

Jean-Baptiste Zufferey

Professeur à l'Université de Fribourg
Rue des Grives 5
CH - 1762 Givisiez

Université :
tél. 026 300 81 02
fax 026 300 96 82
E-mail : jean-baptiste.zufferey@unifr.ch

Avis de droit relatif à

**LA NOTION DE
« BÂTIMENT PUBLIC »
DANS LA
LEGISLATION FRIBOURGEOISE SUR L'ENERGIE**

PLAN	Page
Introduction	2
I. Le champ d'analyse	3
1. Les éléments pertinents	
2. Les questions et leurs délimitations	
II. Le « bâtiment public » dans la législation sur l'énergie	5
1. L'interprétation littérale	
2. L'interprétation historique	
3. L'interprétation systématique	
4. L'interprétation téléologique	
III. Le « bâtiment public » dans les autres situations	11
1. La législation actuelle	
2. De lege ferenda	
IV. Les conclusions	13

Introduction

Le présent rapport contient les analyses et conclusions auxquelles je parviens sur la question de savoir comment comprendre le vocable « bâtiment public » qui figure désormais aux art. 5 al. 3 de la loi fribourgeoise sur l'énergie du 9 juillet 2000 (LEn) et 23 al. 1 de son règlement d'application du 5 mars 2001 (REn)¹.

Ce mandat d'expertise m'a été confié par le Service cantonal de l'énergie (M. Serge Boschung, Chef de Service).

Pour mon travail, j'ai tenu compte de toutes les sources de droit public disponibles : textes et travaux législatifs, jurisprudence et doctrine. Après analyse, il apparaît que ces sources permettent de répondre à la question posée, nonobstant le fait que les dispositions légales à expertiser sont encore récentes.

Dans le but d'avoir une vision complète du problème, j'ai également examiné les sources des autres domaines du droit public cantonal comparables au droit de l'énergie ou encore du droit de l'énergie dans d'autres ordres juridiques (droit fédéral et droits cantonaux).

Les paragraphes qui suivent se concentrent sur les aspects juridiques de la question posée. Ils ne se prononcent donc pas sur d'autres aspects, qu'ils soient techniques, économiques voire de politique en matière d'énergie.

¹ RSF 770.1 et 770.11.

I. LE CHAMP D'ANALYSE

1. Les éléments pertinents

La LEn régit l'approvisionnement, la production, la distribution et la consommation d'énergie sous toutes ses formes (art. 2 al. 1).

Dans sa version révisée entrée en vigueur le 1^{er} août 2013, l'art. 5 LEn fixe les « devoirs de l'Etat et des communes » (soulignement ajouté) :

¹ Dans l'ensemble de leurs activités législative, administrative et d'exploitation de leurs biens, l'Etat et les communes tiennent compte de la nécessité d'utiliser rationnellement l'énergie, d'en diversifier les sources d'approvisionnement et de favoriser l'utilisation des énergies renouvelables.

² [...]

³ Toute nouvelle construction et toute rénovation complète d'un bâtiment public doivent satisfaire aux critères énergétiques de labellisation définis par le règlement d'exécution.

⁴⁻⁷ [...]

Ce sont les art. 22 à 26 REn qui fournissent les dispositions d'exécution de ces prescriptions ; ils sont contenus dans le chap. 6 du règlement, consacré à la « politique d'exemplarité des collectivités publiques ». Leur version actuelle est entrée en vigueur rétroactivement au 1^{er} janvier 2015 (soulignement ajouté) :

Art. 22 Principes

¹ Les bâtiments appartenant à l'Etat et aux communes sont équipés, de façon optimale, d'installations de chauffage et de production d'eau chaude utilisant des énergies renouvelables ou des rejets de chaleur, dans la mesure où cela est réalisable sur le plan technique et de l'exploitation et en tant que cela est économiquement supportable.

² [...]

Art. 23 Application des critères du label Minergie-P ou Minergie-A (art. 5 al. 3 loi sur l'énergie)

¹ Les bâtiments publics neufs ou entièrement rénovés doivent répondre aux critères correspondant à l'octroi du label Minergie-P ou Minergie-A, conformément au règlement d'utilisation de la marque de qualité défini par l'Association Minergie ou à des critères équivalents.

³ [...]

Art. 24 Suivi des consommations d'énergie

¹ L'Etat, ses établissements et les communes tiennent un registre de la consommation d'énergie de leurs bâtiments et de leurs exploitations.

