



Nos références : 221-00388

Berne, le 14 décembre 2017

DECISION

de la Commission fédérale de l'électricité (ElCom)

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

en l'affaire : **ennova SA**, Rte de Chantemerle 1, 1763 Granges-Paccot

(la recourante)

contre **Swissgrid SA**, Werkstrasse 12, 5080 Laufenbourg

(l'autorité inférieure)

concernant le recours contre la décision de révocation des décisions positives du 1^{er} juillet 2013 concernant les projets-RPC 39598, 39600, 39602, 39605, 39608, 39609 et 39610 (parc éolien de Haute Ajoie)

Vu

la décision du 7 août 2017 (pièce 1, annexe 31) par laquelle Swissgrid SA (ci-après : l'autorité inférieure) révoque les décisions positives d'octroi de la rétribution à prix coûtant du courant injecté (RPC) du 1^{er} juillet 2013 relatifs aux projets-RPC 39598, 39600, 39602, 39605, 39608, 39609 et 39610 (parc éolien de Haute Ajoie) ;

la demande de réexamen du 18 août 2017 (pièce 1, annexe 32) adressée par ennova SA (ci-après : la recourante) à l'autorité inférieure, laquelle a été rejetée par décision de celle-ci du 4 septembre 2017 (pièce 1, annexe 33) ;

le recours du 2 octobre 2017 (pièce 1) déposé par la recourante auprès de la Commission fédérale de l'électricité (EiCom) ;

le fait que ce recours ne mentionne pas explicitement contre quelle décision il a été déposé ;

les conclusions de ce recours :

« Nous demandons :

1. Principalement d'annuler les révocations des décisions positives du Projet de la Grandsonne, subsidiairement d'annuler les révocations de toutes les décisions positives mentionnées dans la présente requête ;
2. De restituer les décisions positives, principalement pour le projet de la Grandsonne, subsidiairement pour toutes les installations concernées par cette requête ;
3. D'accepter nos demandes de prolongation, principalement pour le projet de la Grandsonne, subsidiairement pour toutes les installations concernées. »

le fait que ces conclusions portent exclusivement sur l'annulation des décisions de révocation sans toutefois les identifier individuellement et expressément ;

le fait que les conclusions ne se réfèrent pas du tout au rejet de la demande de réexamen du 18 août 2017 (pièce 1, annexe 32) par décision de l'autorité inférieure du 4 septembre 2017 (pièce 1, annexe 33) ;

la prise de position complémentaire du 23 novembre 2017 (pièce 3) déposée sur demande du Secrétariat technique de l'EiCom du 3 novembre 2017 (pièce 2) ;

le fait que cette prise de position complémentaire précise expressément que « la principale demande de ennova était d'obtenir l'annulation des décisions de révocation pour les différents projets concernés et récupérer les décisions positives, soit par le biais d'un recours contre les décisions de révocation, soit par l'acceptation de Swissgrid de revoir sa position » (pièce 3, p. 1) ;

les conclusions énoncées dans cette prise de position complémentaire :

« Nous demandons à l'EiCom :

1. De déclarer notre demande du 2 octobre et la présente position bien fondées et recevables ;
2. Principalement, d'annuler les révocations des décisions positives des 4 projets concernés et de les restituer.
3. Subsidiairement, de demander à Swissgrid de réexaminer nos demandes de prolongation pour les 4 projets concernés et les déclarer recevables. » ;

et considérant

1.

que, conformément à l'article 7, alinéa 1 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), l'autorité examine d'office si elle est compétente ;

1.1.

que le dépôt tardif du recours entraîne en principe son irrecevabilité (VOGEL STEFAN, *Commentaire ad art. 50 PA*, in : AUER CHRISTOPH / MÜLLER MARKUS / SCHINDLER BENJAMIN, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)*, Zurich 2008, ch. marg. 5, p. 684) ;

que, conformément à l'article 50, alinéa 1 PA, le recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision ; que l'article 21 alinéa 1 PA précise que les écrits sont remis à l'autorité ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard ; que, conformément à l'article 22, alinéa 1 PA, le délai légal ne peut pas être prolongé ; que le délai de recours fixé à l'article 50 PA étant par définition un délai légal, il n'est pas prolongeable et est donc péremptoire (BOVAÏT BENOÎT, *Procédure administrative*, Berne 2000, § 2, p. 497) ;

