

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-262/2018

Arrêt du 29 mars 2019

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Jürg Steiger, Kathrin Dietrich, juges,
Jean-Luc Bettin, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Damien Hottelier, (...),
recourant,

contre

Pronovo SA (ex Swissgrid SA),
Dammstrasse 3, 5070 Frick,
première instance,

Commission fédérale de l'électricité (EiCom),
Christoffelgasse 5, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Décision de révocation concernant la centrale "PCH Centrale hydroélectrique (...)" (rétribution à prix coûtant du courant injecté).

Faits :**A.**

A.a A. _____, producteur indépendant d'électricité, exploite depuis 1972 un droit d'eau perpétuel sur l'Avançon, à (...). Ce droit perpétuel autorise l'utilisation de la force motrice de l'Avançon, laquelle fait l'objet d'une concession. Le 13 mai 2008, souhaitant augmenter sa production d'électricité, A. _____ a déposé auprès de Swissgrid SA (actuellement : Pronovo SA) un formulaire d'annonce pour la rétribution à prix coûtant du courant injecté (ci-après : RPC). Il y mentionnait vouloir procéder à un renouvellement complet de son actuelle exploitation d'ici au 30 juin 2012 en vue d'une production d'électricité annuelle escomptée de 3'700'000 kWh ; la hauteur de chute indiquée était de 16,27 mètres.

A.b Par décision du 14 novembre 2008 (1^{ère} décision), Swissgrid SA a constaté que les conditions pour la rétribution à prix coûtant du courant injecté au sens de l'art. 7a de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'énergie (aLEne ; RO 1999 197) étaient remplies et a par conséquent admis la demande de RPC. Elle a fixé le taux de rétribution provisoire à 20.3 ct./kWh. S'agissant des délais à respecter et de la possibilité légale de révoquer la décision, Swissgrid SA a précisé ce qui suit :

« Vous avez l'obligation, en vertu de l'Appendice 1.1 de l'OENE, de communiquer l'avancement du projet à swissgrid dans un délai de quatre années.

Ce délai court donc jusqu'au 16.11.2012.

Il faut joindre à l'annonce de l'avancement du projet des indications nécessaires conformément à l'appendice 1.1, chiffre 5.2 de l'OENE.

La date de la mise en service la plus tardive est définie selon le délai figurant dans l'Appendice 1.1 OENE.

Ce délai court donc jusqu'au 17.11.2014.

Vous être tenu d'annoncer à swissgrid que l'installation a été mise en service dans ce délai. En outre, vous devez fournir à swissgrid d'ici cette date la certification des données de l'installation à l'aide de formulaire "Données certifiées de l'installation de production (RPC)" ci-joint.

swissgrid révoque la décision (art. 3h, al. 4 OENE) si les délais prévus aux al. 1 et 2 ne sont pas respectés ou si le projet s'écarte, au moment de la mise en service, des données fournies dans l'annonce. Il est fait exception à cette règle en cas de circonstances indépendantes de la volonté du requérant. Sur demande, swissgrid peut prolonger le délai. »

B.

B.a Le 3 janvier 2011 a été inscrite au Registre du Commerce du canton de Vaud la société B. _____ SA, dont le but est le développement, l'exploitation, l'achat et la vente de biens immobiliers et hydrauliques. A. _____ en était alors l'administrateur unique. Par courrier daté du 1^{er} mars 2011, A. _____ a porté la création de cette société à la connaissance de Swissgrid SA.

B.b Par lettre du 26 octobre 2012, A. _____ a requis auprès de Swissgrid SA une prolongation « d'environ 4 – 5 ans » du délai de mise en fonction de la nouvelle centrale. Il justifiait cette requête par une importante perte de temps résultant de l'échec des discussions entre tous les exploitants œuvrant sur le bas de la rivière dans le but de trouver une solution pour une chute unique de 120 à 125 mètres.

B.c Dans un courrier daté du 13 décembre 2012, Swissgrid SA, relevant que les motifs invoqués montraient que A. _____ n'était pas responsable du retard, a indiqué prolonger le délai de notification d'avancement du projet jusqu'au 17 novembre 2014 et le délai d'avis de mise en service jusqu'au 16 novembre 2016.

B.d Par lettre du 8 novembre 2014, B. _____ SA, agissant par l'entremise de son administrateur, A. _____, a sollicité une seconde prolongation de délai. A l'appui de cette demande, la société requérante a répertorié les démarches effectuées depuis le mois de décembre 2012. Elle a notamment mis en exergue l'examen d'un projet de chute de 40 à 42 mètres en collaboration avec d'autres sociétés.

B.e Dans une lettre datée du 5 décembre 2014, adressée à A. _____, Swissgrid SA, relevant que les motifs invoqués montraient que ce dernier n'était pas responsable du retard, a prolongé le délai de notification d'avancement du projet jusqu'au 17 novembre 2016 et le délai d'avis de mise en service jusqu'au 16 novembre 2018.

