

# **GE\_GERICHTE ATA/224/2023 vom 7. März 2023**

GE Cour de justice, 2023-03-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_224\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_224_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/224/2023 du 7 mars 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/224/2023 del 7 marzo 2023

## **Regeste**

Résumé: Admission d'un recours contre l'autorisation de construire une installation de biogaz. Les données techniques du projet qui ressortaient du dossier de financement contenant la description et le dimensionnement de l'unité de méthanisation, qui ressortaient également des plans visés ne varietur, ne suffisaient pas pour vérifier la viabilité de l'installation au sens de l'art. 34 al. 1 let. c OAT. S'ajoutait encore l'absence d'examen de conformité du projet avec l'OPair, compte tenu des nuisances olfactives et la proximité d'habitations.

## **Erwägungen**

### **E. 50**

km au maximum par la route. Des distances plus longues peuvent être autorisée à titre exceptionnel (art. 34a al. 2 OAT).

L'installation complète doit être subordonnée à l'exploitation agricole et contribuer à une utilisation efficace des énergies renouvelables (art. 34a al. 3 OAT).

Une autorisation ne peut être délivrée que si la construction ou l'installation est nécessaire à l'exploitation en question ; si aucun intérêt prépondérant ne s'oppose à l'implantation de la construction ou de l'installation à l'endroit prévu,

- 19/26 - A/4500/2019 et s'il est prévisible que l'exploitation pourra subsister à long terme (art. 34 al. 4 OAT et 34a al. 4 OAT). 5)

En l'espèce, le TAPI a estimé que les conditions de l'art. 34 al. 4 OAT étaient remplies, ce que les recourantes contestent.

S'agissant de la condition de la prévisibilité de la subsistance à long terme de l'exploitation (art. 34 al. 4 let. c OAT), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever que la réalisation de cette condition qui a pour but d'éviter que des autorisations ne soient délivrées inconsidérément dans une zone qui doit être maintenue autant que possible libre de toute construction, pour des constructions et installations qui seront rapidement mises hors service à la suite de l'abandon de l'exploitation agricole, devait faire l'objet d'un examen concret et précis dans chaque cas particulier, en tenant compte de la structure et de l'importance de l'exploitation ainsi que des circonstances locales, si possible par l'établissement d'un plan de gestion. Ce critère devait être examiné de manière particulièrement détaillée lorsqu'il s'agissait d'autoriser d'importants projets de construction (ATF 133 II 370 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_631/2019 du 2 octobre 2020 consid. 2.4.5 ; 1C\_58/2017 du 19 octobre 2018 consid. 5.5 ; ATA/462/2020 du 7 mai 2020 consid. 15).

Sur cette question, le dossier contient le rapport I\_\_\_\_\_ produit par l'intimé dans lequel figure une étude économique du projet indiquant un investissement total, pour la production de 250 kW, de CHF 2'581'459.-, autofinancé à hauteur de 25 %. Cette étude, que les auteurs qualifient de « sommaire ayant le caractère de document technique, économique et financier basé sur des données générales et réelles » retient le traitement annuel de 4'705 t de substrats méthanisables qui produiraient 655'488 m<sup>3</sup> de biogaz par an. Ce gaz serait valorisé à l'aide d'un cogénérateur de 250 kW à un taux de fonctionnement de 88 % permettant de produire 1'622'496 kWh électriques et 1'468'294 kWh thermiques. Après la déduction de l'autoconsommation, l'électricité produite de 1'402'439 kWh pourrait être injectée dans le réseau et la chaleur excédentaire de 401'272 kWh pourrait être utilisée pour alimenter une partie des besoins de la prison de U\_\_\_\_\_ située à 1,2 km du projet.

Lors des audiences d'instruction, le représentant de l'OCAN a précisé que pour que l'installation soit rentable, il était nécessaire que la chaleur thermique soit utilisée et non pas perdue. M. E\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait une lettre d'intention signée par le département s'agissant de la récupération de la chaleur thermique pour chauffer la prison de U\_\_\_\_\_. Des solutions de rechange existaient, notamment le séchage de céréales ou de bois. Les SIG lui avaient proposé des alternatives qui seraient discutées lorsque l'autorisation serait entrée en force. S'agissant de la canalisation pour le transport de la chaleur, une demande d'autorisation devrait être déposée, elle ne faisait pas partie de la présente

- 20/26 - A/4500/2019 procédure. Concernant l'utilisation de l'énergie thermique, le rapport I\_\_\_\_\_ retient que 100 % de la chaleur produite nette serait vendue à un prix au kWh lié au prix du mazout sur le marché. L'étude économique prend en compte les travaux de la fouille pour la canalisation de 1,2 km à hauteur de CHF 53'400.- ainsi qu'une part non chiffrée des frais d'investissement du processus de fermentation et des investissements d'infrastructures pour le raccordement du réseau thermique de CHF 22'000.-.

