

Quand l'ordonnance piétine la prévention : l'art. 7 al. 3 OPB en accusation

Franck Delley (étudiant en Master de droit à l'Université de Fribourg)

Timothee Pellouchoud (étudiant en Master de droit à l'Université de Fribourg)

Der neue Art. 7 Abs. 3 LSV beschränkt die Anwendung des Vorsorgeprinzips – das für neue Wärmepumpen gilt – auf diejenigen Massnahmen, die eine Reduktion von mindestens 3 dB bei Mehrkosten von höchstens 1 % der Investition ermöglichen. Diese doppelte Schwelle, die äusserst niedrig angesetzt ist, kann nie oder nur in seltenen Fällen eingehalten werden. Daraus folgt eine unzulässige Abschwächung des im Gesetz verankerten Vorsorgeprinzips. Ohne gesetzliche Delegation verstösst diese Bestimmung gegen das Gewaltenteilungsprinzip.

Introduction

Les pompes à chaleurs (ci-après : PAC) jouent déjà un rôle essentiel dans la décarbonation du secteur du bâtiment¹. Leur importance ne cessera d'augmenter à l'avenir puisque leur nombre devra être multiplié par cinq au cours des 25 prochaines années si la Suisse veut atteindre la neutralité carbone d'ici 2050². Concernant les émissions sonores, le droit de l'environnement applicable lors de la construction de nouvelles PAC impose le respect des valeurs de planification (art. 25 al. 1 LPE et art. 7 al. 1 let. b OPB) et du principe de prévention (art. 1 al. 2 et 11 al. 2 LPE). Jusqu'en 2023, l'étendue du principe de prévention était définie au cas par cas, en application des dispositions précitées³. Depuis le 1^{er} novembre 2023, l'art. 7 al. 3 OPB encadre l'application du principe de prévention aux PAC. Même si cette disposition favorise l'objectif de décarbonation en facilitant la construction de nouvelles PAC, elle le fait au détriment du principe de prévention contre les émissions de bruit.

La présente contribution a pour objectif d'examiner la conformité de cette nouvelle disposition au droit supérieur, en particulier à la LPE. A cette fin, nous confronterons la disposition en question au principe de prévention de l'art. 11 al. 2 LPE (*infra I*), avant d'examiner si la disposition a été adoptée en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs (*infra II*).

¹ B. VOGEL, Les pompes à chaleur montrent leurs muscles, juillet 2024, in : <<https://energieaplus.com/2024/09/03/les-pompes-a-chaleur-montrent-leurs-muscles/>> (consulté le 22.10.25), p. 2.

² *Ibidem*.

³ TC VD, arrêt du 7.11.2024, AC.2024.0095, c. 3c.

I. I. Le principe de prévention en droit de l'environnement

A. La notion

Le principe de prévention constitue l'un des piliers du droit de la protection de l'environnement⁴. Selon l'art. 11 al. 2 LPE, il impose de limiter préventivement les émissions, indépendamment des nuisances existantes. Ce principe vise à éviter les risques imprévisibles en créant une marge de sécurité qui tient compte de l'incertitude des effets à long terme des atteintes à l'environnement⁵. Mieux vaut prévenir que guérir.

Ainsi, même en l'absence d'atteintes gênantes, l'art. 11 al. 2 LPE commande de réduire les émissions d'un projet⁶. Le principe de prévention s'applique donc cumulativement aux valeurs limites d'exposition (VP ou VLI)⁷. Il connaît toutefois deux limites : les mesures doivent être permises par l'état de la technique et les conditions d'exploitation, ainsi qu'être économiquement supportables.

B. Une double limitation

1. L'état de la technique et les conditions d'exploitation

Les mesures visant à limiter les émissions sonores des PAC ont largement été étudiées. Elles correspondent aux recommandations de l'aide à l'exécution 6.21 pour l'évaluation acoustique des pompes à chaleur air/eau, émises par le Cercle bruit : choix d'un emplacement optimal, sélection d'appareils à faible puissance acoustique, installation intérieure, activation du mode silencieux, capots d'insonorisation, parois antibruit ou encore isolation phonique⁸.

⁴ Dans le même sens : J.-B. ZUFFEREY, Droit public de la construction, Berne 2024 N 1269.

⁵ ATF 131 II 431, JdT 2006 I 653, c. 4.4.4 ; cf. également F. JUNGO, Le principe de précaution en droit de l'environnement suisse, thèse Lausanne, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 176 s.

