

## **VD\_OMNI GE.2009.0050 vom 23. September 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2009.0050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0050)

FR: VD\_OMNI GE.2009.0050 du 23 septembre 2009

IT: VD\_OMNI GE.2009.0050 del 23 settembre 2009

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ c/Etablissement cantonal d'assurance contre l'incendie et les éléments, Municipalité de Château-d'Oex, Service de l'environnement et de l'énergie | Le recourant a demandé à la commune l'autorisation de recourir aux services d'un autre maître ramoneur que le maître ramoneur concessionnaire. Le maître ramoneur concerné a approuvé cette demande, qui a par contre été rejetée par l'autorité communale et l'ECA au motif que le refus du ramoneur de réduire la fréquence de ramonage et la dénonciation du recourant à la commune en raison de son refus de faire effectuer le second ramonage annuel ne sauraient constituer un motif objectif permettant de prétendre que les rapports de confiance sont altérés; à défaut, le maître ramoneur concessionnaire ne pourrait plus exercer ses tâches conformément à la loi sans être entravé en permanence par des plaintes de particuliers qui aboutiraient nécessairement à l'autorisation de changement de maître ramoneur. Les autorités n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation. Pas non plus de violation du principe de l'égalité de traitement. Rejet du recours.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), la CDAP connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions rendues par les autorités administratives lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions de l'ECA.

#### **E. 1.4**

de l'art. 2 al. 3 AFTRÖ dès lors que cette installation ne sert qu'au chauffage durant environ six mois par année et n'est pas utilisée pour produire de l'eau chaude durant toute l'année. Il en déduit que le maître ramoneur aurait dû accepter de réduire le nombre de ramonages comme cette disposition lui en donne la faculté. c) aa) Dans le cas d'espèce, il est établi et non contesté que l'installation de chauffage du recourant est une installation à combustibles solides avec régulation des gaz de combustion. L'autorité intimée a laissé ouverte la question de savoir si cette installation devait être considérée comme une installation de chauffage professionnelle ou industrielle au sens de l'art. 2 al. 3 ch. 2.1 AFTRÖ. Dès lors que le recourant utilise son installation environ six mois par année, l'autorité intimée estime que cela correspond à la totalité d'une période de chauffe normale en hiver, non à une utilisation temporaire. Elle en déduit que la possibilité prévue par l'art. 2 al. 3 ch. 1.4 AFTRÖ – permettant de diminuer la fréquence de ramonage à un seul par année – n'est par conséquent pas offerte. La faculté de réduire les fréquences de ramonage imposées normalement pour garantir les objectifs visés par la loi soulève une question essentiellement technique. Or, le juge s'impose une certaine retenue dans l'examen des questions de nature

technique, notamment à l'égard des préavis de services cantonaux spécialisés, assimilés dans une large mesure à des avis d'experts (voir ATF 119 Ib 492 consid. 5b/cc p. 506; 117 Ib 114 consid. 4b p. 117; 112 Ib 424 consid. 3 p. 428; voir aussi RDAF 1992, p. 193 ss, not. 200; AC.2002.0045 du 30 juin 2003 consid. 4c/aa). Il n'y a en l'occurrence aucun motif de s'écarter de l'avis de l'ECA, service cantonal spécialisé en matière de protection contre les incendies, qui doit être assimilé à un avis d'expert. En particulier, l'argument du recourant selon lequel les exigences de l'art. 2 al. 3 ch. 1 AFTR0 relatives au nombre de ramonages annuel ne s'appliqueraient qu'à des chaudières fonctionnant toute l'année car elles produisent l'eau chaude de consommation en sus du chauffage ne peut pas être retenu, puisque, comme le relève l'autorité intimée, cet article s'applique également à un grand nombre d'installations équipant tant des entreprises que des privés et qui sont arrêtées durant tout l'été. De plus, selon l'art. 2 al. 2 AFTR0, lorsque deux nettoyages par an sont prescrits, l'un des deux au moins doit avoir lieu pendant la période durant laquelle les installations sont utilisées. Les termes de cet article démontrent ainsi que le fait que les installations soient éteintes une partie de l'année ne signifie pas encore que l'on se trouve dans un cas d'utilisation temporaire, puisque qu'il envisage expressément que deux contrôles soient effectués même en cas d'utilisation saisonnière. Par conséquent, c'est à juste titre que l'autorité intimée a jugé en l'espèce qu'une utilisation couvrant six mois par année ne constituait pas une utilisation temporaire. Peu importe à cet égard l'importance de la consommation de pellets faite par le recourant. Le fait que l'installation de chauffage du recourant ait été totalement remise à neuf en 2003 n'est pas non plus déterminant, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un critère retenu par l'AFTR0. bb) Vu ce qui précède, on ne saurait considérer que l'autorité intimée et la commune ont abusé du large pouvoir d'appréciation qui doit leur être reconnu en la matière en refusant d'accéder à la demande du recourant tendant à réduire la fréquence annuelle de ramonage obligatoire de l'installation de chauffage de ses locaux sis aux Moulins. Dès lors, le recours doit être rejeté sur ce point.