C.

C.a Par deux courriers respectivement datés des 18 octobre 2016 et 15 novembre 2016, adressés à Swissgrid SA, B. _____ SA a communiqué quelques informations relatives à l'état d'avancement du projet. Elle a substance indiqué que les démarches administratives étaient plus longues que prévu, notamment en raison du fait que les autorités cantonales étaient

confrontées à trois projets sur le même tronçon de la rivière Avançon. Elle a en outre souligné ses efforts pour coordonner son projet avec ceux en aval et en amont du sien, efforts s'étant concrétisés par la signature d'une convention. Au final, B. _____ SA a indiqué estimer possible et raisonnable que la centrale projetée, « PCH Centrale hydroélectrique (...) », puisse entrer en service à la fin de l'année 2018.

C.b Par décision du 9 février 2017 (2^{ème} décision), Swissgrid SA a révoqué la décision positive du 14 novembre 2008 sur la base de l'art. 3h^{bis} al. 2 de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'énergie (aOEne) et constaté que A. _____ ne bénéficiait dès lors plus de l'aide financière pour la rétribution à prix coûtant sur courant injecté conformément à l'art. 7a LEn. Swissgrid SA a considéré qu'« *aucune notification d'avancement en service ni aucune demande fondée de prolongation de délai (ne lui étaient) parvenu(e)s dans les délais légaux d'avis de la notification d'avancement prévus pour l'installation "Centrale hydroélectrique (...)"* ». Elle en a tiré la conséquence que la décision positive rendue le 1^{er} juillet 2013 (*recte* : 14 novembre 2008) avait perdu son caractère obligatoire.

D.

D.a Le 13 mars 2017, A. _____ et B. _____ SA, agissant par l'entremise de leur mandataire, ont déposé auprès de la Commission fédérale de l'électricité (ci-après : ElCom) une requête d'évaluation de la décision du 9 février 2017. Ils requéraient de l'ElCom l'annulation de la décision de Swissgrid SA du 9 février 2017, l'admission de ce qui aurait dû être considérée comme une requête de prolongation de délai datée du 15 novembre 2016 et, en conséquence, la prolongation jusqu'au 16 novembre 2018 du délai d'avis de mise en service et, jusqu'au 17 novembre 2018, du délai d'avis d'avancement du projet.

A. _____ et B. _____ SA ont estimé que Swissgrid SA se méprenait en retenant que A. _____ n'avait pas agi dans le délai utile pour faire valoir une notification d'avancement en service ou une demande fondée de prolongation. En toute bonne foi, Swissgrid SA aurait dû considérer l'écrit du 15 novembre 2016 comme une requête motivée de prolongation de délai, détaillant les démarches effectuées et les mesures prises pour faire avancer le dossier. Agir différemment constituait, selon eux, un formalisme excessif. Sur le fond, A. _____ et B. _____ SA ont rappelé que la « *difficulté (du) projet vient de la coordination entre trois paliers nécessitant des interconnexions complexes* » et mis en exergue l'avis de la Direction générale de l'environnement du canton de Vaud, exprimé dans un courrier du

3 mars 2017 produit en cause, attestant de l'absence de tout temps mort de la responsabilité de A._____.

D.b Le 11 avril 2017, le secrétariat technique de l'EICom a communiqué son évaluation du dossier. Il a tout d'abord souligné que l'écrit de B._____ SA du 15 novembre 2016 avait bien été considéré par Swissgrid SA comme une troisième demande de prolongation de délai. Le secrétariat technique de l'EICom a cependant estimé, à l'instar de l'autorité précédente, que A._____ et B._____ SA n'avaient pas droit à une nouvelle prolongation de délai pour déposer la communication de l'avancement du projet. Il a en effet considéré que le retard dans la communication de l'avancement du projet était imputable à A._____ dans la mesure où celui-ci découlait plus de l'absence d'une planification professionnelle que d'éventuelles circonstances indépendantes de sa volonté. Le secrétariat technique de l'EICom a en outre estimé douteux qu'une prolongation du délai d'un peu plus d'une année et demie puisse effectivement permettre aux requérants de remédier aux défauts de planification et de produire la communication de l'avancement du projet.

D.c Par mémoire du 12 mai 2017, A._____ et B._____ SA, agissant par l'entremise de leur mandataire, ont adressé à l'EICom une « demande de réévaluation et de décision formelle » à l'encontre de l'évaluation de la révocation de la décision positive du 14 novembre 2014 concernant la petite centrale hydraulique « PCH Centrale hydroélectrique (...) » (Projet-RPC 12594) rendue par le Secrétariat technique de l'EICom le 11 avril 2017. Les requérants ont prié l'EICom de reconsidérer l'évaluation du secrétariat technique du 11 avril 2017 et de rendre une décision formelle modifiant la décision de Swissgrid SA du 9 février 2017 comme suit : « *La décision positive du 14 novembre 2008 est maintenue. Le délai de notification d'avancement du projet est prolongé jusqu'au 18 novembre 2018 et le délai de mise en service jusqu'au 18 novembre 2020* ».