²⁻³ [...]

Art. 25 Consommation d'électricité

Dans les bâtiments de l'Etat, de ses établissements et des communes, à construire ou faisant l'objet de transformations ou d'un changement d'affectation, et qui comprennent une surface nette supérieure à 2000 m² affectée à des activités tertiaires ou artisanales, les besoins spécifiques d'électricité pour l'éclairage, la ventilation et la réfrigération doivent respecter les exigences requises par les recommandations SIA en vigueur.

Art. 26 Annonce du projet

¹ Tout projet de construction, de rénovation, de transformation de bâtiments ou de renouvellement d'équipements techniques de bâtiments, susceptible d'avoir une influence sensible sur la consommation d'énergie, doit être annoncé au Service avant le début de la procédure relative à la demande de permis de construire.

² [...]

2. Les questions et leurs délimitations

Dans son courrier du 10 février 2015 (ainsi que son email de confirmation du 7 mai 2015) à l'origine de la présente expertise, le Service cantonal de l'énergie formule les questions suivantes :

1. « Nous souhaitons disposer d'un avis de droit sur la portée générale du terme « bâtiments publics » figurant notamment à l'art. 5 al. 3 de la loi du 9 juin 2000 sur l'énergie. Par exemple concerne-t-il également des établissements autonomes de droit public tels que ceux du HFR, les bâtiments de Groupe E dont l'Etat est actionnaire majoritaire, les bâtiments des TPF dont l'entreprise est le principal prestataire de services de l'Etat en matière de transports publics, ou encore les bâtiments figurant au patrimoine financier d'une commune ? [...] ». En un mot, il s'agit de la question de l'interprétation du terme « bâtiment public » au sens de la législation sur l'énergie (ch. II).
2. « Il nous serait utile de savoir si les conclusions de l'analyse effectuée en lien avec la législation en matière d'énergie peuvent être admises, ou non, pour d'autres dispositions légales cantonales ou directives » (ch. III).

D'emblée, il est possible de formuler quelques délimitations à ces questions, délimitations qui sont autant de restrictions de l'analyse à effectuer :

1. Il s'agit d'une analyse de droit public : le terme « bâtiment public » est contenu dans des législations cantonales au travers desquelles l'Etat impose des obligations aux administrés, dont la législation sur l'énergie. Le qualificatif « public » doit être interprété à l'aune de ce droit public ; il n'est donc pas pertinent de savoir ce qu'en dit

le droit privé, en particulier le droit civil de la propriété « privée » qui ne fournira ainsi pas d'argument a contrario.

2. L'analyse doit se fonder sur le droit public dans son état actuel. Il ne s'agit donc pas d'une expertise de droit désirable ; tout au plus contient-elle de manière ponctuelle des propositions d'amélioration de la législation sur l'énergie respectivement de formulation des futures législations cantonales.
3. L'analyse peut se focaliser sur le droit fribourgeois. La Confédération n'est pas compétente en matière d'énergie dans la construction et il s'agit là d'un domaine essentiellement cantonal (art. 89 al. 4 Cst. féd.).
4. La question traitée porte avant tout sur le qualificatif « public ». Pour ce qui du « bâtiment » par contre, ce n'est pas un élément déterminant : à lire les articles reproduits plus haut, on constate que le législateur a voulu appréhender d'une part toute forme de construction ou installation qui présente un impact pour l'énergie et, d'autre part, l'activité de construction initiale ainsi que les interventions ultérieures importantes. Le terme « bâtiment public » ne génère donc pas un problème de droit de la construction, qu'il soit matériel ou de procédure.
5. Peu importe enfin la forme juridique des entités propriétaires des bâtiments susceptibles d'être englobés dans la notion de « bâtiment public » : la question se réduit à celle de savoir s'il s'agit uniquement des bâtiments en main de l'Etat (au sens strict de son patrimoine administratif éventuellement financier) ainsi que des communes ou également des bâtiments en main des autres entités au sein desquelles l'Etat et/ou les communes ont un pouvoir de décision et de contrôle ; il peut s'agir là indifféremment de corporations ou d'établissements, de droit public ou de droit privé.

