

# **ELCOM décision-relative-au-montant-définitif-attribué-en-vue-de-la-rpc-qualification-d-VnJwVz vom 3. Juli 2014**

ElCom, 2014-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/elcom\\_décision-relative-au-montant-définitif-attribué-en-vue-de-la-rpc-qualification-d-VnJwVz](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/elcom_décision-relative-au-montant-définitif-attribué-en-vue-de-la-rpc-qualification-d-VnJwVz)

FR: ELCOM

décision-relative-au-montant-définitif-attribué-en-vue-de-la-rpc-qualification-d-VnJwVz du 3 juillet 2014

IT: ELCOM

décision-relative-au-montant-définitif-attribué-en-vue-de-la-rpc-qualification-d-VnJwVz del 3 luglio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Compétence 30 Conformément à l'article 25, alinéa 1bis, LEne, la Commission de l'électricité statue sur les litiges relatifs aux conditions de raccordement pour les installations de production d'énergie et aux suppléments sur les coûts de transport (articles 7, 7a et 15b, LEne ; ElCom, décision du 12 juin 2014, 221-00015 [anc. 941-12-071], ch. marg. 21 ss, p. 6 et références citées). 31 En l'espèce, il y a lieu de déterminer si l'installation photovoltaïque de la requérante appartient à la catégorie des installations ajoutées ou à celle des installations intégrées selon le chiffre 2, de l'appendice 1.2, OEne. C'est pourquoi il s'agit d'un litige relatif aux conditions de raccordement pour les installations de production d'énergie au sens de l'article 25, alinéa 1bis, LEne. 32 La compétence de l'ElCom est ainsi donnée. Elle se fonde sur l'article 25, alinéa 1bis, LEne.

### **E. 2**

Parties et droit d'être entendu

#### **E. 2.1**

Parties 33 Sont admises comme parties au sens de l'article 6, PA les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités, qui disposent d'un moyen de droit contre la décision. 34 En l'espèce, les requérants ont introduit une requête en appréciation du litige prédécrit. Ils sont destinataires de la décision. En conséquence, ils revêtent la qualité de partie au sens de l'article 6, PA. 35 La participante à la procédure est concernée par l'objet du litige du fait de sa décision. C'est pourquoi elle dispose elle-aussi de la qualité de partie au sens de l'article 6, PA.

#### **E. 2.2**

Droit d'être entendu 36 Les parties ont bénéficié de la faculté de prendre position dans le cadre de la présente procédure. Elles ont fait usage de leur droit. La requête de la requérante (act. 2) et d'autres pièces de procédure (notamment act. 6, 7 et 12) ont été soumises à la participante à la procédure pour prise de position (act. 13). En outre, la prise de position de celle-ci (act. 14) a été transmise à la requérante (act. 15). Les conclusions des parties et les arguments y relatifs ont été pris en compte par l'ElCom dans le cadre de l'appréciation matérielle du cas d'espèce. Ainsi, le droit d'être entendu des parties a été

respecté (article 29, PA).

