusion à laquelle parvient l'OFEV n'est en outre pas commandée par l'art. 2 al. 6 OPAir (cf. consid. 3.1.3). Sous l'empire de l'OPAir en vigueur jusqu'au 14 juillet 2010, par mise dans le commerce, on entendait le transfert ou la remise d'une installation à titre onéreux ou non ; était assimilée à une mise dans le commerce la première mise en service par l'utilisateur final (art. 20 al. 2 OPAir 1998 ; RO 1998 223). Cette disposition a été transférée à l'art. 2 al. 6 OPAir dans le contexte de la révision de l'OPAir du 18 juin 2010 (RO 2010 2965), sous une forme différente, qui prévoit que « par mise dans le commerce, on entend le premier transfert ou la première remise, à titre onéreux ou non, d'un appareil ou d'une machine devant faire l'objet d'une distribution ou d'une utilisation en Suisse. Est assimilée à une mise dans le commerce la première mise en service d'appareils et de machines dans la propre exploitation, lorsqu'aucune mise dans le commerce n'a eu lieu auparavant ». Le législateur matériel envisageait une reprise telle quelle de l'art. 20 al. 2 OPAir 1998 (OFEV, Rapport OPAir 2009, p. 2). Il a

A-6226/2024 Page 19 apparemment donné suite à une remarque formulée lors de la consultation préconisant de reprendre la définition de mise sur le marché ancrée à l'art. 2 de la directive 97/68/CE, afin de mettre en évidence qu'il n'incombe pas à l'utilisateur final de veiller à ce que l'appareil soit conforme aux prescriptions (OFEV, Modification de l'ordonnance sur la protection de l'air [OPAir] – Reprise des prescriptions de la Communauté européenne concernant les gaz d'échappement des engins de travail – Résultats de la procédure d'audition, juin 2010, consultation no 2008/95, p. 4). Concrètement, en application de l'OPAir actuelle et pour les machines et appareils importés, on se réfère à la date d'importation (OFEV, Rapport explicatif concernant la révision de l'ordonnance sur la protection de l'air [OPAir] dans le domaine des installations de combustion, machines et appareils, des autres installations stationnaires et des valeurs limites d'immission (VLI) – paquet d'ordonnances environnementales du printemps 2018, 13 avril 2017, consultation no 2017/33 [ci-après : OFEV, Rapport OPAir 2018], p. 10). Il ressort de ce qui précède que l'art. 2 al. 6 OPAir a pour fonction de déterminer à partir de quand (dès l'entrée des marchandises en Suisse) et par qui (l'importateur) la preuve de la conformité d'une installation doit être apportée (cf. à propos de la disposition analogue de la LETC le Message concernant la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce [LETC] du 15 février 1995, FF 1995 II 489, 536). A l'inverse, il n'a pas pour fonction de servir de point de référence pour qualifier le régime auquel une installation doit être soumise. Pour les cas, sûrement nombreux, dans lesquels la destination des installations ne fait pas mystère, les deux moments coïncideront (cf. consid. 3.4.1.6). Dans le cas d'espèce toutefois, un tel procédé n'est pas adapté, et l'art. 2 al. 6 OPAir ne contraint pas à retenir l'interprétation de l'autorité inférieure, comme il ressort des considérations qui suivent.

3.4.1.3 Le règlement (UE) 2016/1628 sur lequel l'OFEV se fonde en partie laisse la place à un stockage de groupes électrogènes dans l'attente de leur (première) installation fixe. Selon le règlement (UE) 2016/1628, un engin fixe – notion qui s'oppose à l'engin mobile non routier et qui permet d'exclure l'application du règlement (UE) 2016/1628 (art. 2 par. 2 let. d règlement) – est un engin destiné à être installé de façon permanente à un endroit lors de sa première utilisation et qui n'est pas destiné à être déplacé, par route ou autrement, hormis durant son transport du lieu de construction au lieu de première installation (art. 3 ch. 36 règlement). Le règlement (UE) 2016/1628 a pour point de référence la première utilisation