II. LE « BÂTIMENT PUBLIC » DANS LA LEGISLATION SUR L'ENERGIE

Lorsqu'une notion juridique est imprécise, il s'agit de l'interpréter. Les méthodes d'interprétation consacrées de manière générale en droit suisse s'appliquent en particulier au droit administratif ; elles permettent d'appréhender la lettre, l'origine, le contexte et le but d'une disposition légale. Pas plus que dans les autres domaines du droit, il n'y a de hiérarchie entre ces diverses méthodes ; les tribunaux appliquent ce qu'ils appellent le pluralisme méthodologique : ils privilégient les méthodes qui dans chaque cas concret permettent de comprendre au mieux la norme qu'il s'agit d'interpréter².

Au surplus, il n'est pas question ici de combler une lacune de la législation, qu'elle soit proprement dite ou improprement dite : (1) l'interprétation permet d'arriver à une solution, de sorte qu'il n'y a pas lieu de dire ensuite que le législateur aurait laissé une question sans réponse ; (2) il n'y a pas de raison non plus d'affirmer que dite solution ne serait pas satisfaisante et, de toute façon, l'administration est liée par la loi.

² Pour plus de détails, cf. Dubey/Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, N° 395 ss ainsi que les réf. aux ATF 135 II 78 cons. 2.2 et 128 I 34 cons. 3b.

A l'inverse par contre, le principe de la légalité prévaut en droit public, ce qui a pour conséquence qu'il faut se garder d'étendre le champ d'application des dispositions examinées au-delà de ce que le législateur a voulu en les formulant, car ce serait astreindre des administrés à des obligations en matière d'énergie sans base légale à cet effet.

1. L'interprétation littérale

La lecture de la norme à interpréter fournit un certain sens, littéral, grâce aux données lexicales et aux règles grammaticales usuelles ; lorsque le texte légal existe en plusieurs langues officielles, la comparaison entre ces différentes versions est un moyen d'en trouver le sens juste. Si le résultat obtenu est juridiquement univoque, on parle d'un « sens clair » et on ne saurait en principe s'en écarter. Ce n'est que si ce résultat ne peut être celui voulu par le législateur qu'il faut rechercher sa volonté réelle au moyen des autres méthodes d'interprétation³.

Il faut d'abord constater que la législation fribourgeoise en matière d'énergie ne définit pas ce qu'il faut entendre par « public ». L'art. 3 al. 2 REn définit ce qu'il faut entendre par « bâtiment » (lit. a) et « installation » (lit. b), mais ces définitions n'identifient nullement ceux qui sont publics.

D'un point de vue grammatical, le qualificatif « public » en français – comme celui de « öffentlich » en allemand (öffentliche Bauten) – n'offre aucune raison pour ne pas s'appliquer de manière large et englober tous les éléments suivants :

1. Un bâtiment est « public » s'il abrite ou se rapporte à une administration ; par « administration », on entend dans ce cas précis le siège d'un service administratif de l'Etat (finances, environnement, sport, etc.)⁴. Dans cette acception, le qualificatif « public » désigne les bâtiments qui, pour les juristes, font partie du patrimoine administratif, à savoir l'ensemble des choses et des valeurs dont les agents et certains usagers de l'Etat, jouissent ou disposent dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche publique (exemples : d'une part les bâtiments des services administratifs de l'Etat et des communes ; d'autre part les bâtiments scolaires, sanitaires ou culturels).
2. Un bâtiment est « public » dès qu'il se rapporte à une collectivité, à savoir un ensemble de personnes, réunies par un même intérêt, par des buts communs ou par une organisation commune⁵. Ici, c'est l'utilisateur du bâtiment qui est le critère d'interprétation ; sont ainsi publics des centres sportifs, piscines, cliniques, hôtels, restaurants (« établissements publics »), lieux de culte et autres ouvrages qui sont habituellement érigés dans les zones d'intérêt général ou d'infrastructures publiques au sens de l'aménagement du territoire. On retrouve ici la notion de bâtiment « accessible au public » qu'utilise la législation contre les barrières architecturales pour les personnes handicapées (art. 3 lit. a de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur

³ Cf. Moor/Flückiger/Martenet, *Droit administratif*, 3^{ème} éd., Berne 2012, p. 126 ss ; Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7^{ème} éd., Zurich 2016, N° 179.

⁴ Dans ce sens, *Dictionnaire Robert*, Paris 2011, ad « public » et « administration ».

