

## ATAF 2024 II/1

*Les mesures d'intervention économique temporaires pour garantir l'approvisionnement en biens ou en services vitaux sont subordonnées à l'existence d'une pénurie grave (cf. art. 31 al. 1 et 32 al. 1 LAP). En l'espèce, le Conseil fédéral n'était pas habilité à édicter l'ordonnance relative à l'exploitation de la centrale de réserve de Birr. La menace d'une grave pénurie d'énergie n'était pas suffisamment établie pour l'hiver 2022/2023.*

### Faits

En février 2022, le Conseil fédéral a considéré qu'il existait un risque de ne pas pouvoir importer suffisamment d'énergie électrique en Suisse pour l'hiver 2022/2023. À cet égard, il a décidé de mettre en place une centrale électrique de réserve temporaire à Birr (canton d'Argovie) visant à garantir la sécurité d'approvisionnement du pays en cas de pénurie.

Cette centrale de réserve se fonde sur deux ordonnances successives, à savoir l'une sur la mise à disposition immédiate d'une centrale électrique de réserve temporaire à Birr (RO 2022 529, ordonnance sur la mise à disposition), l'autre sur l'exploitation de centrales de réserve et de groupes électrogènes de secours en cas de pénurie déclarée ou imminente (RO 2022 834, ordonnance d'exploitation).

Sur la base de l'ordonnance d'exploitation, le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) rejette les oppositions et octroie l'autorisation temporaire pour l'exploitation de la centrale de réserve de Birr.

Une riveraine forme un recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF). Celui-ci doit déterminer, en dernière instance (cf. art. 83 let. j LTF), si le Conseil fédéral était légitimé à édicter l'ordonnance d'exploitation ayant justifié l'octroi de l'autorisation d'exploitation.

### Droit

En cas de pénurie grave, déclarée ou imminente, le Conseil fédéral peut prendre des mesures d'intervention économique temporaires pour garantir l'approvisionnement en biens (cf. art. 31 al. 1 LAP) ou en services (cf. art. 32 al. 1 LAP) vitaux. Ces mesures interviennent

directement sur le marché afin de prévenir une crise d'approvisionnement. Elles font partie des mesures les plus incisives en matière d'approvisionnement économique du pays. Elles sont subordonnées à l'existence d'une pénurie grave, qui s'entend comme une menace considérable pour l'approvisionnement économique du pays risquant de causer, de manière imminente, de graves dommages économiques ou de perturber considérablement l'approvisionnement économique du pays (art. 2 let. b LAP). Les mesures d'intervention économique doivent en outre respecter le principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.).

Dès lors que l'autorisation litigieuse du DETEC repose sur l'ordonnance d'exploitation du Conseil fédéral, le TAF procède au contrôle accessoire de l'ordonnance. Il s'agit de déterminer si le Conseil fédéral pouvait admettre l'existence d'une pénurie grave et ainsi édicter l'ordonnance d'exploitation. Bien que le Conseil fédéral dispose à cet égard d'une marge de manœuvre conséquente, il doit respecter la clause de délégation figurant dans la loi (cf. art. 31 al. 1 et 32 al. 1 LAP). Ce faisant, le Conseil fédéral est lié à la notion de pénurie grave telle que définie par le législateur (cf. art. 2 let. b LAP).

L'existence d'une pénurie grave, en tant que condition aux mesures d'intervention économique, s'évalue selon l'ampleur et la probabilité d'une atteinte à l'approvisionnement économique du pays, respectivement selon la gravité du dommage économique. Pour garantir une voie de recours efficace (cf. art. 29 et 29a Cst. ; art. 45 s. LAP), les autorités compétentes doivent justifier les mesures d'intervention économique en exposant de manière compréhensible les critères qui ont guidé leurs décisions.

En l'espèce, le TAF constate que l'autorité inférieure n'a pas exposé les postulats sur lesquels le Conseil fédéral s'était fondé pour admettre l'existence d'une menace de pénurie d'énergie grave. L'autorité inférieure n'a fait qu'évoquer l'état de pénurie de manière générale en se référant à la situation politique globale en Europe et à la mise hors service des centrales nucléaires en France. Or, elle aurait dû étayer l'état de pénurie en exposant, à l'aide des autorités fédérales compétentes et de Swissgrid (Société gestionnaire du réseau de transport d'électricité en Suisse), les hypothèses sur lesquelles le Conseil fédéral s'est fondé pour évaluer la situation d'approvisionnement et la probabilité d'une atteinte à l'approvisionnement.

Dans ces circonstances, il n'est pas possible de déterminer sur la base de quels critères le Conseil fédéral a retenu l'existence d'une pénurie grave en matière d'approvisionnement en énergie électrique. Le TAF n'est dès lors pas en mesure de vérifier si les conditions requises pour l'adoption de mesures d'intervention économique étaient réunies, respectivement si le Conseil fédéral était légitimé à édicter l'ordonnance d'exploitation.

Enfin, le TAF relève que ni les explications du Conseil fédéral relatives à l'ordonnance d'exploitation, ni l'autorisation d'exploitation contestée ne permettent d'évaluer la proportionnalité de la mesure prise. Ces actes n'exposent en effet pas la pesée des intérêts et ne comportent pas l'étude nécessaire des mesures alternatives.

Par conséquent, le TAF retient que les conditions au prononcé de mesures d'intervention économique n'étaient pas réunies et que le Conseil fédéral n'était pas légitimé à édicter l'ordonnance d'exploitation. L'autorisation d'exploitation accordée par le DETEC n'est donc également pas conforme au droit.

Partant, le TAF admet le recours.

Proposition de citation : TOBIAS SIEVERT, La condition de la pénurie grave pour l'implantation d'une centrale de réserve à Birr, in: <https://lawinside.ch/1673/>