A-6226/2024 Page 20 de l'engin et tient compte d'une phase de transit du lieu de construction à celui de première installation, dont il faut déduire qu'il s'agit du lieu l'installation permanente, laquelle doit garantir que le moteur est contraint de fonctionner en un seul endroit (art. 3 ch. 37 règlement). Vu le renvoi de l'art. 20c et de l'annexe 4 ch. 4 OPAir vers le règlement (UE) 2016/1628, il convient de se référer audit règlement pour la délimitation de l'engin fixe et de l'engin mobile non routier.

3.4.1.4 Cette interprétation du règlement (UE) 2016/1628 va dans le sens souhaité par le législateur matériel. Le Conseil fédéral a adapté l'OPAir parallèlement aux adaptations du droit européen concernant les émissions des engins mobiles non routiers. La réglementation de la section 5a OPAir trouve son origine dans une modification de l'OPAir du 18 juin 2010 entrée en vigueur le 15 juillet 2010 (RO 2010 2965). La nouvelle prévoyait que les engins de travail au sens de l'art. 20b OPAir 2010, soit les machines et appareils équipés d'un moteur à allumage commandé d'une puissance ne dépassant pas 19 kW, ne pouvaient être mis dans le commerce que si la conformité du moteur aux exigences de l'annexe 4 était prouvée. L'art. 20c et l'annexe 4 renvoyaient pour les critères matériels à l'annexe VII de la directive 97/68/CE, modifiée en

dernier lieu par la Directive 2010/26/UE (JO L 86/29 du 01.04.2010). Une telle harmonisation s'avérait nécessaire car la Suisse n'avait aucun marché dans ce domaine (OFEV, Rapport OPAir 2009, p. 2) et en était donc réduite à importer. L'harmonisation s'est poursuivie avec l'adaptation de l'OPAir sous forme d'un renvoi à la directive 2012/46/UE, JO L 353/80 du 06.12.2012 (OFEV, Rapport OPAir 2015, p. 6 ; RO 2015 4171). C'est avec la modification de l'OPAir du 11 avril 2018 que le Conseil fédéral a introduit la référence au règlement (UE) 2016/1628, le but étant de voir ses exigences s'appliquer à tous les nouveaux engins mobiles sans homologation routière (OFEV, Rapport OPAir 2018, p. 4). Vu l'évolution parallèle du droit européen et du droit national topiques, une interprétation des notions de moteurs stationnaires et de machines et appareils équipés d'un moteur à combustion au sens de l'art. 20b et annexe 4 ch. 4 OPAir qui correspond à celle d'engin fixe et d'engin mobile non routier au sens du règlement (UE) 2016/1628 s'impose. 3.4.1.5 Une telle interprétation est par ailleurs compatible avec la ratio legis des dispositions de l'OPAir relative aux groupes électrogènes de secours, qui consiste à les faire bénéficier d'un régime spécial au motif qu'ils ne seront que très rarement utilisés. Qu'une période de stockage au cours de