⁵ Dans ce sens, *Dictionnaire Robert*, Paris 2011, ad « public » et « collectivité ».

l'égalité pour les handicapés⁶ ; art. 129 de la loi fribourgeoise du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions [LATeC]⁷). Dans cette acception, le terme « public » ne se préoccupe pas de savoir qui est détenteur du bâtiment considéré ; il peut s'agir de l'Etat pour son patrimoine administratif ou financier ou encore de détenteurs privés.

3. Un bâtiment est encore « public » s'il est en main de l'Etat ou des communes⁸. Dans cette perspective de la propriété, tous les bâtiments du patrimoine financier des collectivités publiques sont des bâtiments publics. Cette notion englobe aussi les bâtiments qu'elles maîtrisent en tant que superficiaires ou locataires durables. Elle appréhende enfin également les bâtiments en main des entités proches de l'Etat et des communes (exemples : les bâtiments de leurs établissements publics)⁹. Elle n'appréhende par contre pas les bâtiments simplement subventionnés.

Toujours du point de vue sémantique, le qualificatif « public » se distingue des appellations « intérêt public », « utilité publique » ou « droit public » : (1) un bâtiment n'est pas public du simple fait qu'il présente un intérêt public (par exemple une maison privée classée au patrimoine architectural) ; (2) c'est le droit de l'expropriation qui se réfère au critère d'utilité publique et on y trouve quantité d'objets qui ne sont pas des bâtiments (cf. la liste exemplative à l'art. 116 LATeC) ; (3) pour qu'il soit public, un bâtiment n'a pas à être soumis au droit public ; ce critère serait d'ailleurs incompréhensible car tout bâtiment doit respecter des règles de droit public de la construction (cf. ci-dessus les délimitations in ch. I.2).

En conclusion de cette interprétation littérale, le qualificatif « public » a une portée très large, il englobe plusieurs cercles de bâtiments : tous ceux qui sont en main de l'Etat et des communes, dans leur patrimoine administratif comme financier, tous ceux qui sont en main des entités proches de l'Etat et des communes, ainsi que tous les bâtiments privés qui sont ouverts au public.

Si le législateur fribourgeois avait voulu restreindre le champ d'application des dispositions analysées, il aurait sans doute pu le faire en utilisant un autre vocable que « public ». Comme celui-ci a donc une portée très large, il est nécessaire de vérifier qu'elle résiste aux tests de l'interprétation historique, systématique et téléologique.

2. L'interprétation historique

Aujourd'hui, on ne reconnaît plus à cette méthode d'interprétation une portée primordiale ; au contraire, son rôle est a priori plutôt réduit dès lors que les circonstances évoluent rapidement et qu'un texte légal a sa propre vie dès qu'il est adopté¹⁰.

En l'espèce néanmoins, l'interprétation historique fournit quelques indications utiles :

⁶ RS 151.3.

⁷ RSF 710.1.

⁸ Dans ce sens, Dictionnaire Robert, Paris 2011, ad « public ».

⁹ Dans ce sens, Conseil fédéral, Stratégie pour le développement durable 2012-2015, Berne 2012, N° 1.3.2.1.

¹⁰ Cf. Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., N° 178.

1. Dans sa version originelle (2000), l'art. 5 al. 3 LEn concernait les bâtiments publics « construits ou subventionnés par l'Etat ». Cette expression a été abandonnée lors de la révision de la LEn entrée en vigueur le 1^{er} août 2013 afin d'élargir le champ d'application de cette disposition à tous les « bâtiments publics » et de ne plus réserver l'exemplarité énergétique – un pilier de la LEn¹¹ – aux seuls bâtiments de l'Etat ou des communes au bénéfice d'un soutien financier de l'Etat¹².
2. La même modification est intervenue à l'art. 23 REn (abandon de l'expression « construits ou subventionnés par l'Etat » qui figurait dans la version du 5 mars 2001). L'évolution de la législation tend ainsi vers une application plus large qui correspond à une politique énergétique plus responsable, voire plus stricte à l'égard des collectivités publiques¹³.

En conclusion, cette interprétation historique soutient clairement l'application large issue de l'interprétation littérale ; elle ajoute encore à cette dernière la catégorie des bâtiments (privés) subventionnés.

3. L'interprétation systématique

Le concept juridique à interpréter se trouve dans une norme, celle-ci dans une loi, et la loi dans l'ordre juridique. L'interprétation systématique cherche à établir cet aspect contextuel ; elle implique la cohérence l'appareil juridique¹⁴.