A l'appui de leurs conclusions, A._____ et B._____ SA ont invoqué une appréciation erronée des faits ainsi qu'une violation de l'art. 3h^{bis} al. 2 OEné ; ils ont notamment estimé qu'une prolongation de délai aurait dû leur être octroyée car le retard était indépendant de leur volonté et imprévisible, les requérants ayant pour leur part effectué toutes les démarches qui s'imposaient pour faire avancer leur projet, ce dernier restant de surcroît réalisable malgré le retard accumulé.

D.d Par décision du 21 novembre 2017, l'EICom a déclaré le « recours » de B._____ SA irrecevable et a rejeté celui de A._____, confirmant la

décision de Swissgrid SA du 9 février 2017 et la révocation de la décision du 14 novembre 2008 d'octroi de la RPC.

L'EiCom a en substance repris les arguments développés par son secrétariat technique dans son évaluation du 11 avril 2017.

E.

E.a A l'encontre de cette décision rendue par l'EiCom (ci-après : l'autorité inférieure), A._____ (ci-après : le recourant), par mémoire du 8 janvier 2018, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), concluant à son annulation, à l'octroi d'une prolongation de délai pour déposer la communication de l'avancement du projet et au maintien de la décision positive de Swissgrid SA (ci-après : autorité de première instance) du 14 novembre 2008. Il requiert à pouvoir être entendu sur les allégués de son recours et à ce que C._____, ingénieur hydraulique, soit entendu en qualité de témoin sur les allégués relatifs au suivi de son projet.

E.b Le 9 février 2018, l'autorité inférieure a déclaré renoncer à prendre position sur le recours interjeté par A._____, renvoyant aux considérants de la décision querellée et priant le Tribunal de la confirmer en tous points.

E.c Le 16 février 2018, Pronovo SA (ci-après : l'autorité de première instance) a adressé ses observations. Elle a notamment relevé que la décision positive rendue le 14 novembre 2008 indiquait explicitement que le permis de construire et la concession devaient être déposés dans les quatre ans, ce qui supposait qu'au jour de la décision, les projets annoncés aient un degré de maturité suffisant, précisant au surplus que ce degré de maturité n'était pas examiné au moment de rendre ladite décision. L'autorité de première instance a reconnu que le projet présenté requérait un effort très important de planification, ajoutant que ce fait était toutefois connu du recourant au jour du dépôt du formulaire d'annonce RPC. Finalement, elle a souligné qu'il appartenait à l'exploitant d'assumer le risque découlant d'une annonce hâtive.

E.d Le 23 mars 2018, le recourant, agissant par l'entremise de son mandataire, a répliqué.

E.e L'autorité de première instance et l'autorité inférieure ont renoncé à prendre position en duplique.

F.

Les autres faits pertinents seront examinés dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :**1.**

1.1 La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.2 D'après l'art. 31 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. Les décisions de l'EiCom – autorité compétente pour connaître des litiges sur les conditions de raccordement des installations productrices d'énergie – peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal (cf. art. 66 al. 2 de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur l'énergie [LEne {en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018} ; RS 730.0] en lien avec l'art. 23 de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité [LApEI ; RS 734.7] et l'art. 33 let. f LTAF), conformément aux dispositions générales de la procédure fédérale. En l'espèce, aucune exception de l'art. 32 LTAF n'est réalisée, de sorte que le Tribunal de céans est compétent.

1.3 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. En tant que destinataire de la décision attaquée qui lui fait grief, il est particulièrement atteint et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (art. 48 al. 1 PA). Il a donc qualité pour recourir.

1.4 Présenté dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours s'avère ainsi recevable.

2.

2.1 Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Son analyse porte sur l'application du droit – y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation – et sur les faits – constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents – ainsi que sur l'opportunité de la décision entreprise (art. 49 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni

par l'argumentation juridique développée par la décision querellée (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd., 2015, p. 243 ; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 176). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2).

2.2 Toutefois, comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de l'affirmer (cf. notamment arrêt A-6840/2015 du 21 décembre 2016 consid. 1.4.2), l'ECom n'est pas une autorité inférieure habituelle, mais une autorité collégiale et indépendante dotée de compétences particulières en matière de régulation dans le domaine de l'électricité (cf. art. 21 LApEI). Jouissant de connaissances très pointues et de compétences étendues, ses décisions bénéficient d'une solide assise. Cela justifie que le Tribunal fasse preuve d'une certaine retenue dans l'examen de la décision attaquée. Cette réserve ne dispense toutefois pas le Tribunal de vérifier la compatibilité de la décision attaquée avec le droit fédéral (cf. ATF 133 II 35 consid. 3 ; ATAF 2009/35 consid. 4).