A-6226/2024 Page 21 laquelle les groupes électrogènes de secours ne sont pas utilisés – et n'osent pas l'être – précède leur première installation après laquelle ils ne devraient que très rarement être utilisés poursuit, ou à tout le moins ne péjore pas, le but de protection contre les pollutions atmosphériques nuisibles ou incommodes (art. 1 al. 1 OPAir). On soulignera qu'il est admissible et qu'il n'est pas inhabituel en application de l'OPAir que des moteurs identiques soient soumis à des exigences différenciées selon le but que poursuit leur utilisation (BRUNNER/LOOSER, op. cit., nos 107 s., 304 ss). Il est toutefois possible qu'une classification qui se réfère tantôt à la nature d'une installation, tantôt à sa destination, puisse présenter des difficultés dans l'application, difficilement solubles par la voie judiciaire. 3.4.1.6 La lecture croisée que fait l'OFEV du règlement (UE) 2016/1628 et de l'OPAir revient enfin à tenir pour déterminantes uniquement des circonstances présentes (installation) là où les critères déterminants présentent un lien avec le futur (destination). Un tel procédé ne fait sens que si d'un point de vue technique, il est possible de déterminer au vu de la machine elle-même si elle est destinée à être utilisée de manière stationnaire ou mobile, ce que l'autorité inférieure ne prétend pas. Les connaissances techniques manquent au Tribunal de céans pour le déterminer, première raison pour laquelle la cause doit être renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction. Il lui appartiendra de déterminer si, au vu des caractéristiques techniques des groupes électrogènes en question, leur caractère mobile ou stationnaire pouvait être établi ou exclu d'emblée. Dans l'affirmative, l'ordre de fournir une preuve de conformité ou de mettre les groupes électrogènes hors service fondée sur les art. 20b s. et 2 al. 6 OPAir serait bien-fondé. Dans la négative, il y aura lieu d'effectuer des investigations supplémentaires selon les indications ci-dessous (consid. 4.2). 3.4.2 En conclusion, pour pouvoir qualifier les groupes électrogènes de stationnaires ou de mobiles en l'espèce, le critère déterminant est celui de leur destination au regard de la première installation. Cette première installation doit être permanente au sens du règlement (UE) 2016/1628 pour que s'appliquent les dispositions sur les moteurs combustibles stationnaires. A défaut, elle sera qualifiée de mobile, et les dispositions des art. 20b, 20c et Annexe 4 OPAir doivent trouver application. Contrairement à ce que retient l'autorité inférieure, la notion d'installation stationnaire n'exclut pas une période de latence sur sol suisse durant laquelle les groupes électrogènes sont en attente d'une première installation conforme aux critères de l'installation stationnaire. C'est en

violation des art. 20b, 20c et Annexe 4 ch. 4 OPAir que l'autorité inférieure a considéré que les

A-6226/2024 Page 22 groupes électrogènes d'espèce devaient être qualifiés de mobiles sans égard à leur destination et première installation permanente dans le cas concret, au motif qu'ils n'auraient pas été utilisés de manière stationnaire dès leur arrivée en Suisse. Il reste à examiner ce qu'il en est dans le cas d'espèce. 4. La recourante estime que l'autorité inférieure a établi les faits de manière inexacte en retenant que les 33 groupes électrogènes dont il est question sont mobiles (art. 49 let. b PA). Elle se réfère pour cela à l'utilisation prévue des groupes électrogènes (secours en cas d'urgence), ainsi qu'à leur poids, leur volume et la nécessité d'une grue pour les déplacer. Elle fournit en outre des photographies relatives à plusieurs des groupes électrogènes concernés, lesquels sont installés ou destinés à être installés. Dans une argumentation à la portée subsidiaire, l'OFEV avance qu'il ne fait aucun doute que les groupes électrogènes sont destinés à être déplacés vers leur lieu d'utilisation en cas d'urgence ou lors de la période hivernale et que passé cette période, ils sont remis au dépôt. 4.1 Il ressort du dossier que l'OFEV a récolté des renseignements concernant l'utilisation des groupes électrogènes sur la base d'informations fournies par la recourante, par le canton de Vaud, et visiblement aussi du fruit de ses propres investigations. Il les a synthétisées dans des tableaux Excel adaptés au fil de l'acquisition de nouvelles connaissances. L'utilisation qui est faite des groupes électrogènes d'espèce est représentée sous forme de mots clés dans des tableaux Excel successifs. 4.1.1 Il ressort du tableau que l'autorité inférieure a dès le départ considéré 11 groupes électrogènes comme étant mobiles (nos [...]). Ils étaient classés dans une rubrique « location A. _____ » par la recourante elle-même. La recourante prétend à leur sujet désormais que ces groupes électrogènes sont en stock pour la vente et produit des photographies les montrant entreposés sur deux de ses sites. 4.1.2 Quant aux groupes nos (...), l'autorité inférieure les a dans un premier temps classés comme étant stationnaires, avant de considérer qu'ils étaient en location pour l'hiver et que leur application n'était pas claire. La recourante indique qu'ils sont désormais tous en stock pour la vente, sauf le no (...) que la recourante accompagne de la remarque « revendeur ». Elle produit des photographies montrant les groupes nos (...) entreposés