La législation fribourgeoise sur l'énergie offre divers éléments de système pour comprendre le sens à donner au vocable « bâtiment public » :

1. La Constitution fribourgeoise ne fournit aucune indication particulière ; elle ne mentionne même pas ledit vocable (art. 71 al. 2 et 77). Il n'est donc pas possible d'appliquer le principe de l'interprétation conforme au droit constitutionnel et il n'y pas de risque que l'interprétation choisie viole le principe de la hiérarchie des normes.
2. La LEn est une loi générale : elle régit les questions d'énergie qui se posent dans tous les domaines et le recueil systématique de la législation fribourgeoise la classe dans une nomenclature qui contient encore d'autres dispositions générales ; plus encore, l'art. 5 LEn appartient au chapitre premier de la loi, qui énonce les « dispositions générales ». Ce sont des arguments pour accorder une signification large à l'expression « bâtiment public ».
3. L'art. 13a al. 1 LEn statue désormais en matière de chauffage et eau chaude comme suit :

¹¹ A son sujet, cf. Rapport du Conseil d'Etat N° 160 du 29 septembre 2009, p. 9.

¹² Cf. Message N° 49 du 26 février 2013 accompagnant le projet de loi modifiant la loi sur l'énergie, ch. 6 ad art.

5.

¹³ Cf. Rapport explicatif du 17 juin 2014 accompagnant la modification du règlement sur l'énergie, ad art. 23.

¹⁴ Cf. Moor/Flückiger/Martenet, op. cit., p. 129 s.

¹ Les nouveaux bâtiments, privés ou publics, ainsi que les bâtiments publics soumis à un assainissement du système de production d'eau chaude doivent couvrir une part minimale de 50% des besoins en eau chaude par les énergies renouvelables ou la récupération de chaleur.

A lire le message du Conseil d'Etat relatif à cet article, on voit qu'il fait directement suite à la motion du Député Eric Collomb en date du 14 novembre 2007 (N° M1038.07) ; celle-ci visait tous les nouveaux bâtiments¹⁵. Il faut en déduire qu'en utilisant le qualificatif « public » à l'art. 13a LEn, le législateur a adopté une approche très large, à savoir tous les bâtiments qui ne sont pas « privés » et non pas seulement les bâtiments qui sont dans la propriété de l'Etat (comme le proposait la motion pour les bâtiments faisant l'objet d'un assainissement de leur système de production d'eau chaude) ; cette approche s'inscrit dans la ligne de l'élargissement voulu des art. 5 al. 3 LEn et 23 al. 1 REn : ils utilisent la même formulation, qui a d'ailleurs été introduite au cours de la même procédure de révision (cf. ci-dessus ch. 2).

4. Art. 5 LEn :

- L'al. 1 exprime la règle générale de comportement que l'Etat et les communes doivent appliquer dans « l'ensemble de leurs activités législative, administrative et d'exploitation de leurs biens ». Cette formulation fixe expressément un cadre très large ; dit autrement, l'Etat et les communes doivent utiliser tous leurs moyens pour promouvoir les buts de la loi ; parmi ces moyens, il y a tous les bâtiments « publics », à savoir ceux sur lesquels l'Etat et les communes ont un moyen d'action.
- Les al. 4 et 6 semblent avoir un champ d'application limités aux bâtiments qui appartiennent à l'Etat ou aux communes (« leurs » nouveaux bâtiments ; les bâtiments « de » l'Etat et « des » communes). Ces alinéas n'utilisent pas la formulation « bâtiments publics ». Cette différence n'a de sens que si le législateur veut leur donner une portée plus restrictive qu'à al. 3, à savoir seulement pour les bâtiments qui sont inscrits dans le patrimoine administratif ou financier de l'Etat et des communes.