Le représentant du département, lors des audiences de comparution personnelle, a indiqué avoir fait examiner et confirmer la question de la viabilité de l'installation par des ingénieurs spécialisés dans le domaine du biogaz et de l'énergie, lors d'une séance en présence du requérant et d'un représentant d'I\_\_\_\_\_, sans que les conclusions de cette analyse, rémunérée CHF 1'000.-, ne soient documentées dans le dossier.

L'étude de J\_\_\_\_\_ SA produite par la recourante voisine du projet, met en doute les chiffres de rentabilité produits et relève que la présence de paille dans les intrants nécessitait une étude chimique pour déterminer le rendement thermique et électrique. L'étude souligne également les incertitudes quant à l'utilisation de l'énergie produite et notamment quant à sa valorisation par la création du réseau de chaleur présentant des contraintes techniques, économiques et environnementales supplémentaires non intégrées dans le projet. En outre, la littérature spécialisée préconisait une distance maximale d'environ 260 m du réseau de distribution de la chaleur pour une installation de ce type.

Dans le préavis du SERMA, faisant partie intégrante de l'autorisation litigieuse, figure une condition concernant le prix de vente de l'électricité produite lequel devrait être soumis à l'OCAN, avant ouverture du chantier, s'agissant de la démonstration de la rentabilité, laquelle était une condition légale du projet selon la LAT. Le département reconnaît ainsi cette exigence de rentabilité, fixe une limite au prix coûtant, mais diffère son contrôle à un examen ultérieur, ayant lieu trente jours avant l'ouverture du chantier, soit lorsque l'autorisation de construire sera, le cas échéant, déjà entrée en force. Quant à la valorisation

de la chaleur produite, elle serait examinée dans une procédure séparée, ultérieure.

Au vu de ces éléments, il faut constater que les questions de l'utilisation de la chaleur produite, des prix de l'électricité ou de la chaleur ont été abordées lors de l'examen de la demande par le département, mais n'ont pas été tranchées par l'autorisation délivrée, le département renvoyant l'examen de ces éléments à une procédure d'autorisation ultérieure, s'agissant de la canalisation et au contrôle préalable à toute intervention de l'examen par l'OCAN du prix qui sera convenu. De plus, les autres éléments nécessaires pour trancher la question de la rentabilité de l'installation ne figurent pas au dossier, le département n'ayant pas documenté son analyse qu'il a admis avoir notamment fondée sur l'étude fournie par le - 21/26 - A/4500/2019 bureau d'ingénieurs consulté (Eper SA) dont la teneur ne figure pas non plus au dossier.

Ainsi, s'il faut suivre le département et le TAPI lorsqu'ils indiquent que l'élément clé de la rentabilité de l'installation est constituée par le prix de rachat de l'électricité, ils ne peuvent être suivis lorsqu'ils estiment que cette question a été réglée par l'autorisation, laquelle prévoit uniquement une limite au prix coûtant sans que les autres éléments touchant le rendement de l'installation et donc sa viabilité économique ne soient clairement établis. Or, en repoussant ces questions, notamment celle du prix et des conditions de vente de l'électricité, après l'entrée en force de la décision, le département prive en fait les recourantes du contrôle judiciaire de la viabilité à long terme de l'installation litigieuse, laquelle est pourtant requise pour admettre sa conformité à la zone agricole. À cela s'ajoute le fait que l'utilisation de la chaleur thermique, laquelle est également nécessaire pour que l'installation soit rentable, aux dires même du département, n'est pas non plus abordée dans ladite autorisation.