que nous ne nous trouvons pas dans la configuration de l'exception prévue à l'article 53, 1^{ère} phrase PA par laquelle l'autorité de recours accorde au recourant qui l'a demandé dans un recours recevable à la forme un délai convenable pour compléter les motifs, si l'étendue exceptionnelle ou la difficulté particulière de l'affaire le commande (cf. ég. MOOR PIERRE / POLTIER ETIENNE, *Droit administratif – Volume II : Les actes administratifs et leur contrôle*, 3^e édition, Berne 2011) ;

que le délai ne peut pas non plus être restitué car il ne remplit pas les conditions très strictes de l'article 24 PA, ce que ne prétend d'ailleurs pas la recourante ;

que la décision de révocation des décisions positives d'octroi de la RPC du 1^{er} juillet 2013 relatifs aux projets-RPC 39598, 39600, 39602, 39605, 39608, 39609 et 39610 (parc éolien de Haute Ajoie) est datée du 7 août 2017 (pièce 1, annexe 31) ;

que, en raison des fêtes et conformément aux articles 20, 21 et 22a, alinéa 1 PA, ce délai est arrivé à échéance à mi-septembre, selon toute vraisemblance le 14 septembre 2017 ; que ce délai ne peut certes pas être fixé avec une certitude absolue du fait que la date exacte de notification n'est pas connue de l'autorité de céans mais que la recourante ne s'est jamais prévalu d'une date postérieure, et ce même après que la question de l'irrecevabilité du recours ait été évoquée par l'autorité de céans (pièce 2) ;

que, le recours n'a été déposé que le 2 octobre 2017 (pièce 1) ;

que la PA prévoit certes une transmission d'office lorsqu'une autorité se tient pour incompétente (cf. art. 8, al. 2 PA) ; que la demande de reconsidération ou de réexamen est une requête formée par l'administré à l'encontre de l'autorité qui a rendu une décision – entrée en force ou non – en vue d'obtenir sa modification ou son annulation (DUBEY JACQUES / ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, *Droit administratif général*, Zurich 2014, ch. marg. 2135, p. 748) ;

qu'il découle de la conjonction du fait que la demande de réexamen puisse être faite avant même l'entrée en force de la décision et du texte de la demande de réexamen du 18 août 2017 (pièce 1, annexe 32 ; « Au vu du délai pour le dépôt d'un recours courant jusqu'au 7 septembre, nous vous saurions gré de nous répondre avec diligence a ce courrier afin de nous permettre, le cas échéant, de déposer un tel recours ») qui démontre que la recourante était consciente qu'elle pouvait saisir l'autorité de céans dans les trente jours, que l'autorité inférieure était en droit de la considérer comme une demande de réexamen ;

que, comme l'autorité inférieure était compétente pour traiter cette demande, elle ne devait dès lors pas transmettre le dossier à l'autorité de céans pour compétence selon l'article 8, alinéa 2 PA ;

que les conditions du droit au respect des promesses ne sont manifestement pas remplies du fait que la réponse du 6 septembre 2017 (pièce 1, annexe 34) par laquelle l'autorité inférieure confirme que le délai pour se porter devant l'EiCom court à partir de la date d'envoi de la décision et échoie en l'espèce le 3 octobre 2017 se réfère à une demande de la recourante faisant expressément et uniquement mention de la décision de l'autorité inférieure du 4 septembre 2017 (« Nous accusons réception du courrier de Swissgrid daté du 04 septembre 2017 ci-joint. Toutefois, nous aimerions bien confirmé que le délai d'un mois court bien à partir du 04 septembre 2017 et non du 07 août 2017 » (*sic*) ; pièce 1, annexe 34) ; que le renseignement n'est ainsi pas erroné dans la mesure où il se réfère à la décision du 4 septembre 2017 (pièce 1, annexe 33) comme expressément indiqué dans la question si bien que l'on ne peut pas faire le reproche à l'autorité inférieure qu'elle aurait confirmé que le délai de recours contre la décision de révocation du 7 août 2017 (pièce 1, annexe 31) échoirait le 3 octobre 2017, cela d'autant plus que tant cette décision-là que la décision du 4 septembre 2017 (pièce 1, annexe 33) rejetant la demande de réexamen du 18 août 2017 (pièce 1, annexe 32) indiquent correctement les voies de droit et que la seconde n'annule pas la première ;

qu'ainsi le recours est tardif et donc irrecevable dans la mesure où il est considéré déposé contre la décision de révocation du 7 août 2017 (pièce 1, annexe 31) ;