5. Art. 22 ss REn. Si l'on considère que ces articles sont formulés de manière consciente et précise, on peut en déduire les affirmations suivantes :

- L'art. 22 al. 1 définit son champ d'application par rapport à la propriété des bâtiments ; c'est l'approche que suivait l'art. 23 al. 1 avant sa révision. C'est un argument très fort pour conclure que ce dernier doit avoir aujourd'hui un sens différent et plus large lorsqu'il parle de « bâtiment public », comme c'est le cas de l'art. 5 al. 3 LEn depuis sa révision.
- Les art. 24 et 25 adoptent une formulation encore autre : les « établissements » sont mentionnés à côté de l'Etat et des communes, mais uniquement pour « leurs » bâtiments ; il ne suffit pas que ces derniers soient publics. A nouveau, si le législateur a utilisé une telle formulation spécifique, elle doit recevoir une portée

¹⁵ Message N° 49 du 26 février 2013 accompagnant le projet de loi modifiant la loi sur l'énergie, ch. 6 ad art. 13a.

différente de celle de l'art. 23 al. 1, doublement différente puisque d'une part elle englobe des entités sur lesquelles l'Etat et les communes ont une influence – élément qui soutient une interprétation large de l'art. 23 al. 1 – et d'autre part elle se limite aux bâtiments en propriété.

- L'art. 26 enfin adopte une formulation très large en englobant tous les « bâtiments » quels qu'ils soient. A contrario, l'art. 23 al. 1 doit avoir une portée plus restreinte : seuls les « bâtiments » publics.

A signaler enfin que les législations des autres cantons qui mettent en œuvre le principe d'exemplarité des collectivités publiques en matière d'énergie adoptent clairement une approche très large dans leur champ d'application par rapport aux bâtiments. Exemples :

1. En droit genevois, l'art. 56B du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses définit comme suit les « bâtiments publics » auxquels s'applique un standard de haute performance énergétique : les bâtiments comprenant des locaux administratifs ou des logements construits par des collectivités publiques, des établissements ou corporations de droit public ou par des fondations immobilières de droit public¹⁶.
2. Dans le canton de Neuchâtel, l'art. 5 de la loi sur l'énergie se réfère aux bâtiments publics construits, rénovés ou subventionnés par le canton¹⁷, tandis que l'art. 34 al. 1 du règlement d'exécution de ladite loi fait référence aux bâtiments et installations appartenant au canton, aux communes et à toute collectivité publique¹⁸.
3. La législation vaudoise impose des contraintes énergétiques particulières aux nouvelles constructions et bâtiments à rénover dont l'Etat est propriétaire ou dans lesquels il a une participation financière majoritaire (art. 24 du règlement d'application de la loi sur l'énergie¹⁹).
4. L'art. 52 al. 1 de la loi bernoise sur l'énergie mentionne les bâtiments et installations des cantons et des communes²⁰.

En conclusion, l'interprétation systématique confirme que les art. 5 al. 3 LEn et 23 al. 1 REn doivent avoir une portée large pour s'insérer dans la logique générale de la législation fribourgeoise en matière d'énergie – à l'instar de celles des autres cantons – et pour justifier le fait que d'autres dispositions ont une autre formulation. Concrètement, seront donc « publics » les bâtiments appartenant à l'Etat, aux communes et aux autres entités qu'ils maîtrisent (par leur régime de propriétaire ou leurs subventions), mais par contre pas les bâtiments simplement ouverts au public.

¹⁶ RSG-GE L 5 05.01.

¹⁷ RS-NE 740.1.

¹⁸ RS-NE 740.10.

¹⁹ RSV 730.01.1.

²⁰ RS-BE 741.1.

3. L'interprétation téléologique

Le sens d'une norme peut se dégager de son but ; celui-ci est toujours dynamique : il évolue avec les circonstances. L'interprétation sera donc « *objektiv-zeitgemäss* »²¹ ; plus la loi est récente, plus son texte exprimera encore le but initial exprimé par le législateur.

La LEn constitue le fondement de la politique cantonale en matière d'énergie ; son but – qu'il s'agisse de production ou de distribution – est d'assurer un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économique et compatible avec les impératifs de la protection de l'environnement et de l'aménagement du territoire (art. 1 al. 1 LEn). La LEn vise également à promouvoir l'utilisation économe et rationnelle de l'énergie ainsi qu'à encourager le recours aux énergies renouvelables (art. 1 al. 2 lit. b et c LEn). Ces buts imposent une application large de la législation.

Il ressort assez clairement de la (nouvelle) stratégie du canton que l'exemplarité de l'Etat et des communes en matière de conception énergétique, de consommation d'énergie et d'utilisation des énergies renouvelables y tient une place importante. Le Conseil d'Etat affirme à cet égard que « les pouvoirs publics (Etat et communes) sont de grands consommateurs en matière d'énergie. L'Etat et les communes doivent se présenter en tant que partenaires importants dans le cadre de la stratégie énergétique et assumer une fonction de modèle »²². Afin d'exercer pleinement ce rôle de modèle, une application large de la législation s'impose ; on ne saurait dès lors limiter le champ d'application de l'art. 5 al. 3 LEn à certaines catégories de bâtiments publics sans que de telles exceptions soient mentionnées expressément dans la loi.