8/15

### E. 3

Requête en visite des lieux 37 La requérante a requis l'administration d'une preuve sous la forme d'une visite des lieux (ch. marg. 19 qui renvoie à act. 1, annexe 2, 2, 4, 6 et 7). 38 La maxime inquisitoire s'applique à la procédure administrative devant des autorités fédérales, ce qui signifie que l'autorité doit constater les faits d'office (art. 12, PA). Contrairement à la maxime des débats régissant la procédure civile, dans la procédure administrative, l'autorité est tenue d'établir d'office les faits pertinents. Ainsi, sous le régime de la PA, les autorités ne sont pas liées par les réquisitions de preuves des parties (MOSER ANDRÉ / BEUSCH MICHAEL / KNEUBÜHLER LORENZ, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, réf. 1.49). Dans le cadre de leur droit d'être entendues, les parties concernées disposent en outre de la possibilité d'être entendues avec d'importantes réquisitions de preuves (notamment ATF 124 I 241, consid. 2). En revanche, l'autorité décisionnelle ne doit tenir compte et n'autoriser que les réquisitions de preuve, les auditions de témoins et les questions qui, selon elle, peuvent être qualifiées de légalement pertinentes aux fins de la décision (ATF 125 I 127, consid. 6c/cc ; ATF 131 I 153, consid. 3 ; ElCom, décision du 11 février 2010, 952-09-005, consid. 4, pp. 6 ss). 39 La visite des lieux appartient aux moyens de preuve recevables au sens de l'article 12, PA. En lien avec les offres de preuves, l'article 33, PA dispose que l'autorité admet les moyens de preuve offerts par la partie s'ils paraissent propres à élucider les faits. On peut notamment renoncer à un moyen de preuve demandé, si les faits à prouver ne sont pas pertinents ou si l'autorité est en mesure d'apprécier les faits en se référant à sa propre connaissance de la matière (TF, arrêt du 10 novembre 2000, 2A.267/2000, consid. 2c/aa). Si les faits se laissent suffisamment appréhender sur la base des dossiers, l'autorité n'est pas tenue de procéder à l'administration des preuves (JAAC 69 [2005], no. 7, consid. 4b/cc). L'autorité décisionnelle dispose d'une certaine liberté d'appréciation pour évaluer la pertinence d'un moyen de preuve (avec renvoi supplémentaire à JAAC 69 [2005], no 78, consid. 5.a ; ElCom, décision du 11 février 2010, 952-09-005, consid. 4, pp. 6 ss). 40 Compte tenu des dispositions légales, de la pratique des tribunaux et de la doctrine mentionnées, il y a lieu d'examiner comment procéder avec les différentes réquisitions de preuves. 41 La requérante demande qu'une visite des lieux soit organisée. En principe, la visite des lieux permet de percevoir des éléments extérieurs au moyen des organes sensorielles (cf. RHINOW RENÉ / KOLLER HEINRICH / KISS CHRISTINA, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Bâle 1996, p. 219 réf. 1135 ; ElCom, décision du 11 février 2010, 952-09-005, consid. 4, pp. 6 ss). La requête en visite des lieux déposée par la requérante vise prioritairement à constater le caractère intégral et homogène des modules photovoltaïques rendant invisible tout élément de la structure du bâtiment au sens du deuxième principe directeur défini dans la directive de l'OFEN. Or, cette question peut très bien être tranchée sur la base de photographies versées au dossier (cf. ch. marg. 52 et renvois cités et 54). En outre, l'autre aspect de cette question porte sur la validité de la directive, question juridique qui peut être tranchée en-dehors de tout cas concret (cf. ch. marg. 48). La Commission ne voit dès lors pas en quoi une visite des lieux apporterait des éléments nouveaux susceptibles d'influer sur l'issue de la procédure. D'ailleurs, la requérante n'expose pas l'utilité d'un tel moyen de preuve. Les considérants suivants démontrent que l'échange des écritures a permis d'établir les faits à suffisance de preuve. II

peut dès lors être renoncé à ordonner une visite des lieux.

9/15

42 Vu les explications données ci-dessus, les réquisitions de preuve demandées par la requérante sont rejetées.

#### **E. 4**

Appréciation matérielle

##### **E. 4.1**

Qualification de l'installation photovoltaïque 43 La question litigieuse porte sur la question de savoir si l'installation photovoltaïque litigieuse doit être qualifiée d'intégrée ou d'ajoutée. 44 Selon le chiffre 2.2, de l'appendice 1.2, OEne (état jusqu'au 31 décembre 2013), les installations photovoltaïques doivent être qualifiées d'ajoutées lorsqu'elles sont liées à la construction de bâtiments ou d'autres installations d'infrastructure et vouées exclusivement à la production d'électricité, par exemple modules montés sur un toit de tuiles ou sur un toit plat à l'aide de systèmes de fixation. 45 Par contre, selon le chiffre 2.3, de l'appendice 1.2, OEne (état jusqu'au 31 décembre 2013), les installations intégrées sont les installations intégrées dans les constructions et qui remplissent une double fonction, par exemple modules photovoltaïques substituée à des tuiles ou des éléments de façade, modules intégrés dans les murs anti-bruit. Ainsi, selon la lettre de l'ordonnance, les deux exigences – intégration et double fonction – doivent être remplies pour qu'une installation puisse être qualifiée d'intégrée. A titre d'exemple, les modules photovoltaïques substitués à des tuiles, à des éléments de façade, ou encore à des murs anti-bruit, sont qualifiés d'intégrés. Depuis lors, cette disposition réglementaire a fait l'objet d'une révision ayant abouti à une énumération exhaustive et non plus exemplative des doubles fonctions reconnues. 46 La directive de l'OFEN (cf. ch. marg. 8) concrétise la définition d'installation photovoltaïque intégrée. Dans ce but, elle formule trois principes directeurs : 47 Le premier principe directeur concrétise la notion de double fonction d'une installation de production intégrée : en plus de la production d'électricité, l'installation de production intégrée doit par exemple également servir de protection contre les intempéries ou contre les chutes, de protection solaire ou thermique, de protection contre le bruit, etc. Les modules doivent remplacer une partie de la construction. Si l'on supprime le module PV, la fonction initiale de la construction n'est plus remplie ou seulement encore sommairement, ce qui rend son remplacement absolument nécessaire. Les exigences normales pour l'enveloppe externe du bâtiment ne sont pas considérées comme une fonction. On exige par exemple que l'enveloppe du bâtiment résiste à la grêle ou protège contre les incendies. 48 Le deuxième principe directeur définit une installation de production comme intégrée lorsque les modules photovoltaïques constituent une surface supérieure de bâtiment intégrale et homogène rendant invisible tout élément de la structure du bâtiment. Les cadres en tôle de grande surface pour compenser la largeur des modules ne sont pas reconnus. Dans tous les cas, on ne doit voir aucun élément de l'ossature sur les bordures latérales, le faîtage et les chéneaux. Du fait que des installations de ce genre ne sont pas intégrées à la toiture et ne remplissent d'ordinaire pas de double fonction, le deuxième principe directeur ne satisfait pas à la réglementation fixée dans l'OEne. 49 Le troisième principe directeur se réfère à des modules solaires spéciaux insérés dans les matériaux membraneux et n'est pas pertinent dans le cas d'espèce.