## **E. 2**

Par rapport à la décision prise par l'autorité intimée, la Cour de céans n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire qu'elle examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 98 al.1 let. a. LPA-VD). Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. par exemple PE.2008.0213 du 24 novembre 2008 consid. 2 et la jurisprudence citée).

## **E. 3**

Le recourant conteste en premier lieu la fréquence des ramonages qui lui sont imposés. a) aa) Aux termes de l'art. 17b de la loi du 27 mai 1970 sur la prévention des incendies et des dangers résultant des éléments naturels (LPIEN ; RSV 963.11) , les canaux de fumée rattachés de manière durable à des installations productrices de chaleur doivent obligatoirement être ramonés, afin de prévenir, par l'enlèvement régulier des suies et des combustibles brûlés, les dangers d'incendie et d'asphyxie. L'art. 17e LPIEN fait obligation au maître ramoneur de procéder au contrôle et au ramonage obligatoire; celui-ci est tenu notamment de signaler, au propriétaire et à l'autorité compétente, les défauts qu'il

constate dans le cadre de ses interventions; il est également responsable de la bonne exécution du travail et de celui de son personnel et de ses auxiliaires et répond, dans le cadre de ses activités, des dommages causés à des tiers, par lui-même ou par les personnes à son service. L'art. 17f LPIEN prévoit que le Conseil d'Etat prend les mesures nécessaires concernant l'organisation, les fréquences et les modalités de ramonage (al. 1), qu'il fixe les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de la profession de maître ramoneur et arrête le tarif cadre des frais de ramonage (al. 2) et qu'il fait exercer par l'Etablissement la surveillance générale sur le service de ramonage (al. 3). Fondé sur cette disposition, l'AFTRO régleme de façon précise la fréquence et la rémunération de tous les travaux entrepris par le maître ramoneur dans le cadre du ramonage obligatoire. L'art. 2 al. 1 AFTRO dispose que les canaux de fumée fixes au sens de l'art. 17b de la loi doivent être nettoyés régulièrement en tenant compte du genre de combustible utilisé, du degré d'utilisation et de la technique actuelle. Les chiffres 1.1 à 1.3 de l'art. 2 al. 3 AFTRO règlent les fréquences de ramonage en fonction du type d'installation. Les installations à combustibles solides avec régulation des gaz de combustion doivent être nettoyées deux fois par an (ch. 1.1.2 art. 2 al. 3 AFTRO). Le ch. 1.4 art. 2 al. 3 AFTRO dispose qu'en cas d'utilisation occasionnelle ou temporaire d'une installation et à la demande du propriétaire ou de l'utilisateur de celle-ci, le maître ramoneur peut réduire le nombre de ramonages si les circonstances le justifient. Enfin, le chiffre 2.1 du même art. 2 al. 3 AFTRO a la teneur suivante: "Les installations de chauffage professionnelles et industrielles doivent être ramonées aussi souvent que l'exigent leurs caractéristiques, leur mode d'emploi et leur utilisation. Les fréquences fixées pour les installations mentionnées à l'article 2, chiffre 1, du présent arrêté doivent en principe être considérées comme exigences minimums. Par installations de chauffage professionnelles et industrielles, on entend celles qui ne font pas partie des catégories mentionnées à l'article 2, chiffre 1, du présent arrêté". bb) Le ch. 1.4 art. 2 al. 3 AFTRO constitue une norme potestative ( Kann-Vorschrift ), c'est-à-dire une disposition donnant au ramoneur la possibilité de réduire le rythme des contrôles, mais ne l'y obligeant pas, si cela ne lui paraît pas opportun. En d'autres termes, la norme confère clairement au ramoneur la faculté de renoncer librement à la réduction invoquée. Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie toutefois pas qu'il est libre d'agir comme bon lui semble. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, il est notamment lié par les critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit administratif (cf. ATF 2P.163/2005 consid. 6 et références), notamment ceux de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. b) Le recourant soutient que son installation est utilisée occasionnellement ou temporairement au sens du ch.