III. LE « BÂTIMENT PUBLIC » DANS LES AUTRES SITUATIONS

1. La législation actuelle

Une recherche effectuée dans tout le recueil systématique des lois fribourgeoise montre que nulle part ailleurs en dehors de la législation sur l'énergie le législateur cantonal n'utilise l'expression « bâtiment public », que ce soit pour définir le champ d'application d'une réglementation ou pour une autre fonction ; tel est en particulier le cas en droit privé cantonal, en droit des marchés publics, en droit de la construction, en droit de la protection de l'environnement, de la nature et du paysage, en droit des finances ou en droit des subventions.

Il faut en tirer une triple conclusion :

1. L'expression « bâtiment public » peut se voir attribuer une portée propre au droit de l'énergie ; son interprétation est fortement liée au but de la LEn, à son évolution et à la systématique de cette législation spécifique. Une interprétation dans la perspective de l'ensemble de la législation fribourgeoise n'est en l'état de cette dernière ni possible ni souhaitable.

²¹ Cf. ATF 125 II 206 (213).

²² Rapport du Conseil d'Etat N° 160 du 29 septembre 2009, p. 9.

2. Les autres législations cantonales (lois et règlements) ont chacune leur contexte spécifique ; si l'expression « bâtiment public » devait y être utilisée, c'est ce contexte spécifique qui lui donnerait à chaque fois un sens qui lui est propre.
3. Cette affirmation vaut aussi à l'égard des autres sources officielles cantonales (directives, circulaires, recommandations, informations) ainsi que des sources plus politiques comme les motions ou autres interpellations.

2. De lege ferenda

Le législateur cantonal pourrait accroître la sécurité juridique dans la LEn en introduisant à l'art. 2 al. 2 une définition du « bâtiment public », qui confirme l'interprétation large exposée dans cette expertise et qui en codifie les conclusions.

Son texte pourrait être le suivant :

Par bâtiment public, on entend tout bâtiment dont une part prépondérante au moins est en main de :

1. l'Etat, parce qu'il en est propriétaire (patrimoine administratif ou financier) ou qu'il l'a subventionné.
2. les communes (patrimoine administratif ou financier), associations de communes et autres corporations de droit public.
3. les établissements ou corporations, de droit public ou de droit privé, dans lesquels l'Etat ou les communes détiennent une position dominante.

Si un tel texte était adopté et que les autorités cantonales s'y référaient systématiquement, il aurait un effet disciplinant et la notion de « bâtiment public » serait progressivement interprétée et appliquée de manière uniforme dans l'ensemble du droit fribourgeois.

IV. LES CONCLUSIONS

Au terme de cette analyse, je parviens aux conclusions principales suivantes :

1. Le vocable « bâtiment public » des art. 5 al. 3 LEn et 23 al. 1 REn n'est pas défini dans la législation. Il doit être interprété. C'est là une question juridique.
2. Elle requiert une analyse de droit public, actuel et cantonal.
3. Elle porte sur le caractère « public » du bâtiment.
4. Les quatre méthodes d'interprétation usuelles en droit public (interprétation littérale, historique, systématique et téléologique) plaident toutes en faveur d'une interprétation large de ce qualificatif « public ».
5. Devra dès lors être qualifié de « public » tout bâtiment dont une partie prépondérante au moins est en main de :
 - l'Etat, parce qu'il en est propriétaire (patrimoine administratif ou financier) ou qu'il l'a subventionné.
 - les établissements ou corporations, de droit public ou de droit privé, dans lesquels l'Etat détient une position dominante.
 - les communes (patrimoine administratif ou financier), associations de communes et autres corporations de droit public.
6. Codifier une telle définition à l'art. 2 al. 2 REn accroîtrait la sécurité juridique au sein de la législation sur l'énergie.
7. Les autres domaines du droit cantonal n'utilisent pas le terme de « bâtiment public ». Si tous les acteurs pouvaient se fonder sur une telle définition légale, elle deviendrait progressivement un standard de référence.

Fribourg, le 4 août 2016

J.-B. Zufferey