S'agissant notamment de la condition prévue dans l'autorisation concernant la remise des contrats de vente de l'électricité produite, elle prive les recourantes de l'accès au juge sur cette question. L'examen d'une condition de sa conformité au droit fédéral, soit la rentabilité du projet, dont les paramètres ne sont pas connus au moment de la délivrance de l'autorisation. Seule une limite au prix coûtant est fixée, lequel dépend toutefois du calcul de rentabilité de l'installation laquelle est remise en doute, notamment s'agissant du potentiel méthanogène des intrants et donc du rendement thermique et électrique de l'installation. Ainsi, dans l'hypothèse où l'autorisation serait confirmée, lors de l'examen par l'OCAN des contrats de fourniture d'électricité et du prix convenu, la décision d'autorisation étant entrée en force, les recourantes n'auraient plus de possibilité de recourir contre cette approbation.

De même, s'agissant de la chaleur produite, son utilisation n'étant pas déterminée par la décision, mais renvoyée à une procédure ultérieure, il n'est pas possible de se prononcer dans le cadre des présents recours sur la conformité du projet d'installation au droit fédéral, la rentabilité du projet ne pouvant être déterminée. Ainsi, dans le cas où la variante d'une conduite reliant l'installation à U\_\_\_\_\_ devait être choisie, comme le suggère le projet présenté, il faut constater que ladite conduite serait d'une longueur de 1,2 km, traverserait une route cantonale ainsi que plusieurs parcelles. Dans ce cas, les différents intérêts en présence ne permettent pas non plus d'être assuré de l'issue d'une procédure d'autorisation.

C'est le lieu de préciser que la situation en l'espèce diffère notablement de celle ayant donné lieu à l'ATA/462/2020 du 7 mai 2020 dont se prévaut le département pour justifier sa décision d'autorisation rendue en l'absence de tous les éléments permettant d'examiner la

viabilité de l'installation. En effet, la

- 22/26 - A/4500/2019 chambre de céans avait estimé dans cette cause que l'installation d'une miellerie sur une parcelle sise en zone agricole remplissait les conditions de l'OAT, même en l'absence de production d'un plan de gestion. Dans les circonstances prises en considération par la chambre de céans, il y avait notamment le fait que la production de miel avait déjà lieu depuis 2016, dans quatre locaux disséminés dans le canton et que la requérante, qui employait trois personnes, souhaitait regrouper ses activités et augmenter sa production. Elle avait produit ses comptes ainsi que les factures de ses investissements et souligné qu'elle économiserait ses charges de loyer qui pourraient être affectées à l'entretien et à l'amortissement du bâtiment à construire. De plus, le financement n'avait pas été considéré comme problématique dans les circonstances et au vu des options présentées.

En l'espèce par contre, en rendant une décision qui ne fixe pas tous les éléments essentiels à l'approbation d'un projet de construction d'une installation de méthanisation, le département, suivi en cela par le TAPI, empêche la chambre de céans de se déterminer valablement sur la viabilité du projet. Les éléments essentiels à l'examen de la conformité de l'autorisation avec le droit fédéral n'ayant pas été déterminés lors de l'instruction de la demande d'autorisation, force est de constater que les conditions de l'art. 34 al. 4 OAT ne sont pas remplies en l'espèce.

Il découle de ce qui précède que le TAPI a erré en retenant avec le département que les données techniques du projet qui ressortaient du dossier de financement du projet, rendu le 1er mars 2019 par I\_\_\_\_\_ contenant la description et le dimensionnement de l'unité de méthanisation, qui ressortaient également des plans visés ne varientur, suffisaient pour vérifier sa viabilité au sens de l'art. 34 al. 4 let. c OAT, en l'absence des données liées à la revente de l'électricité et de celles liées à la valorisation de la chaleur thermique.

Il n'est dès lors pas besoin d'examiner si le principe de la coordination matérielle et formelle, ancré à l'art. 25a LAT, est également violé par l'absence d'une procédure d'autorisation coordonnée concernant la canalisation de chauffage à distance envisagée. Il en va de même, pour les mêmes raisons, s'agissant d'examiner l'obligation de planification prévu à l'art. 14 al. 1 LAT, lequel peut s'appliquer même si le projet est conforme à la zone lorsque ses effets globaux ne peuvent être adéquatement appréhendés que dans une procédure de planification et non dans une simple procédure d'autorisation de construire.

