



Nos références : 221-00031 (anc. 941-13-020)

Berne, le 3 juillet 2014

---

---

## DECISION

### de la Commission fédérale de l'électricité (ElCom)

Composition : Carlo Schmid-Sutter (président), Brigitta Kratz (vice-présidente),  
Antonio Taormina (vice-président), Anne Christine d'Arcy,  
Christian Brunner, Aline Clerc, Matthias Finger

en l'affaire : **Filature de laine peignée d'Ajoie SA**, Coin du Jonc 48, case postale 122,  
2942 Alle

**(la requérante)**

contre **Swissgrid SA**, CS-RD, Dammstrasse 3, case postale 22, 5070 Frick

**(la participante à la procédure)**

concernant l'évaluation de la décision de Swissgrid SA du 22 février 2013 relative au montant définitif attribué en vue de la rétribution à prix coûtant du courant injecté (RPC) – projet RPC 4546 (qualification de l'installation photovoltaïque)

# Table des matières

|            |                                                      |           |
|------------|------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I</b>   | <b>Exposé des faits.....</b>                         | <b>3</b>  |
| <b>II</b>  | <b>Considérants .....</b>                            | <b>7</b>  |
| 1          | Compétence .....                                     | 7         |
| 2          | Parties et droit d'être entendu .....                | 7         |
| 2.1        | Parties.....                                         | 7         |
| 2.2        | Droit d'être entendu .....                           | 7         |
| 3          | Requête en visite des lieux.....                     | 8         |
| 4          | Appréciation matérielle .....                        | 9         |
| 4.1        | Qualification de l'installation photovoltaïque ..... | 9         |
| 4.2        | Sécurité du droit et protection de la bonne foi..... | 11        |
| 4.3        | Egalité de traitement.....                           | 12        |
| 5          | Emoluments.....                                      | 12        |
| 6          | Dépens .....                                         | 13        |
| <b>III</b> | <b>Dispositif.....</b>                               | <b>14</b> |
| <b>IV</b>  | <b>Indication des voies de recours .....</b>         | <b>15</b> |

# I Exposé des faits

## A.

- 1 Filature de laine peignée d'Ajoie SA (ci-après : la requérante) exploite une installation photovoltaïque située sur la toiture à redans couvrant le bâtiment principal sis sur son complexe industriel. En date du 5 mai 2008, elle a déposé auprès de Swissgrid SA (ci-après : la participante à la procédure), par le truchement de X SA, une annonce en vue de la rétribution à prix coûtant du courant injecté (RPC) (act. 14, annexe 1). La case « installation ajoutée » est cochée sous la rubrique « Type d'installation » de la formule d'annonce.

## B.

- 2 Par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> juillet 2011 (act. 14, annexe 3), la participante à la procédure a constaté que les conditions pour la rétribution à prix coûtant du courant injecté au sens de l'article 7a, de la loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne ; RS 730.0) étaient remplies. En conséquence, elle a fixé un taux de rétribution provisoire prévu de [...] cts/kWh calculé sur la base d'une installation qualifiée d'ajoutée.
- 3 Par courrier du 22 février 2013 (act. 1, annexe 4), la participante à la procédure a fixé le taux de rétribution définitif pour l'électricité injectée dans le réseau à partir de l'installation de [...] cts/kWh. Ce montant est calculé sur la base d'une installation qualifiée d'ajoutée.

## C.

- 4 Par courrier recommandé non-daté reçu le 25 mars 2013 (act. 2), la requérante a notamment déclaré : « *par ce courrier et ses annexes, nous faisons recours contre cette décision* [la lettre de Swissgrid SA datée du 22 février 2013 ; act.1, annexe 4] ». Elle a également exposé la situation et produit un certain nombre de photographies.
- 5 A l'appui de sa conclusion, la requérante fait valoir en substance les éléments suivants :
- 6 Premièrement, elle expose ses motivations personnelles et précise que le projet remonte à 2008. Elle ajoute que l'installation photovoltaïque litigieuse dispose d'une puissance installée de 1'685.1 kWc représentant un champ solaire d'une surface de plus d'un hectare composé de 6'359 panneaux d'une puissance de 265 W chacun, reliés par 84 onduleurs à 2 transformateurs. Elle explique ensuite que la toiture à redans de 168 mètres de longueur concernées est trop longue pour que l'étanchéité puisse être réalisée par des modules photovoltaïques, et ce en raison de la dilatation thermique. Ce déficit d'étanchéité a motivé la pose d'une toiture étanche sur un nouveau lattage et couverture ainsi que l'insufflation d'Isofloc en remplacement des anciennes tuiles vieilles de 80 ans. La requérante a ensuite exposé les particularités des entreprises actives dans le domaine textile, et notamment en ce qui concerne les mesures à prendre en matière de climatisation et de protection contre l'incendie et la foudre.
- 7 Ensuite, la requérante semble se prévaloir des principes de la sécurité juridique et de la bonne foi lorsqu'elle expose que : « *Pour les motivations et décisions des citoyens, des entreprises, pour la confiance des investisseurs et les instituts financiers, et également pour la Confédération, il est important de disposer d'une base juridique stable en ce qui concerne la classification des installations photovoltaïques, avec des critères d'appréciation bien définis, et stables dans le temps.* »