10/15

50 A titre préalable, il y a lieu de constater que l'installation litigieuse n'est pas intégrée à la construction. En effet, l'ancienne couverture en tuiles a certes été enlevée. Elle a toutefois été remplacée par une toiture en ferblanterie qui assure l'étanchéité du bâtiment, ce qui constitue la fonction initiale de la construction, à savoir la protection contre les intempéries.

51 Ensuite, la requérante ne saurait être suivie lorsque, se prévalant du premier principe directeur, elle argue que les modules photovoltaïques de l'installation litigieuse remplissent une double fonction, à savoir la production d'électricité, d'une part, et la protection contre les incendies (1), la protection contre les intempéries (2), la protection thermique (3), et l'hébergement d'une entreprise textile (4), d'autre part.

52 Premièrement les exigences normales pour l'enveloppe extérieure du bâtiment ne sont pas considérées comme une fonction. La protection contre les incendies constitue une telle exigence normale (directive de l'OFEN, p. 4). Ainsi, le fait que les modules photovoltaïques apportent une protection contre les incendies à l'enveloppe extérieure du bâtiment ne suffit pas pour qu'il soit reconnu comme assumant une double fonction. En effet, tout élément de l'enveloppe extérieure doit remplir cette exigence. Deuxièmement, il ressort des pièces au dossier que l'étanchéité du bâtiment est assumée par la toiture en ferblanterie. La requérante reconnaît d'ailleurs que, pour divers motifs d'ordre technique, inhérents notamment à la taille et à l'affectation du bâtiment, l'étanchéité ne pourrait pas être assumée par des modules photovoltaïques mais est au contraire assumée par la toiture en ferblanterie (ch. marg. 6 qui renvoie à act. 2, p. 1 ; ch. marg. 10 qui renvoie à act. 6, p. 1 et act. 7). En outre, un simple coup d'œil aux photographies versées au dossier (act. 2, annexes 9 et 11) permet de constater la non-étanchéité des panneaux photovoltaïques. En effet, l'on aperçoit les câbles qui courent sous les panneaux, ce qui démontre que les interstices entre ceux-ci ne sont pas colmatés et laissent passer l'eau. Force est donc de constater que, dans le cas d'espèce, si l'on supprime les modules photovoltaïques, la fonction initiale de la construction, à savoir la protection contre les intempéries, est totalement remplie par la toiture en ferblanterie. Le remplacement des modules photovoltaïques n'est dès lors pas absolument nécessaire.