En conséquence, le jugement du TAPI ainsi que l'autorisation délivrée doivent être annulés.  
6)

À cela s'ajoute encore l'examen de conformité du projet avec la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (loi sur la protection de l'environnement, LPE - RS 814.01) qui a notamment pour but de protéger les hommes contre les atteintes nuisibles ou incommodes (art. 1 al. 1 LPE). En

- 23/26 - A/4500/2019 application de cette disposition, l'Ordonnance sur la protection de l'air (OPair - RS 814.318.142.1) impose des distances minimales à respecter par rapport à la zone habitée, lors de la construction d'installations notamment d'élevage, afin d'éviter des nuisances olfactives excessives. Elle s'appuie pour ce faire sur les recommandations de la Station fédérale de recherches en matière d'économie d'entreprise et de génie rural (Agroscope ; art. 3 et Annexe 2 ch. 51 OPair).

Selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, les nouvelles recommandations éditées par Agroscope sur mandat de l'OFEV et de l'OFAG, en mars 2018 sous le titre : « Bases relatives aux odeurs et à leur propagation, nécessaires pour déterminer les distances à observer par les installations d'élevage » (ci-après : directive Agroscope 2018) ne doivent pas être appliquées de manière rigide et absolue mais dans le respect du principe de proportionnalité. Ces recommandations l'ont toutefois mené à confirmer le refus d'une autorisation pour une installation de biogaz, comprenant notamment une fosse à lisier couverte, située à une centaine de mètres de plusieurs villas construites en zone agricole. Ces recommandations préconisent une distance minimale de 201 m pour les habitations, indépendante des caractéristiques de l'installation de biogaz. Le Tribunal fédéral a insisté sur le fait que les autorités d'exécution ne peuvent s'en tenir à la stricte application des formules mathématiques sans évaluer leur pertinence dans le cas concret en cause pour établir ou non une violation de la législation en matière de protection de l'air. En l'occurrence, le Tribunal fédéral a jugé que même en prenant en compte les mesures particulières de réduction des odeurs prévues pour l'installation en cause, la Cour cantonale n'avait pas violé le droit fédéral en refusant d'autoriser un projet situé à 100 m des habitations les plus proches (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_333/2019 du 5 novembre 2021 confirmant un arrêt de la Cour de droit publique vaudoise AC.2018.0132). Dans une autre espèce, le Tribunal fédéral a déjà jugé que le fait qu'une villa se trouve également en zone agricole n'empêchait pas la prise de mesures préventives destinées à limiter les émissions d'odeur, en particulier quant à l'emplacement des installations (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_27/2008 du 25 juin 2008 consid. 2.3).

En l'espèce, la NIE indique la présence de trois habitations, l'une sise à environ 100 m, une autre à environ 210 m et une villa à 95 m du projet, mais ce document ne présente aucune analyse en lien avec le respect des distances en matière de nuisances olfactives. La NIE indique uniquement sur une demi-page qu'un procédé de ventilation et d'un laveur humidificateur d'air participeraient à l'abattement des odeurs.

En audience, le requérant a déclaré qu'actuellement, il disposait d'une place à fumier à l'air libre et que dans la future installation, il était prévu une place à fumier fermée. Le fumier de bovin serait apporté un peu plus que quatre fois par an directement dans la place à fumier fermée, laquelle serait pourvue d'un

- 24/26 - A/4500/2019 système permettant d'atténuer les odeurs et que le fumier provenant des chevaux avait une faible odeur.

L'examen de la pollution de l'air engendrée par les installations et le respect des exigences en la matière ne ressort pas clairement du dossier d'instruction. Le préavis du SERMA du 21 mai 2019, qui couvre l'ensemble des thématiques environnementales traitées dans le cadre d'une NIE indique que le SABRA, compétent pour la thématique de la protection de l'air, a été consulté mais il n'est fait aucune mention des odeurs. Dans les bases légales et directives citées en titre du chapitre protection de l'air et du climat, la directive d'Agroscope 2018 n'est pas citée.

En conséquence, il appert que l'éventuelle incompatibilité de l'installation avec l'OPair en lien avec les nuisances olfactives pourtant soulevée par les recourantes n'a pas non plus pu faire l'objet d'un contrôle judiciaire, en l'absence d'une analyse topique figurant dans le dossier d'autorisation ou d'une instruction faite ultérieurement par le TAPI. 7)

Vu ce qui précède, le jugement querellé ainsi que l'autorisation de construire DD 2\_\_\_\_\_ du 5 novembre 2019 seront annulés.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'intimé (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Mme D\_\_\_\_\_ ainsi qu'une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée conjointement aux communes recourantes, à la charge de l'intimé (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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