#### **E. 4**

Il convient à présent d'aborder la question du libre choix du ramoneur. a) Conformément à l'art. 17c LPIEN, chaque commune est tenue d'assurer, sur son territoire, le service du ramonage obligatoire; elle concède, par convention, ce service à un ou plusieurs maîtres ramoneurs au bénéfice d'une autorisation de pratiquer. L'art. 17d alinéa 1er LPIEN précise que " seul le maître ramoneur concessionnaire est autorisé à effectuer les travaux de ramonage obligatoire sur le territoire ou la portion de territoire qui lui a été désigné par l'autorité communale ". Toutefois " dans des circonstances particulières, notamment lorsque les rapports de confiance auront été altérés par des litiges antérieurs ou pour d'autres motifs importants, l'autorité communale pourra autoriser un usager à recourir aux services d'un autre maître ramoneur " (art. 17d al. 2 LPIEN). b) aa) Le recourant estime que

la réglementation qui lui est applicable viole la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02). La LMI a pour but de garantir à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 LMI). Aux termes de l'art. 2 al. 1 LMI, toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement. Des restrictions à ce droit sont possibles si elles remplissent les conditions de l'art. 3 LMI. D'après cette disposition, la liberté d'accès au marché d'offres externes ne peut être restreinte en fonction des prescriptions applicables au lieu de destination que si ces restrictions s'appliquent de la même façon aux offres locaux (lettre a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (lettre b) et répondent au principe de la proportionnalité (lettre c). Il ressort des termes utilisés par les art. 1 et 2 LMI que celle-ci règle la situation juridique des offres et non celle des clients des offres (comme d'ailleurs l'art. 27 Cst., cf. Etienne Grisel, Liberté économique, Berne 2006, p. 180 et Manuel Bianchi della Porta, Commentaire romand, Droit de la concurrence, Bâle 2002, n. 86 ad art. 1 LMI, renvoyant au champ d'application de la liberté économique). L'art. 2 LMI ne peut par conséquent pas être invoqué par une personne souhaitant bénéficier d'une prestation économique, mais seulement par celui qui entend offrir une telle prestation. Le recourant n'est dès lors pas légitimé à agir à cet égard. bb) Sur la base de l'art. 17d al. 2 LPIEN, le recourant a demandé à la commune l'autorisation de recourir aux services d'un autre maître ramoneur que le maître ramoneur concessionnaire, motif pris que l'ensemble des problèmes rencontrés avec ce dernier depuis 2005 était suffisant à rompre les relations de confiance. Le maître ramoneur concerné a approuvé cette demande, qui a par contre été rejetée par l'autorité communale au motif que le refus du ramoneur de réduire la fréquence de ramonage en application de l'art. 2 al. 3 ch. 1.4 AFTRÖ et la dénonciation du recourant à la commune en raison de son refus de faire effectuer le second ramonage annuel en novembre 2007 ne sauraient constituer un motif objectif permettant de prétendre que les rapports de confiance sont altérés; à défaut, le maître ramoneur concessionnaire ne pourrait plus exercer ses tâches conformément à la loi sans être entravé en permanence par des plaintes de particuliers qui aboutiraient nécessairement à l'autorisation de changement de maître ramoneur. L'autorité intimée insiste au surplus sur le fait que ce n'est que dans l'acte de recours du 11 septembre 2008 que le recourant a mentionné les autres problèmes rencontrés avec le maître ramoneur, à savoir le fait que ce dernier serait entré, à l'époque, dans le local technique du recourant sans l'avoir averti au préalable pour effectuer le ramonage de la chaudière en 2005, la facturation jugée excessive des prestations effectuées lors de ce ramonage, l'absence de tout ramonage en 2006 et le dommage causé à la tôle ondulée translucide sur le toit au mois de février 2007. Le recourant a mentionné de son côté qu'il avait déjà fait état de ces problèmes le 21 août 2008. Toutefois, même en se basant sur le version du recourant, il apparaît que les faits litigieux (au demeurant contestés par le maître ramoneur) ne devaient sur le moment pas revêtir une grande importance pour le recourant puisqu'il a attendu plusieurs mois, voire plusieurs années avant d'en faire état. Le tribunal constate ainsi que l'autorité intimée, respectivement la commune, n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que ces faits n'étaient pas suffisants pour altérer le rapport de confiance et justifier de donner une suite favorable à la requête du recourant tendant à ce qu'il soit autorisé à recourir aux services d'un autre maître ramoneur en application de l'art. 17d al. 2 LPIEN. Tout indique que le litige opposant le