Troisièmement, la requérante ne saurait pas non plus être suivie lorsqu'elle prétend que la protection thermique est une double fonction assumée par l'installation litigieuse du fait que les modules photovoltaïques participent à l'isolation globale du bâtiment et permettent d'utiliser moins fréquemment les climatiseurs et les humidificateurs nécessaires à créer une atmosphère adéquate au travail des fibres textiles techniques (cf. ch. marg. 11 et 16 notamment). En effet, l'isolation, est assurée par l'Isolfloc insufflé sous la toiture en ferblanterie (ch. marg. 6 qui renvoie à act. 2, p. 1 et ch. marg. 11 qui renvoie à act. 6, p. 2 ; act. 6, annexe 2, p. 59 et photographie p. 58). Aucun élément au dossier ne permet de démontrer que les modules photovoltaïques concourent significativement à l'isolation globale du bâtiment. La requérante ne le démontre pas d'avantage. Elle ne produit notamment pas de document qui attesterait que les modules photovoltaïques sont eux-mêmes spécialement isolés. Bien plus, l'OFEN, estime que les modules photovoltaïques ne contribuent pas de façon importante à l'isolation du bâtiment (act. 14, annexe 4, 6e ligne). Quatrièmement, le simple fait que des modules photovoltaïques soient installés sur le toit d'une entreprise textile ne remplit pas le critère de la double fonction. En effet, pour qu'il y ait double fonction, il faut que les modules photovoltaïques remplacent une partie de la construction. Ainsi, le fait que le bâtiment serve à autre chose que la production d'énergie n'est pas constitutif d'une double fonction et n'est pas un argument pertinent. Assurément, dans le cas d'espèce, les modules photovoltaïques installés sont voués exclusivement à la production d'électricité. Ainsi, si on les supprime, la fonction

initiale du toit est encore remplie, ne rendant pas leur remplacement absolument nécessaire. En d'autres termes, la toiture remplirait totalement sa fonction même en l'absence de modules photovoltaïques. Ainsi, ni la condition de l'intégration, ni celle de la double fonction – instaurée par l'OÈne et concrétisée dans le premier principe directeur de la directive de l'OFEN – ne sont remplies en l'espèce.

11/15

53 Ensuite, il ressort des pièces au dossier que, en l'espèce, les modules photovoltaïques ne constituent pas une surface supérieure de bâtiment intégrale et homogène rendant invisible tout élément de la structure du bâtiment. Certes la requérante a décidé de couvrir l'ensemble de la face sud de redans, également la 5e rangée dont le rendement est de 55 % par rapport aux rangées supérieures en raison de la neige qui peut les couvrir et de l'ombre portée (act. 6, pp. 1 s.). Toutefois, la surface supérieure de bâtiment n'apparaît pas intégrale et homogène rendant invisible tout élément de la structure du bâtiment. Au contraire, l'on ne peut que constater sur les différentes photographies produites, l'existence de cadres en tôle de grande surface destinés à compenser la largeur des modules photovoltaïques en bordure de toit (act. 2, annexes 10) et autour des cheminées d'aération (act. 2, annexe 11) ainsi que l'existence d'une toiture destinée à assurer l'étanchéité du bâtiment (act. 2, annexe 9) et située sous les panneaux photovoltaïques. Pour couvrir ce genre de lacune, la directive de l'OFEN suggère de recourir à des modules vides adéquats ou à des modules sur mesure. Tel n'a pas été le cas en l'espèce. Pour ces raisons, l'installation photovoltaïque n'apparaît pas totalement intégrale et homogène. Ainsi, l'installation litigieuse ne peut également pas être reconnue comme intégrée en application du deuxième principe directeur dont se prévalent les requérants. 54 La requérante ne saurait être suivie lorsqu'elle remet en cause la force probante des photographies sur la base desquelles la participante à la procédure a qualifié l'installation litigieuse (ch. marg. 15 qui renvoie à act. 12). En effet, comme le soulève la participante à la procédure, la recevabilité de cette preuve est expressément prévue au chiffre 5.3, let. d, de l'appendice 1.2, OÈne, depuis la révision entrée en vigueur le 1er octobre 2011. 55 Il découle de ce qui précède que, faute d'être intégrée et de remplir une double fonction, l'installation litigieuse ne remplit pas les exigences d'une installation intégrée au sens du chiffre 2.3, de l'appendice 1.2, OÈne (état jusqu'au 31 décembre 2013), si bien que c'est avec raison que la participante à la procédure l'a qualifiée d'installation ajoutée. Elle n'a donc pas commis de violation du droit en agissant de la sorte. 56 Enfin, l'on est en droit de se demander si la requérante ne considèrerait pas dès le début que l'installation litigieuse ne remplissait pas les critères de l'intégration. En effet, dans son annonce en vue de la rétribution à prix coûtant du courant injecté datée du 5 mai 2008, la requérante, agissant par son représentant X SA, a elle-même qualifiée son projet d'installation ajoutée (ch. marg. 1 qui renvoie à act. 14, annexe 1).