3.

L'objet du présent litige revient à examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a confirmé le prononcé de l'autorité de première instance du 9 février 2017, révoquant la décision du 14 novembre 2008 par laquelle elle avait constaté que les conditions pour la rétribution à prix coûtant du courant injecté au sens de l'art. 7a aLEne étaient remplies.

4.

Il convient en préalable de déterminer le droit applicable au présent litige, tant d'un point de vue matériel que procédural.

4.1 S'agissant du droit matériel sont en principe applicables les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait devant être apprécié juridiquement ou ayant des conséquences juridiques (cf. ATF 137 V 105 consid. 5.3.1 et 136 V 24 consid. 4.3). Ainsi, pour un fait qui fait naître au bénéfice de l'administré une prétention à l'indemnité ou à remboursement ou, à sa charge, une obligation, on applique le droit en vigueur au moment où les faits se sont produits (cf. PIERRE MOOR / ALEXANDRE FLÜCKIGER / VINCENT MARTENET, Droit administratif : les fondements généraux, vol. I, 3^{ème} éd., 2012, p. 185). En revanche, les nouvelles prescriptions de procédure sont applicables aux affaires pendantes en principe dès le jour de leur entrée en vigueur, et dans toute leur étendue, mais pour autant qu'il existe

une certaine continuité entre le nouveau et l'ancien système, sans que de nouvelles règles fondamentalement différentes ne soient créées (cf. ATF 130 V 560 consid. 3.1 et 130 V 90 consid. 3.2 ainsi que les références citées).

4.2 *In casu*, le 14 novembre 2008, l'autorité de première instance a constaté que les conditions pour la rétribution à prix coûtant du courant injecté au sens de l'art. 7a de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'énergie (aLEne ; RO 1999 197), dans sa version alors en vigueur, étaient remplies et a par conséquent admis la demande de RPC formulée en son temps par A._____. Elle a en outre fixé le taux de rétribution provisoire à 20.3 ct./kWh. Le 9 février 2017, cette même autorité a prononcé la révocation de sa décision du 14 novembre 2008.

Par conséquent, il convient d'appliquer, sous l'angle du droit matériel, la LEne dans sa teneur en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2017 (ci-après : LEne 2017) et l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'énergie ainsi que l'appendice 1.1 dans leur teneur au 1^{er} janvier 2017 (ci-après : OEne 2017). S'agissant du droit de procédure, il y a lieu d'appliquer au présent litige le droit en vigueur ce jour pour tout ce qui relève des règles de procédure et, notamment, s'agissant de la question de la révocation.

5.

Il sied de rappeler le cadre légal régissant ainsi le cas d'espèce.

5.1 Aux termes de l'art. 7a al. 1 aLEne, les gestionnaires de réseau sont tenus de reprendre sous une forme adaptée au réseau et de rétribuer toute l'électricité produite dans des installations nouvelles situées dans leur zone de desserte, adaptées au site concerné et utilisant l'énergie solaire d'une puissance minimale de 10 kW, pour autant que l'exploitant concerné n'ait pas demandé une rétribution unique selon l'art. 7a^{bis}, l'énergie géothermique, l'énergie éolienne, l'énergie hydraulique d'une puissance maximale de 10 MW ainsi que la biomasse et les déchets provenant de la biomasse. Sont considérées comme nouvelles les installations mises en service, notablement agrandies ou rénovées après le 1^{er} janvier 2006.

5.2 Quiconque veut construire une nouvelle installation doit annoncer son projet à la société nationale du réseau de transport. L'annonce doit comporter en particulier les documents visés aux appendices 1.1 à 1.5 et, pour la rénovation et l'agrandissement d'installations existantes, les données prévues à l'art. 3a OEne 2017 (art. 3g al. 1 OEne 2017).

La société nationale du réseau de transport vérifie si les conditions d'octroi sont vraisemblablement remplies. En se basant sur le prix du marché déterminant au moment de sa décision, elle examine également si le projet peut s'intégrer dans l'augmentation de capacité visée à l'art. 7a al. 2 let. d de la loi, ou de la somme maximale des suppléments visés à l'art. 7a al. 4 de la loi. Elle notifie le résultat de son examen au requérant au moyen d'une décision. Cette décision n'a aucun effet préjudiciel sur les procédures d'autorisation et d'octroi de concession nécessaires pour le projet. Cet élément doit être précisé dans la décision (art. 3g al. 3 OEne 2017).