- 8 Enfin, la requérante se réfère à la directive de l'Office fédéral de l'énergie OFEN (« Directive relative à la rétribution du courant injecté à prix coûtant [RPC], art. 7a LEne, Photovoltaïque [PV] [appendice 1.2 OEne] », version 1.2 du 1<sup>er</sup> octobre 2011 en vigueur le 22 février 2013, date de la décision querellée ; ci-après : directive de l'OFEN). Elle cite les trois principes directeurs et se prévaut du remplacement des tuiles et du fait que des doubles fonctions bien nommées dans la directive et autres exemples illustrés par la HES du Tessin (protection des biens, et des personnes, protection thermique et économie d'énergie) découlent de la pose de panneaux solaires.

#### D.

- 9 Par courrier du 6 septembre 2013 (act. 6) et courriel du 7 septembre 2013 (act. 7), la requérante a complété les éléments de fait.
- 10 Premièrement, elle précise que, en raison du poids de l'installation litigieuse (140 t.) et de l'isolation Isofloc (200 t), la statique du bâtiment s'en est trouvée changée, si bien que les coûts de rénovation des toits (hors coûts d'installation), se sont élevés à [...] francs. De plus, faute de pouvoir garantir une étanchéité totale et pour parer au risque d'incendie, la requérante a décidé de poser une nouvelle toiture. Ainsi, selon la requérante, le projet a été conçu et réalisé de manière à intégrer les panneaux solaires à la nouvelle toiture.
- 11 Ensuite, la requérante précise que pour chaque redan, il y a 5 rangées de 101 panneaux par rangée. Le rendement des panneaux solaires de la 5<sup>e</sup> rangée (vers le bas) est de l'ordre de 55 % par rapport aux rangées supérieures. En effet, en hiver, la neige remplit les noues entre les redans et couvre la 5<sup>e</sup> rangée de panneaux, qui est aussi partiellement à l'ombre durant les mois de novembre à février, selon les heures du jour et la position du soleil dans le ciel. La requérante insiste également sur le fait qu'il n'était pas envisageable de poser des panneaux solaires autour des cheminées d'aération en raison de l'ombre tournant au fil des heures. En d'autres termes, la requérante se prévaut ici, sans le dire, du deuxième principe directeur selon lequel les modules photovoltaïques constituent une surface supérieure de bâtiment intégrale et homogène rendant invisible tout élément de la structure du bâtiment.
- 12 La requérante se prévaut également du fait que les panneaux solaires, en captant le rayonnement solaire, empêchent le toit d'accumuler les calories durant toutes les journées ensoleillées pour ensuite les diffuser vers l'intérieur des ateliers à partir du milieu de l'après-midi. Elle réalise ainsi des économies en faisant fonctionner moins fréquemment les climatiseurs et les humidificateurs nécessaires à créer une atmosphère adéquate au travail des fibres textiles techniques qui sont sensibles. En d'autres termes, la requérante se prévaut ici du premier principe directeur selon lequel les modules photovoltaïques doivent exercer une double fonction (en l'occurrence protection thermique).
- 13 Enfin, pour la requérante, le concept énergétique global doit être apprécié dans son ensemble. Elle souligne que les différentes étapes du projet ont été expliquées dans la revue spécialisée Klimafreundlich-Schweiz 2013 qu'elle produit (act. 6, annexe 2).

#### E.

- 14 Par courrier du 19 février dernier (act. 10), le Secrétariat technique de l'EICOM a notifié aux parties son évaluation de la situation juridique. Il qualifie l'installation litigieuse d'ajoutée.