#### **E. 4.2**

Sécurité du droit et protection de la bonne foi 57 L'installation litigieuse ne pouvant être qualifiée d'intégrée au regard du deuxième principe directeur de la directive de l'OFEN, l'allégué de la protection de la bonne foi demeure, en l'espèce, sans objet. 58 En outre, l'allégué concernant la sécurité du droit est également sans objet en l'espèce. En effet, il découle de ce qui précède que l'installation litigieuse ne remplit pas les exigences d'une installation intégrée au sens du chiffre 2.3, de l'appendice 1.2, OÈne (état jusqu'au 31 décembre 2013). Or, comme cette disposition réglementaire n'a pas varié entre le dépôt de l'annonce en 2008 et le droit applicable retenu dans la présente décision et que l'installation

litigieuse ne remplit pas les critères pour être qualifiée d'intégrée au regard du deuxième principe directeur de la directive de l'OFEN, le principe de la sécurité du droit a été respecté en l'espèce.

12/15

### **E. 4.3**

Egalité de traitement 59 Enfin, la requérante se prévaut de l'égalité de traitement dans l'illégalité. Pour elle en effet, la participante à la procédure refuse de considérer l'installation litigieuse comme une installation intégrée, alors que « l'on voit dans la campagne des installations solaires posées sur des anciennes tôles ondulées de hangar de ferme dont les bords sont justes tôleés pour la finition et qui sont qualifiées d'intégrées » (act. 12, p. 3). 60 A titre préalable, il y a lieu de souligner que, comme le relève à juste titre la participante à la procédure (ch. marg. 27 qui renvoie à act. 14), la requérante ne se prévaut pas d'un cas concret d'inégalité de traitement qu'elle porterait à la connaissance de l'autorité. 61 Il n'est toutefois pas impossible que des erreurs de qualification d'installations photovoltaïques se soient produites. Cependant, le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49, consid. 7.1, p. 61 ; ElCom, décision du 12 juin 2014, 221-00015 [anc. 941-12-071], ch. marg. 41, p. 8 s.). 62 Dans le cas d'espèce, il faut retenir que, de la part de la participante à la procédure, il n'existe, ni une pratique constante contraire à la loi, ni une volonté d'appliquer une telle pratique dans le futur. Une éventuelle mauvaise application du droit dans d'autres cas ne donne en principe pas le droit au même traitement contraire à la loi (cf. ATF 131 V 9, consid. 3.7, p. 20 ; ElCom, décision du 12 juin 2014, 221-00015 [anc. 941-12-071], ch. marg. 42, p. 9). La requérante ne le démontre pas d'avantage. 63 La requérante ne peut par conséquent pas être mise au bénéfice de l'égalité de traitement dans l'illégalité dont elle se prévaut en l'espèce.

### **E. 5**

Emoluments 64 Pour ses décisions dans les domaines de l'approvisionnement en électricité et de production d'énergie, l'ElCom prélève des émoluments (article 21, alinéa 5, LApEl, article 13a, Oémol-En. Ces émoluments sont calculés en fonction du temps consacré au dossier et varient suivant la classe de fonction du personnel exécutant de 75 francs à 250 francs l'heure (article 3, Oémol-En). 65 Pour la présente décision, l'émolument perçu s'élève à [...] francs, représentant [...] heures de travail facturées au tarif de 250 francs/heure, [...] heures de travail facturées au tarif de 200 francs/heure et [...] heures au tarif de 180 francs/heure. 66 Celui qui provoque une décision est tenu de payer l'émolument (article 1, alinéa 3, Oémol-En en lien avec l'article 2, alinéa 1, OGEmol). 67 Or, en l'espèce, la requérante qui succombe a provoqué cette décision par sa requête dans la mesure où ses griefs n'étaient pas fondés. Par conséquent, l'émolument de la présente procédure est mis à sa charge.

13/15

### **E. 6**

Dépens 68 La participante à la procédure (act. 14) conclut à l'octroi de dépens. Toutefois, ni la législation sur l'approvisionnement en électricité, ni la PA ne prévoient l'allocation de dépens dans le cadre d'une procédure de première instance. En outre, il n'y a pas de place pour une application par analogie de l'article 64, PA, lequel concerne la procédure de recours, à la procédure de première instance. En effet, il ne s'agit pas d'une lacune proprement dite. Au contraire, le législateur connaissait cette particularité et il l'a voulue (ATF 132 II 47, consid. 5.2, pp. 62 s. et références citées). En conséquence, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens en l'espèce (voir notamment : ElCom, décision du 12 juin 2014, 221-00015 [anc. 941-12-071], ch. marg. 48, p. 9 et références citées).

14/15

### III Dispositif

Sur la base de ces considérants, l'ElCom prononce :

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