A-6226/2024 Page 23 sur deux de ses sites. La recourante indique par ailleurs que les clients ont changé concernant les groupes nos (...). 4.1.3 Les groupes nos (...) étaient initialement qualifiés de stationnaires par l'autorité inférieure, avant qu'elle ne les considère comme « pas achetés », donc mobiles. La recourante indique qu'ils sont tous en stock pour la vente et produit des photographies les montrant entreposés sur deux de ses sites. La recourante indiquait initialement des clients externes et indique maintenant elle-même comme clientèle. Le groupe no (...) fait l'objet de la mention « installation provisoire » par l'OFEV. 4.1.4 Les groupes nos (...) sont qualifiés par l'OFEV de « à vendre », respectivement « revendu » dont l'application n'est pas claire et de mobiles. La recourante indique que le groupe no (...) est installé de manière fixe et produit une photographie de laquelle il ressort qu'il est situé à l'intérieur d'un bâtiment et connecté à un système de tubage. Le groupe no 24 est qualifié par l'OFEV dans un premier temps de mobile avec la remarque « pas installé sur (...) ». La recourante indique qu'il est « installé fixe » et produit une photographie qui montre le groupe électrogène situé à l'extérieur à proximité d'un bâtiment entouré de palissades sur trois côtés. 4.1.5 Les groupes électrogènes nos (...) étaient tous initialement qualifiés par l'autorité inférieure de stationnaires, puis de « mobiles

à l'extérieur » et leur application de « pas claire », puis de mobiles. La recourante indique que certains d'entre eux sont « pas en service [en stock] » et explique qu'ils ont été vendus mais pas encore installés (nos [...]), « installé fixe » (nos [...]) ou encore en stock pour vente (no [...]). La recourante produit des photographies des groupes nos (...). 4.1.6 Le groupe électrogène no (...) était initialement qualifié par l'OFEV de stationnaire avec la mention « uniquement 3 moteurs » avant d'être qualifié de mobile. La recourante indique que le groupe électrogène n'est pas en service et est en stock, et produit une photographie prise à-travers un grillage le montrant stationné dans un lieu de stockage à l'extérieur. 4.2 Il ressort tout d'abord de la présentation ci-dessus que les quelques mots-clés employés par l'OFEV dans ses tableaux Excel successifs sont trop lapidaires pour permettre un quelconque examen judiciaire. Ils ont certes une fonction d'orientation mais ne fournissent en soi aucune information avec des éléments de fait individuels sur le destin de chaque groupe électrogène. Le contrôle judiciaire des constatations de l'autorité inférieure est ainsi difficilement envisageable. Un autre obstacle réside