1.2.

que, conformément à l'article 52, alinéa 1, 1^{ère} phrase PA, le mémoire de recours du 2 octobre 2017 (pièce 1) indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire ;

qu'il doit clairement ressortir du recours pris dans sa globalité ce que le recourant veut et sur quels points il s'oppose à la décision (TAF, arrêt du 1^{er} mai 2014, A-5107/2013, consid. 1.5.1 et SEETHALER FRANK / PORTMANN FABIA, *Commentaire ad art. 52*, in : WALDMANN BERNHARD / WEISSENBERGER PHILIPPE, *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)*, 2^e édition, Zurich 2016, ci-après : SEETHALER FRANK / PORTMANN FABIA, *Commentaire ad art. 52*, ch. marg. 46, p. 1087) ; qu'une motivation suffisante, respectivement une conclusion valable fait également défaut lorsque l'on ne peut pas conclure au contrôle d'une décision déterminée par l'instance supérieure ou dans quelle direction ce contrôle doit être effectué (SEETHALER FRANK / PORTMANN FABIA, *Commentaire ad art. 52*, ch. marg. 93, p. 1097) ;

que, en l'espèce, l'on ne peut pas déduire des conclusions formelles ni même du contenu du mémoire de recours du 2 octobre 2017 (pièce 1) que la décision du 4 septembre 2017 de rejet de la demande de réexamen (pièce 1, annexe 33) est remise en cause ;

que, au contraire, tant dans son mémoire de recours du 2 octobre 2017 (pièce 1, conclusion n. 1) que dans sa prise de position complémentaire du 23 novembre 2017 (pièce 3, conclusion n. 2), la recourante conclut formellement à l'annulation des révocations des décisions positives des quatre projets concernés et à leur restitution ;

que, certes la recourante conclut subsidiairement dans sa prise de position complémentaire du 23 novembre 2017 (pièce 3, conclusion n. 3) à ce que l'autorité inférieure réexamine ses demandes de prolongation pour les quatre projets concernés et les déclare recevable ;

que toutefois, le recourant fixe l'objet du litige par le dépôt de conclusions dans le délai de recours ; que de nouvelles conclusions ne peuvent dès lors plus être déposées dans le courant de la procédure et que de telles éventuelles conclusions nouvelles doivent être déclaré irrecevables (SEETHALER FRANK / PORTMANN FABIA, *Commentaire ad art. 52*, ch. marg. 38 pp. 1085 s.) ; que dès lors la conclusion n. 3 de la prise de position complémentaire de la recourant (pièce 3) est irrecevable dans la mesure où, déposée le 23 novembre 2017, elle intervient bien après l'échéance du délai de recours de trente jours contre la décision du 4 septembre 2017 (pièce 1, annexe 33) rejetant la demande de réexamen du 18 août 2017 (pièce 1, annexe 32) ;

qu'ainsi, faute de motivation suffisante et de conclusion recevable en ce sens, le recours est également irrecevable dans la mesure où il a été déposé contre la décision de rejet de la demande de réexamen datée du 4 septembre 2017 (pièce 1, annexe 33) ;

2.

[...] (frais)

3.

que, à teneur de l'article 64, alinéa 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés ;

que, dans la mesure où la recourante succombe, il n'y a pas lieu de leur allouer une indemnité à titre de dépens et que, dans la mesure où l'autorité inférieure n'a pas été amené à se prononcer sur la cause, aucun frais ne lui ont été occasionnés ;

(dispositif à la page suivante)

l'ECom prononce :

1. Le recours est irrecevable.
2. [...] (frais)
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. La présente décision est notifiée à ennova SA et à Swissgrid SA par lettre recommandée.

Berne, le 14 décembre 2017

Commission fédérale de l'électricité ECom

Carlo Schmid-Sutter
Président

Renato Tami
Directeur

Envoi :

A notifier par lettre recommandée à :

- ennova SA, Rte de Chantemerle 1, 1763 Granges-Paccot ;
- Swissgrid SA, Werkstrasse 12, 5080 Laufenbourg.

copie pour information (en courrier A-Prioritaire) à :

- Office fédéral de l'énergie (OFEN), 3003 Berne.

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^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement ;
- b) du 15 juillet au 15 août inclusivement ;
- c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 47, al. 1, let. c PA en lien avec l'art. 23 LApEI ainsi que les art. 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 (art. 52, al. 1 PA).