- 15 Par courrier recommandé et courriel du 20 mars dernier (act. 12), la requérante requiert une décision formelle et maintient sa conclusion. Elle reprend et développe son argumentation.
- 16 Premièrement, elle précise que l'installation litigieuse ne doit pas être qualifiée d'ajoutée du fait que, pour elle, le bâtiment n'est pas voué exclusivement à la production d'électricité car il abrite également une entreprise textile en activité et que les tuiles ont été enlevées pour intégrer les panneaux dans la nouvelle toiture. Elle confirme que l'installation litigieuse remplit les critères du premier principe directeur au motif que les modules photovoltaïques se substituent aux tuiles et qu'ils remplissent la double fonction de production d'électricité et d'isolation (protection thermique).
- 17 Ensuite, la requérante prétend que l'installation litigieuse remplit également le deuxième principe directeur du fait que la surface supérieure est homogène et ne laisse pas apparaître d'élément de structure de bâtiment autre que les cheminées d'aération. A son sens, il n'était pas envisageable de poser des panneaux solaires autour de celles-ci et elle estime que les plaques de tôle qui les entourent et celles aux extrémités des toits sont de petite largeur.
- 18 Par ailleurs, elle reconnaît que le troisième principe directeur n'est pas applicable au cas d'espèce.
- 19 Enfin, la requérante estime que les choix retenus pour la mise en place de l'installation litigieuse ont tenu compte de tous les éléments à disposition (risque d'incendie, taille de la toiture, statique de l'immeuble, étanchéité, etc.). Onéreuse, mais non pas luxueuse, l'installation litigieuse a été pensée dans un concept énergétique global. La requérante se prévaut également du principe d'égalité de traitement avec les installations photovoltaïques installées sur d'anciennes tôles ondulées de hangar de ferme, et pourtant qualifiée d'intégrées. De plus, elle conteste le fait que l'interprétation du cas d'espèce par le Secrétariat technique de l'ECom ne repose que sur quelques photographies et sur des principes directeurs discutés. Elle demande à nouveau à ce que des collaborateurs de l'ECom viennent se rendre compte sur place de l'installation (cf. également act. 1, annexe 2, 2, 4, 6 et 7).
- 20 Le Secrétariat technique de l'ECom a formellement ouvert la procédure par courrier recommandé du 2 avril 2014 (act. 13). Il a également fixé un délai à la participante à la procédure pour prendre formellement position.

#### **G.**

- 21 Par mémoire du 6 mai 2014 (act. 14), la participante à la procédure conclut à ce qui suit :
- « Die Begehren vom 25. März 2013 und vom 20. März 2014 seien vollumfänglich abzuweisen.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. »*
- 22 A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir en substance les éléments suivants :
- 23 Selon le chiffre 2.3, appendice 1.2, OEn, les installations PV sont considérées comme « intégrées », si elles sont intégrées aux bâtiments et servent, en plus de la production d'électricité, de protection contre les intempéries, de protection thermique ou de protection contre les chutes. Les critères d'« intégration aux bâtiments » et de double fonction (protection contre les intempéries, protection thermique ou contre les chutes) doivent être tous les deux remplis (de manière cumulative), pour qu'une installation soit considérée comme intégrée (directive de l'OFEN « Directive « Installations photovoltaïques intégrées aux bâtiments » relative à l'application du chiffre 2.3 de l'appendice 1.2 de l'ordonnance sur l'énergie (OEn) », version 1.0 du 04.03.2014).