A-6226/2024 Page 24 dans l'évolution de son appréciation de 22 groupes électrogènes passés du statut de stationnaire à celui de mobile. Le changement est expliqué en quelques mots-clés ; il n'est parfois pas compréhensible, et il ne fait référence à aucun élément de fait réel individualisé (correspondance avec des autorités ou des particuliers, documents, inspection, etc.). Les critiques de la recourante, de leur côté, jettent le doute à plusieurs égards sur les qualifications opérées par l'OFEV. Il est vrai que la recourante indique dans son recours avoir demandé à l'autorité inférieure si les groupes électrogènes pouvaient être entreposés dans un dépôt et être installés sur le site à secourir en cas d'urgence, mais on ne saurait en tirer de conclusion définitive devant le Tribunal de céans. En résumé, aucune vérification n'est possible en l'état, ni au regard des mots-clés fournis par l'autorité inférieure, ni au prisme de son allégation selon laquelle la recourante met manifestement ses groupes électrogènes – apparemment tous – à disposition de sa clientèle de manière ponctuelle. C'est pourquoi le recours doit être admis et la cause renvoyée à l'OFEV pour complément d'instruction. Dans ce cadre, il appartiendra à l'OFEV, en application de la maxime inquisitoire (art. 12 PA), de s'informer et de documenter le parcours de chacun des 33 groupes électrogènes à partir de leur arrivée en Suisse. Il faudra en particulier vérifier si les caractéristiques techniques des groupes électrogènes excluent le caractère mobile ou stationnaire de groupes électrogènes individuels (consid. 3.4.1.6). Dans la négative, il lui incombera de vérifier à quoi les groupes électrogènes étaient destinés initialement et quelles installations, en particulier la première, ils ont connu concrètement (cf. consid. 3.4.2). Une fois ces éléments de fait récoltés, il appartiendra à l'OFEV de procéder à la qualification juridique de chacun des groupes électrogènes et d'indiquer de manière compréhensible et permettant le contrôle judiciaire, les motifs qui ont guidé sa classification. La recourante, pour sa part, est rendue attentive au fait que l'art. 46 LPE lui impose une obligation de renseigner l'autorité (cf. art. 13 al. 1 let. c PA ; ATF 144 II 332 consid. 4.1.1). Si elle se refuse à coopérer à l'établissement des faits, elle peut s'exposer à ce que l'autorité inférieure rende une décision à son détriment en raison d'une violation de l'obligation de collaborer ou en application du fardeau de la preuve (art. 8 CC). L'autorité inférieure est encore invitée à tenir compte de l'art. 37 al. 3 OPAir, selon lequel si les installations contrôlées ne répondent pas aux exigences, l'OFEV arrête les mesures nécessaires. Dans des cas graves, il peut interdire le maintien sur le marché ou la mise dans le commerce ou exiger la mise aux normes des installations commercialisées. L'autorité inférieure

A-6226/2024 Page 25 devra indiquer en quoi les mesures qu'elle arrête sont nécessaires et en particulier, s'il interdit le maintien sur le marché ou la mise dans le commerce, ou exige la mise aux normes des installations commercialisées, en quoi le cas est grave. La mesure alternative du retrait de la circulation en convertissant les utilisations mobiles en utilisations stationnaires – solution plus respectueuse du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) – avait été évoquée par un représentant de l'OFEV dans son courrier électronique à la recourante du 10 mai 2023 mais a visiblement été abandonnée dans le cadre de la décision de l'autorité inférieure. Il appartient à l'OFEV, en tant qu'autorité administrative de première instance, de se prononcer sur ces éléments. 5. 5.1 Le recours est admis au sens des considérants, la décision du 2 septembre 2024 est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité inférieure à des fins d'instruction et de nouvelle décision. 5.2 Vu l'issue de la cause devant l'OFEV à la suite du renvoi, la recourante obtient gain de cause même en l'absence de conclusion en ce sens dans son recours (ATF 137 V 210 consid. 7.1). Elle n'a donc pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Aucun frais n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (art. 63 al. 2 PA). L'avance de frais de 2 500 francs versée le 15 octobre 2024 doit être restituée à la recourante. 5.3 En outre, la recourante a droit à des dépens même en l'absence de conclusion en ce sens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les mandataires n'ont fourni aucun décompte comportant la liste des frais. Conformément à l'art. 14 al. 2 FITAF, le Tribunal, en l'absence de décompte de prestations, fixe l'indemnité sur la base du dossier. Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par la mandataire du recourant, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant global de 2 000 francs à titre de dépens (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en la présente cause.

A-6226/2024 Page 26

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.