Cette décision perd son caractère obligatoire lorsque (a) le requérant ne respecte pas les délais de notification de l'avancement du projet ou de mise en service fixés dans les appendices 1.1 à 1.5 ; (b) la technique de production a changé par rapport à l'annonce ; (c) les exigences relatives aux installations notablement agrandies ou rénovées visées à l'art. 3a al. 1 let. a ou c ne sont pas respectées ; (d) l'emplacement de l'installation varie considérablement par rapport aux données fournies dans l'annonce ; (e) la dérogation maximale autorisée selon l'al. 4 est dépassée (art. 3h^{bis} al. 1 OEne 2017).

La société nationale du réseau de transport révoque alors la décision, sauf s'il existe dans le cas de l'al. 1 let. a, c ou d, des circonstances qui ne sont pas imputables au requérant. Si un délai (al. 1, let. a) ne peut pas être respecté pour des raisons du même ordre, la société nationale du réseau de transport peut le prolonger sur demande (art. 3h^{bis} al. 2 OEne 2017). Sous l'angle de l'octroi d'une prolongation de délai, l'art. 3h^{bis} al. 2 OEne constitue ce qu'on appelle une disposition potestative (ou *Kann-Vorschrift*), c'est-à-dire une disposition donnant à l'administration la possibilité d'agir, mais ne l'y obligeant pas si cela ne lui apparaît pas opportun. Elle dispose alors d'un large pouvoir d'appréciation sous le contrôle de l'autorité inférieure puis, le cas échéant, du Tribunal de céans quant au respect du droit.

6.

Les arguments des parties peuvent être résumés comme suit.

6.1 Dans sa décision de révocation du 9 février 2017, l'autorité de première instance a considéré qu'« aucune notification d'avancement en service ni aucune demande fondée de prolongation de délai (ne lui étaient) parvenu(e)s dans les délais légaux d'avis de la notification d'avancement prévus pour l'installation "Centrale hydroélectrique (...)" ». Sur la base de cette constatation, elle a fait application de l'art. 3h^{bis} OEne 2017 et a conclu que

la décision positive rendue le 14 novembre 2008 avait perdu son caractère obligatoire.

6.2 L'autorité inférieure, par décision du 21 novembre 2017, a confirmé la décision de Swissgrid SA. Elle a relevé que A. _____ n'avait pas respecté le délai de communication de l'avancement du projet déjà prolongé deux fois. L'autorité inférieure a ensuite examiné le droit pour l'intéressé d'obtenir une troisième prolongation de délai. Estimant que le retard pris dans la concrétisation de ce projet découlait de circonstances imputables à A. _____, plus précisément à « *un manquement à la planification professionnelle* », elle a estimé que ce dernier ne pouvait alors prétendre à voir le délai une nouvelle fois prolongé, précisant qu'elle estimait que, de toute manière, une telle prolongation ne permettrait pas de remédier aux défauts de planification précités.

6.3

6.3.1 Le recourant, dans son mémoire du 8 janvier 2018, conteste tout manquement à la planification. Il estime que le retard, qu'il admet, est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté, à savoir la nécessité de négocier avec des partenaires, postérieurement à l'annonce, un projet de chute unique et l'échec de ces négociations. Dans un second grief, le recourant reproche à l'autorité de première instance un comportement contradictoire constitutif d'une violation du principe de la bonne foi au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101). En substance, il relève que l'autorité de première instance a motivé l'octroi des deux prolongations de délai en affirmant que le retard ne lui était pas imputable avant d'en refuser une troisième en affirmant exactement l'inverse.

6.3.2 S'agissant des mesures d'instruction requises par le recourant, qui souhaite être entendu sur les faits de la cause et requiert l'audition d'un témoin, il convient d'y renoncer par appréciation anticipée des preuves conformément à l'art. 33 al. 1 PA (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1, 136 I 229 consid. 5.3, 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_974/2018 du 4 décembre 2018 consid. 3 et 6B_1368/2016 du 15 novembre 2017 consid. 8.1).

7.

Dans un premier temps doit être examinée la question de savoir si l'autorité de première instance a fait une application correcte de l'art. 3^{h^{bis}} OEn

2017 en refusant à A. _____ l'octroi d'une troisième prolongation de délai et en révoquant la décision prise le 14 novembre 2008.