- 24 Pour elle, le toit en tuiles vieux de quatre-vingt ans devait être assaini de toute manière. Il a été remplacé par la toiture en ferblanterie. Il n'est dès lors par déterminant de savoir si les tuiles ont été retirées. Au contraire, la question de savoir si les panneaux remplissent une double fonction est seule déterminante. Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce. En effet, l'étanchéité est assurée par la toiture en ferblanterie, et non par les panneaux, qui sont voués exclusivement à la production d'électricité (chiffre 2.2, de l'appendice 1.2, de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'énergie [OEne ; RS 730.01]).
- 25 La participante à la procédure se prévaut ensuite du fait que la lutte contre le risque d'incendie ne constitue pas une double fonction. Au contraire, les exigences normales pour l'enveloppe extérieure du bâtiment ne sont pas considérées comme une fonction. Contrairement à la protection contre la pluie, la fonction de protection contre l'incendie ou l'isolation sont par exemple une exigence à remplir par l'enveloppe du bâtiment. Pour elle, par double fonction au sens du chiffre 2.3, de l'appendice 1.2, OEne, on entend ceci : si le module photovoltaïque intégré est démonté, la fonction originelle de la structure n'est plus remplie et un remplacement devient alors incontournable. Or, tel ne serait pas le cas de l'installation litigieuse que l'on peut retirer sans que le toit ne soit plus ni étanche, ni isolé.
- 26 De plus, la participante à la procédure soulève que l'évaluation de la situation juridique du Secrétariat technique communiquée par courrier du 19 février dernier (act. 10) et l'avis de l'Office fédéral de l'énergie OFEN du 6 juin 2013 (act. 14, annexe 4) qualifient l'installation litigieuse d'ajoutée. Elle insiste également sur le fait que le chiffre 2.3, de l'appendice 1.2, OEne dans sa teneur actuelle ne change rien à cette conclusion.
- 27 La participante à la procédure rappelle qu'il n'existe pas de droit à l'égalité de traitement dans l'illégalité. Dès lors, une éventuelle mauvaise application du droit dans d'autres cas ne donne en principe pas droit au même traitement contraire à la loi. Elle souligne en outre que la requérante n'a pas produit de photographies concernant des cas qualifiés de manière erronée et elle ajoute que l'appréciation des cas sur la base de photographies repose sur le chiffre 5.3, let. d, de l'appendice 1.2, OEne, et ce depuis la révision entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2011. Elle précise enfin que l'esthétisme n'est pas un critère d'intégration.
- 28 En résumé, la participante à la procédure estime que l'installation litigieuse ne remplit ni le critère de l'intégration, ni celui de la double fonction. Celle-ci doit dès lors être qualifiée d'ajoutée.
- 29 La participante à la procédure se prévaut enfin des articles 25, alinéa 1bis, LEne, 63, alinéas 1 et 2, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), 4a, lettre b de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0), 4, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 novembre 2006 sur les émoluments et les taxes de surveillance dans le domaine de l'énergie (Oémol-En ; RS 730.05), 2, alinéa 1 et 3, alinéa 2, lettre a, de l'ordonnance générale sur les émoluments du 8 septembre 2004 (OGEmol ; RS 172.041.1) pour être dispensée des frais de procédure et des dépens aux parties adverses.

## **II Considérants**

### **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.

### **2 Parties et droit d'être entendu**

#### **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.

#### **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).

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



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

## **4 Appréciation matérielle**

### **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, OEné (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, OEné (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'OEné.
- 49 Le troisième principe directeur se réfère à des modules solaires spéciaux insérés dans les matériaux membranux et n'est pas pertinent dans le cas d'espèce.

- 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'Isosfloc 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, 6<sup>e</sup> 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'OENE et concrétisée dans le premier principe directeur de la directive de l'OFEN – ne sont remplies en l'espèce.

- 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 5<sup>e</sup> 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, OEne, depuis la révision entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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, OEne (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).

## **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, OEne (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.

### 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.

## 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.

## 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).

### **III Dispositif**

**Sur la base de ces considérants, l'EiCom prononce :**

1. La décision de Swissgrid SA du 22 février 2013 concernant le projet-RPC 00004546 est entièrement confirmée. L'installation photovoltaïque « PV Flasa Alle » doit être qualifiée d'ajoutée.
2. L'émolument pour la présente procédure s'élève à [...] francs. Il est mis à la charge de Filature de laine peignée d'Ajoie SA. La facture sera envoyée après l'entrée en force de la présente décision.
3. L'EiCom n'alloue pas de dépens aux parties.
4. La présente décision est notifiée aux parties par lettre recommandée.

Berne, le 3 juillet 2014

**Commission fédérale de l'électricité EiCom**

Carlo Schmid-Sutter  
Président

Renato Tami  
Directeur EiCom

Envoi :

à notifier par lettre recommandée à :

- Filature de laine peignée d'Ajoie SA, Coin du Jonc 48, case postale 122, 2942 Alle ;
- Swissgrid SA, CS-RD, Dammstrasse 3, case postale 22, 5070 Frick.

## **IV Indication des voies de recours**

Il peut être formé recours contre la présente décision dans les 30 jours dès la notification. Le recours doit être adressé au Tribunal administratif fédéral, case postale, 9023 St-Gall. Le délai ne court pas :

- a) du 7<sup>e</sup> jour avant Pâques au 7<sup>e</sup> jour après Pâques inclusivement ;
- b) du 15 juillet au 15 août inclusivement ;
- c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (articles 23, LApEI, 22a et 50, PA).

Le recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire. La décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, sont à joindre au recours (article 52, alinéa 1, PA).