⁶ TC VD, arrêt du 7.1.1993 AC.1992.0140, c. 10c.

⁷ ATF 141 II 476, c. 3.2.

⁸ Aide à l'exécution 6.21, <in www.cerclebruit.ch> (consulté le 22.10.25), p. 3.

2. Le caractère économiquement supportable : le rapport coût-utilité

Ce critère, proche de la proportionnalité au sens étroit⁹, exige de mettre en balance les coûts des mesures et la diminution des émissions qu'elles engendrent. Une mesure est raisonnable lorsqu'elle permet une limitation supplémentaire sensible des émissions avec des coûts relativement faibles¹⁰.

a. Une analyse multicritère

Le caractère économiquement supportable ne peut être défini *ex ante* de manière abstraite et générale¹¹. Il doit être évalué selon les circonstances concrètes¹² : degré de sensibilité de la zone, caractéristiques du lieu (quartier résidentiel, zone touristique), standards locaux, objectif de planification urbaine, esthétique¹³, qualité de l'habitat environnant, période d'émissions, licéité et nouveauté de l'installation¹⁴, efficacité des mesures, etc.

Le Tribunal fédéral a lui-même affirmé qu'un critère uniforme serait trop schématique et inadapté aux réalités locales et qu'il n'est donc pas possible de fixer de manière générale et nationale quelles mesures de prévention contre les émissions sont raisonnablement exigibles¹⁵. Il convient donc de laisser aux autorités locales une marge d'appréciation pour juger de l'exigibilité des mesures et pondérer les intérêts en présence¹⁶.

Contrevenant à cette vision flexible du principe de prévention, le nouvel art. 7 al. 3 OPB en a limité abstractivement l'application, pour les PAC¹⁷, aux seules mesures permettant une réduction des émissions « d'au moins 3 dB moyennant au plus 1 % des coûts d'investissement de l'installation ».

b. Une limitation supplémentaire sensible, au moins 3 dB ?

Le TF considère qu'une réduction de 1 dB est notable pour les installations existantes soumises aux VLI¹⁸.

L'OFEV en a conclu que, relativement aux installations nouvelles soumises aux VP, seule une réduction de 3 dB et plus peut être considérée comme sensible, justifiant ainsi le seuil fixé à l'art. 7 al. 3 OPB¹⁹.

Ce raisonnement est erroné : la logique est inverse. Comme l'a rappelé le Tribunal cantonal valaisan, avalisé par le TF, les exigences du principe de prévention sont particulièrement élevées et doivent être appliquées avec rigueur lorsqu'il en va d'installations nouvelles²⁰. Dès lors, une diminution de 1 dB, jugée notable pour une installation existante, doit l'être *a fortiori* pour une installation nouvelle. Il n'existe donc aucune justification objective à restreindre l'application du principe de prévention aux seules mesures permettant une réduction d'au moins 3 dB.

c. Des coûts relativement faibles, au plus 1 % des coûts d'investissement ?

L'art. 7 al. 3 OPB dispose qu'une mesure supplémentaire ne peut être exigée que si elle coûte moins de 1 % du prix de l'installation et réduit le bruit d'au moins 3 dB(A). Ce double seuil est problématique.

D'une part, le TF a précisé que le coût d'une mesure ne doit pas être comparé avec celui de l'installation dans son ensemble, mais avec la réduction des immissions attendues²¹. Contrevenant à cela, le critère « 1 % des coûts d'investissement de l'installation » ne met aucunement en relation les coûts avec l'avantage en termes d'émissions.

D'autre part, les seuils retenus sont, comme le suggère le TF, « excessivement bas »²². Une réduction de 3 dB correspond en effet à une division par deux de la puissance sonore²³. Or, le coût moyen d'une PAC pour une maison individuelle s'élève à environ 40'000 francs²⁴. Limiter les dépenses préventives à 1% des coûts d'investissement revient donc à plafonner ces mesures à 400 francs.

Un tel montant est, en soi, dérisoire. Mis en perspective avec l'exigence d'une réduction minimale de 3 dB, le seuil devient inapplicable en pratique : il revient à

⁹ TF, arrêt du 6.12.2015, 1A.109/2005 / 1P.269/2005, c. 4.2.

¹⁰ ATF 127 II 306, c. 8.

¹¹ TC VD, arrêt du 10.06.2005, AC.2000.0213, c. 4.

¹² TC VD, arrêt du 24.11.2006, AC.2004.0203, c. 6.