7.1 Du formulaire d'annonce daté du 13 mai 2008, signé par le recourant, il ressort que le projet soumis à l'autorité de première instance consistait en l'agrandissement ou la rénovation d'une centrale hydroélectrique existante sur l'Avançon. La hauteur de chute mentionnée s'élevait à 16,27 mètres. L'objectif annuel de production électrique s'établissait à 3'700'000 kWh. La mise en service était prévue pour le 30 juin 2012. C'est sur la base de ces indications que l'autorité de première instance a accepté, par décision du 14 novembre 2008, de rétribuer à prix coûtant le courant injecté par l'activité de cette centrale hydroélectrique. Elle y précisait de manière intelligible les délais à respecter : 16 novembre 2012 pour communiquer l'avancement du projet, 17 novembre 2014 pour la mise en service de la centrale hydroélectrique rénovée. A l'examen du dossier, force est de constater que le recourant, dans les années qui suivirent la notification de la décision précitée, s'est distancé de son projet initial pour essayer d'en développer un autre, requérant l'accord de plusieurs partenaires autour d'une hauteur de chute de 120 à 125 mètres, contre un peu plus de 16 mètres dans le projet annoncé. Ce changement de stratégie n'était dicté par aucune autorité ; en particulier, il sied de souligner que si l'Etat de Vaud était partisan d'une chute unique de 120 à 125 mètres, il n'en a jamais fait une exigence (cf. lettre de la Conseillère d'Etat en charge du Département du territoire et de l'environnement datée du 9 mai 2017).

Les négociations nécessaires à la conclusion de ce partenariat ayant échoué, le recourant a perdu plusieurs années au cours desquelles il n'a pas fait évoluer son projet tel qu'annoncé. Or, il ne pouvait ignorer les contraintes calendaires auxquelles il était astreint. Il importe peu de savoir pourquoi les négociations ont échoué. Seul compte le fait que A. _____ avait annoncé un projet de renouvellement complet d'une centrale hydroélectrique. Ce projet avait reçu l'aval de l'autorité de première instance, qui avait fixé, dans sa décision, des délais à respecter. Dans ces conditions, il appartenait à l'intéressé de tout faire pour s'y conformer. Par la suite, immédiatement après avoir obtenu, le 13 décembre 2012, une prolongation des délais de notification d'avancement du projet (jusqu'au 17 novembre 2014), d'une part, et d'avis de mise en service (jusqu'au 16 novembre 2016), d'autre part, le recourant a une nouvelle fois modifié ses plans, cherchant alors à développer un partenariat avec D. _____ SA et E. _____ SA en vue d'un « *projet d'environ 40 à 42 mètres de chute* » (cf. lettre de B. _____ SA à Swissgrid SA datée du 8 novembre 2014). Dans cette lettre de novembre 2014, par laquelle il sollicitait une seconde prolongation

de délai, A. _____ précisait : « *Pour ma part, ma décision est prise, si le partenariat échoue avec les électriciens, j'exploiterai seul et rapidement une chute de quelques 17 m (...)* » (cf. *ibid.*). Ainsi, nonobstant l'important retard accumulé dans les négociations en vue d'une chute unique, il a persévéré dans une stratégie alternative à celle annoncée en 2008. Ce n'est qu'au jour où il a été contraint de solliciter une seconde demande de prolongation de délai que l'intéressé a indiqué vouloir le cas échéant revenir au projet annoncé et ce, après avoir vainement essayé de développer deux projets alternatifs.

Il ressort de ce qui précède que le recourant s'est volontairement écarté du projet qu'il avait annoncé de sa propre initiative en 2008 et ce, sans aucun égard pour les délais fixés par l'autorité de première instance. Après l'octroi, le 5 décembre 2014, d'une seconde prolongation des délais de notification d'avancement du projet (jusqu'au 17 novembre 2016), d'une part, et d'avis de mise en service (jusqu'au 16 novembre 2018), d'autre part, A. _____, agissant en qualité d'administrateur de B. _____ SA, est certes parvenu à conclure, en juillet 2015 – avec D. _____ SA – et août 2016 – avec F. _____ SA –, des conventions de partenariat afin de coordonner les projets en amont et en aval du sien. Sur cette base, arguant d'une avancée du projet, A. _____ a requis une troisième prolongation de délai, le 15 novembre 2016.

7.2 Cela étant, au regard du déroulement des faits, l'on ne saurait faire grief à l'autorité de première instance d'avoir considéré, en février 2017, après avoir fait preuve de beaucoup de patience, que le retard était imputable au recourant et estimé, en se basant sur les écrits de l'intéressé, que même avec une troisième prolongation de délai, le projet ne pourrait se concrétiser. De l'avis du Tribunal, contrairement à ce qu'affirme le recourant, aucune circonstance indépendante de sa volonté et imprévisible malgré une planification professionnelle ne ressort du dossier, pas plus que n'existait un des motifs de prolongation de délai énumérés par l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) dans sa directive relative à la rétribution à prix coûtant du courant injecté (RPC), art. 7a LENE, Partie générale (version 1.7 du 1^{er} janvier 2017). Au contraire, sans remettre en cause l'engagement dont il a fait preuve, l'examen du dossier met en lumière le fait que le recourant a prématurément annoncé son projet, en 2008, sans avoir, d'aucune manière, anticipé le lourd travail de planification que sa concrétisation requérait. Il a par la suite délibérément méconnu le calendrier auquel il était soumis, en se focalisant sur la recherche des alternatives au projet initial. En cela, l'on peut parler d'un manque de professionnalisme, comme l'ont fait tant l'autorité de première instance que l'autorité inférieure. Le Tribunal