recourant au maître ramoneur est essentiellement dû au refus de ce dernier de réduire la fréquence de ramonage et à la dénonciation qui s'en est suivi. Ceci ressort notamment des déclarations du maître ramoneur selon lesquelles ses relations avec le recourant étaient bonnes jusqu'au moment où ce dernier a refusé un second ramonage au mois de novembre 2007. Or, on peut comprendre la position de l'autorité communale et de l'ECA consistant à soutenir qu'un propriétaire ne peut pas obtenir un changement de ramoneur pour ce motif, en tous les cas lorsqu'il s'avère que la demande relative à la réduction des ramonages n'est pas fondée. Là encore, on ne saurait considérer que ces autorités auraient abusé de leur pouvoir d'appréciation en s'en tenant à cette position, même si celle-ci peut sembler relativement rigoureuse compte tenu du fait que le maître ramoneur soutient la requête du recourant. c) Le recourant considère encore que la commune a violé le principe de l'égalité de traitement en permettant à un autre usager (que le recourant) de recourir aux services d'un autre maître ramoneur que le concessionnaire et en lui refusant ce droit. Il sollicite l'audition de cet autre usager. aa) D'une façon générale, le principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.) l'emporte sur celui de l'égalité (art. 8 al. 1 Cst.). Un administré ne peut pas invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'un traitement accordé illégalement à des tiers. En d'autres termes, il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité. Ce n'est que lorsqu'une autorité, non pas dans un cas isolé, ni même dans plusieurs cas, mais selon une pratique constante, ne respecte pas la loi et qu'elle fait savoir qu'à l'avenir également, elle ne respectera pas la loi, que le citoyen est en droit d'exiger d'être mis au bénéfice de l'illégalité, pour autant que cela ne lèse pas d'autres intérêts légitimes ( ATF 127 I 1 consid. 3a p. 2; 126 V 390 consid. 6a p. 392; 125 II 152 consid. 5 p. 166; 122 II 446 consid. 4a p. 451/452 et les arrêts cités; ATF 1C\_426/2007 du 8 mai 2008 dans la cause cantonale AC.2006.0239; AC.2006.0315 du 15 décembre 2008 ). bb) En l'espèce, le dossier contient deux pièces relatives à l'affaire évoquée par le recourant: 1) une copie de la décision de la municipalité de Château-d'Oex du 16 février 1996 autorisant le garage A.\_\_\_\_\_ à changer de maître ramoneur pour un différend commercial et personnel; 2) copie de la correspondance de l'ECA du 4 mars 1996, qui se prononce sur la procédure à suivre pour être conforme à la norme de l'art. 17d al. 2 LPIEN. Il ressort de la pièce n° 2 que l'ECA ne s'est, dans ladite affaire, aucunement prononcé sur le fond du problème, c'est-à-dire sur la question de savoir s'il était justifié ou non d'autoriser le plaignant à recourir aux services d'un autre maître ramoneur que le concessionnaire, mais seulement sur la procédure à suivre pour être conforme à la norme de l'art. 17d al. 2 LPIEN. Quant à la décision de la commune, elle apparaît clairement comme un acte isolé – sans que le tribunal n'ait à se pencher sur sa prétendue illégalité. Il ne peut donc pas être question d'un traitement accordé illégalement à des tiers de manière constante par la commune ou par l'ECA . La preuve d'une telle pratique de ces autorités n'a pas été rapportée; de surcroît, celles-ci n'ont pas fait savoir qu'à l'avenir, elles ne respecteraient pas la loi. Au vu de ce qui précède, le principe d'égalité est donc invoqué à tort par le recourant.

## **E. 5**

En conclusion, la décision attaquée n'est contraire à aucune disposition légale ou réglementaire expresse, et ne relève pas non plus d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais du recourant qui n'obtient pas gain de cause (art. 49 LPA-VD).