¹³ TF, DEP 1998 p. 55, c. 4b.

¹⁴ ATF 141 II 476, c. 3.4.1.

¹⁵ TF, DEP 1998 p. 55, c. 3b ; A.-C. FAVRE, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, thèse, Lausanne 2002, p. 127.

¹⁶ TF, DEP 1998 p. 55, c. 3b.

¹⁷ Seules les PAC air-eau majoritairement destinées au chauffage de locaux ou d'eau potable et qui respectent les VP sont visées par la disposition.

¹⁸ OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT, Rapport explicatif du

29.9.2023 concernant la modification de l'ordonnance sur la protection contre le bruit – concrétisation du principe de prévention in : <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/bruit/droit/erlaeuternde-berichte.html>> (consulté le 23.10.25) (ci-après « Rapport OFEV »), p. 8.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ ATF 147 II 476, c. 3.3.

²¹ TF, arrêt du 4.3.2002, 1A.73/2001, c. 4.2.

²² TF, arrêt du 10.2.2025, 1C_392/2024, c. 4.3.

²³ TC VD, arrêt du 25.7.2014, PE13.016630-LCB, c. 3.3.

²⁴ Rapport OFEV (n. 18), p. 9.

exiger qu'une dépense maximale de 400 francs permette de diviser par deux le niveau sonore d'une PAC. *Res ipsa loquitur* - le principe de prévention, dans ces conditions, ne pourra que rarement, voire jamais, être respecté.

Vu les seuils extrêmement sévères que l'art. 7 al. 3 OPB impose, il affaiblit considérablement la portée du principe de prévention pour les nouvelles PAC.

II. L'art. 7 al. 3 OPB : concrétisation ou restriction inadmissible du principe de prévention ?

Reste à examiner si le Conseil fédéral a outrepassé sa compétence réglementaire en adoptant une disposition modifiant la portée du principe de prévention pour les nouvelles PAC.

Vu la récente entrée en vigueur de la disposition (1.11.2023), rares sont les auteurs qui questionnent la régularité de l'art. 7 al. 3 OPB. En effet, ni BOUCHAT/BAYS²⁵, ni SEILER GERMANIER²⁶ ne s'expriment sur sa conformité à la LPE.

La nouvelle disposition est appliquée par les tribunaux cantonaux, qui ne se sont jamais prononcés sur sa conformité au principe de prévention²⁷. Dans un arrêt argovien, il est intéressant de relever que le recourant, opposé à la construction de la PAC de son voisin, a tenté de faire valoir, sans succès, que la règle des coûts supplémentaires de 1% n'était d'aucune utilité et que, au vu de principe de prévention, il devait probablement « manquer un zéro » à la valeur retenue à l'art. 7 al. 3 OPB²⁸.

A ce jour, les juges de Mon-Repos se sont exprimés à trois reprises sur la disposition en question, sans avoir à vérifier sa compatibilité au droit supérieur.²⁹ Le jugement concernant la commune de Begnins (VD) mérite une attention particulière, en ce sens qu'il aborde d'office la question de la compatibilité au

droit supérieur de l'art. 7 al. 3 OPB, en retenant que « [la recourante] ne prétend pas d'avantage que ce seuil serait excessivement bas et ne pourrait jamais ou que dans de rares cas être respecté, voire qu'il consacrerait un affaiblissement inadmissible du principe de prévention ancré dans la loi au détriment de la protection des voisins contre les nuisances sonores »³⁰.

Il apparaît évident que l'art. 7 al. 3 OPB est une norme d'exécution et non de substitution³¹, puisque la LPE ne contient pas de délégation législative autorisant le Conseil fédéral à adopter des règles spéciales pour les PAC³². Pour adopter la disposition en question, le Conseil fédéral s'est appuyé sur sa compétence générale d'exécution des lois fédérales prévue à l'art. 182 al. 2 Cst³³. Ce faisant, il doit respecter le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Il doit se contenter de préciser le régime prévu par la loi et rester dans le cadre tracé par celle-ci³⁴, en adoptant uniquement des normes secondaires³⁵. A cet égard, la jurisprudence a développé quatre critères abstraits cumulatifs permettant de vérifier que la norme d'exécution est conforme à la loi. Premièrement, l'ordonnance doit se rapporter à la même matière que la loi qu'elle exécute. Deuxièmement, l'ordonnance ne saurait modifier ou abroger la loi. Troisièmement, l'ordonnance doit se conformer aux buts de la loi et se contenter de préciser et expliciter des règles de droit qui, dans leur principe, sont prévues dans la loi. Finalement, une ordonnance d'exécution ne peut pas imposer des nouvelles obligations ne résultant pas déjà de la loi, même si celles-ci sont conformes à son but³⁶.

En l'espèce, la restriction massive du principe de prévention qu'instaure l'art. 7 al. 3 OPB revient *de facto* à supprimer le principe de prévention pour la construction de nouvelles PAC. Selon nous et comme le TF semble le suggérer³⁷, l'art. 7 al. 3 OPB constitue un affaiblissement inadmissible du principe de prévention ancré dans la loi. Ainsi, au moins le deuxième et le troisième des quatre critères jurisprudentiels précités sont violés. Le Conseil fédéral sort des limites tracées

²⁵ C. BOUCHAT/V. BAYS, La nouvelle procédure d'installation de pompes à chaleurs dans le canton de Vaud – Une réelle simplification de la procédure d'autorisation de construire ? in : Environnement et justice – Mélanges en l'honneur de la Professeure Anne-Christine Favre, Berne 2024, p. 3 ss.

²⁶ K. SEILER GERMANIER, Lärmschutverordnung und Wärmepumpen : Neue Bestimmungen, in : PBG aktuell – Zürcher Zeitschriften für das öffentliche Baurecht 2023/4, p. 38 ss.

²⁷ Parmi tant d'autres : TC GR, arrêt du 27.8.2024, R 23 79; TC VD, arrêt du 7.11.2024 AC.2024 et les réf. citées ; TC arrêt du 6.5.2025, SO VWBES.2024.276.

²⁸ TC AG, arrêt du 22.2.2024, WBE.2023.321, c. 6.1.

²⁹ TF, arrêt du 10.2.2025, 1C_392/2024 ; TF, arrêt du 21.3.2025, 1C_83/2024 ; TF, arrêt du 19.6.2025, 1C_306/2024.

³⁰ TF 1C_392/2024 précité, c. 4.3.

³¹ Pour une distinction, cf. G. MALINVERNI et al., Droit constitutionnel suisse – Volume I : L'État, 4e éd., Berne 2021, N 1618.

³² Pour un exemple de délégation législative, cf. art. 5 LPE.

³³ P. TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021, N 1668.

³⁴ G. MALINVERNI (n. 31), N 1625.

³⁵ P. TSCHANNEN (n. 33) N 1667.

³⁶ ATF 147 V 328 c. 4.2 ; voir également G. Malinverni (n. 31), N 1629.

³⁷ TF 1C_392/2024 précité, c. 4.3.

par législateur fédéral et modifie le régime légal ce qui, en l'absence délégation législative, viole le principe de la séparation des pouvoirs. Par conséquent, l'affirmation de l'OFEV selon laquelle cette disposition ne fait que « *concrétis[er] les dispositions légales de la protection contre le bruit s'appliquant aux nouvelles pompes à chaleur (...)* »³⁸ est erronée.

Discussion conclusive

L'analyse de l'art. 7 al. 3 OPB a permis de mettre en évidence que cette disposition rendait excessivement difficile l'application du principe de prévention pour les PAC concernées (*supra* I). En l'absence de délégation législative, le Conseil fédéral n'était pas habilité à adopter cette disposition. Ce faisant, il a outrepassé sa compétence réglementaire et empiété sur la compétence législative du parlement (*supra* II).

Nous partageons la volonté des autorités de faciliter l'installation de nouvelles PAC³⁹, mais rejetons l'art. 7 al. 3 OPB tant dans sa procédure d'adoption que dans son contenu. Cette disposition ne laisse plus aucune marge d'appréciation à l'autorité, ce qui n'est pas souhaitable. A l'inverse, une application très stricte du principe de prévention ferait également fausse route si elle avait pour effet de dissuader l'installation de nouvelles PAC. C'est pourquoi nous défendons une solution intermédiaire, dans laquelle le juge est invité à tenir compte de l'intérêt public à la décarbonation des systèmes de chauffage dans la pondération des intérêts. Cette solution aurait l'avantage de conserver l'application du principe de prévention et de tenir compte de l'intérêt évident à construire des nouvelles PAC tout en laissant une importante marge d'appréciation aux autorités locales et aux tribunaux.

³⁸ Rapport OFEV (n. 18), p. 4.

³⁹ *Idem*, p. 1.