n'ignore certes pas les affirmations des autorités vaudoises selon lesquelles le recourant a fait preuve d'une « *excellente réactivité* » (cf. lettre de la Conseillère d'Etat en charge du Département du territoire et de l'environnement datée du 9 mai 2017). Cette constatation, que l'on ne saurait mettre en doute, ne permet toutefois pas une appréciation différente des circonstances du cas d'espèce, notamment des lacunes manifestes dans la planification du projet au jour de l'annonce. La conclusion des deux conventions citées précédemment avec D. _____ SA et F. _____ SA, respectivement sept ans et huit ans après la décision de l'autorité de première instance de novembre 2008, illustre du reste, pour autant que besoin, l'absence de toute démarche préparatoire à l'annonce et tout contact exploratoire avec des partenaires obligés du projet.

7.3 Partant, à l'instar de l'autorité inférieure, le Tribunal considère que Swissgrid SA a fait correctement application de l'art. 3^h^{bis} OEne 2017 en refusant à A. _____ l'octroi d'une troisième prolongation de délai et en révoquant sa décision du 14 novembre 2008 en application de l'art. 3^h^{bis} al. 2 OEne 2017, conséquence obligée d'un refus d'une demande de prolongation de délai.

8.

Demeure à examiner si l'autorité de première instance a violé le principe de la bonne foi comme le prétend le recourant.

8.1

8.1.1 Le droit constitutionnel du citoyen à être traité par les organes de l'Etat conformément aux règles de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 Cst. (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER / HELEN KELLER / DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9^{ème} éd., 2016, n^{os} 818 ss). Le principe de la bonne foi protège la confiance légitime que le citoyen place dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté (promesses, renseignements, communications, recommandations ou autres déclarations ; cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5278/2018 du 29 janvier 2019 consid. 4.3.1 et A-6840/2015 du 21 décembre 2016 consid. 5.6.3) par celle-ci et suscitant une expectative déterminée pour autant que les cinq conditions suivantes soient cumulativement réunies : (a) l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; (b) elle a agi ou était censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; (c) l'administré n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du ren-

seignement obtenu ; (d) il s'est fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice ; (e) la loi n'a pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1, 129 I 161 consid. 4.1 et 128 II 112 consid. 10b/aa). Il convient encore de procéder à une pesée des intérêts en présence – bien que son examen par le Tribunal fédéral paraisse trop ponctuel pour considérer qu'il s'agit d'une condition (cf. ATF 137 I 69 consid. 2.6) – et de déterminer si, exceptionnellement, l'intérêt à une fidèle application du droit en vigueur ne prime pas l'intérêt de l'administré à voir sa confiance protégée (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6840/2015 du 21 décembre 2016 consid. 5.6.3). Le caractère exigeant de ces réquisits s'inscrit dans le respect du principe d'égalité de traitement entre tous les justiciables (cf. art. 8 al. 1 Cst.).

8.1.2 La protection de la confiance a pour conséquence d'empêcher qu'un administré ne subisse un préjudice. Cela peut signifier que l'autorité se retrouve liée par ses renseignements malgré leur inexactitude, que des délais manqués doivent être restitués quand bien même la prétention juridique matérielle est d'ores et déjà périmée, voire que l'autorité doit indemniser l'administré pour le dommage qu'il subit. En d'autres termes, le principe de la confiance conduit à imputer à l'autorité – respectivement au délégataire de subventionnement (*in casu* : Swissgrid SA) – le sens objectif de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté, et à en assumer les conséquences causales (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5278/2018 du 29 janvier 2019 consid. 4.3.2 et A-6840/2015 précité consid. 5.6.4 ; cf. également cf. PIERRE MOOR / ALEXANDRE FLÜCKIGER / VINCENT MARTENET, Droit administratif, Vol. I, 2012, ch. 6.4.5). Dans un sens plus étroit, le principe de la confiance se réfère à l'interprétation des décisions, déclarations et comportements d'une partie à un rapport de droit. Ils doivent recevoir le sens que l'autre partie pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'elle connaissait ou aurait dû connaître (cf. THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 [et les références citées]).

8.1.3 Le principe de la bonne foi comprend également la prohibition des comportements contradictoires qui postule en substance qu'une même autorité ne doit pas, par rapport à une même personne, exprimer des opinions divergentes ou se comporter de manière différente dans des affaires semblables (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2008 du 20 avril 2009 consid. 7.2 ; JACQUES DUBEY / JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n^{os} 729 à 731). Au surplus, outre l'existence d'un comporte-

ment clairement contradictoire, les cinq conditions déjà exposées précédemment pour les renseignements inexacts ou les assurances données, doivent également être satisfaites. En particulier, l'administré qui entend se fonder sur un prétendu comportement contradictoire d'une autorité doit avoir pris des dispositions irréversibles (cf. PIERRE MOOR / ALEXANDRE FLÜCKIGER / VINCENT MARTENET, op. cit., ch. 6.4.2.3).

8.2 Au cas d'espèce, le Tribunal de céans considère que le prononcé de l'autorité de première instance du 9 février 2017 n'a pas violé le principe de la bonne foi au sens des considérations qui précèdent.

8.2.1 A deux reprises, les 13 décembre 2012 et 5 décembre 2014, l'autorité de première instance a accordé au recourant une prolongation des délais de notification d'avancement du projet, d'une part, et d'avis de mise en service, d'autre part. Les deux fois, elle a justifié sa décision par le fait que le recourant n'était pas responsable du retard dans le déroulement du projet. Par la suite, le 15 novembre 2016, le recourant avait sollicité une nouvelle prolongation de délai. Cette fois-là, l'autorité de première instance, considérant le recourant responsable du retard dans la concrétisation du projet présenté en 2008 et estimant que même en octroyant une troisième prolongation de délai, il lui serait difficile de faire aboutir le projet, a refusé de prolonger une nouvelle fois les délais et révoqué sa décision RPC. Le recourant voit dans l'attitude de l'autorité de première instance à son égard un comportement contradictoire constitutif d'une violation du principe de la bonne foi.

8.2.2 Le Tribunal de céans ne partage pas cet avis en droit.

8.2.2.1 En effet, raisonner comme le fait le recourant reviendrait en définitive à octroyer à une décision de prolongation de délai une conséquence qui n'a pas été voulue par le législateur, à savoir donner un droit à pouvoir bénéficier d'un temps illimité pour notifier l'état d'avancement du projet et pour mettre la nouvelle installation, respectivement l'installation rénovée, en service et à éviter le prononcé de toute révocation. Or, cela aboutirait à détourner l'art. 3h^{bis} OEné 2017 de son objectif. Par ailleurs, il sied de souligner, à l'instar de l'autorité inférieure dans sa décision du 16 novembre 2017, qu'il existe un intérêt public majeur à faire avancer avec célérité et à concrétiser les projets bénéficiant d'une décision RPC. En effet, « *toute installation au bénéfice d'une décision positive mais non encore réalisée bloque l'argent destiné à la promotion des énergies soutenues dans le cadre du programme RPC. Ainsi, prolonger indéfiniment les délais de com-*

munication de l'avancement du projet ou d'avis de mise en service d'installations en liste d'attente a comme effet collatéral que des projets dont les chances de réalisation sont douteuses bloquent des projets déjà réalisés mais inscrits en liste d'attente » (décision querellée, p. 13).

8.2.2.2 Finalement, force est de constater, à la lecture de l'art. 3h^{bis} al. 2 OEné 2017, que l'octroi d'une prolongation de délai est conditionné à l'absence de responsabilité du retard pris dans le projet. Il s'ensuit qu'à chaque requête de prolongation de délai, l'autorité de première instance se devait de procéder à une analyse globale et actualisée de la situation, nécessairement évolutive, une décision positive en 2012 n'impliquant ainsi pas d'autres décisions similaires par la suite. De plus, sous l'angle du principe de la confiance, le recourant ne pouvait raisonnablement comprendre les décisions de prolongation de délai qui lui avaient été accordées comme une garantie contre toute décision inverse et toute révocation.

8.2.3 Le grief de violation du principe de la bonne foi est en conséquence rejeté.

9.

Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

10.

10.1 En application de l'art. 63 al. 1 PA et des art. 2 et 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF ; RS 173.320.2), les frais de procédure, arrêtés en l'occurrence à 2'000 francs, sont mis à la charge du recourant. Ils seront prélevés sur l'avance de frais, d'un montant de 5'000 francs, déjà effectuée. Le solde, soit 3'000 francs, lui sera remboursé dès que le présent arrêt sera définitif et exécutoire.

10.2 Dans la mesure où le recourant succombe, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité à titre de dépens (art. 64 al. 1 PA *a contrario*). L'autorité inférieure et l'autorité de première instance n'ont quant à elles pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

(le dispositif est porté à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 2'000 francs, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais de 5'000 francs déjà versée par le recourant. Le solde de 3'000 francs lui sera remboursé une fois le présent arrêt définitif et exécutoire.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité de première instance (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Recommandé)
- au Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC ; Acte judiciaire).

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Jean-Luc Bettin

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110) soient remplies, le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :