

# **BVGer A-265/2012 vom 4. Juli 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-265\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-265_2012)

FR: TAF A-265/2012 du 4 juillet 2013

IT: TAF A-265/2012 del 4 luglio 2013

## **Regeste**

Energie (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

D'après l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. Les décisions de l'ElCom - 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 administratif fédéral (art. 25 al. 1bis LEne en lien avec l'art. 23 de la loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité [LApEl, RS 743.7 et art. 33 let. f LTF]). En l'espèce, aucune exception de l'art. 32 LTAF n'est réalisée, de sorte que le Tribunal administratif fédéral est compétent.

### **E. 1.2**

La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Les recourants ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. En tant que destinataires de la décision attaquée, ils sont particulièrement atteints et ont un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (art. 48 al. 1 PA). Ils ont donc la qualité pour recourir.

### **E. 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.

### **E. 2.1**

En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose, en principe, d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits et l'opportunité de la décision attaquée (art. 49 PA; ATAF 2008/14 consid. 3.1). Il fait toutefois preuve de retenue dans certains cas. Il en va ainsi lorsque la nature litigieuse des questions qui lui sont soumises l'exigent, en particulier lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales (ATF 131 II 680 consid. 2.3.2, ATF 130 II 449 consid. 4.1, ATF 125 II 591 consid. 8a; ATAF 2007/27 consid. 3.1). Le Tribunal n'annule alors le prononcé attaqué que si l'autorité ainsi spécialisée s'est laissée guider par des considérations non objectives, étrangères au but visé par les dispositions applicables ou

violant des principes généraux du droit, tels l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 de la Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]), l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst.) ou la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Il ne peut donc substituer sa propre appréciation à celle de spécialistes sans motifs sérieux (ATF 133 II 35 consid. 3 et réf. cit.; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-7111/2010 du 11 avril 2012 consid. 2, B 4888/2010 du 8 décembre 2010 consid. 3.2 ; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n° 2.149, spéc. 2.154).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la Commission fédérale sur l'électricité (ElCom) 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 s. LApEl). 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 et réf. cit.; ATAF 2009/35 consid. 4; arrêt du Tribunal administratif fédéral A 2619/2009 du 29 novembre 2011 consid. 2).

## **E. 3**

Bien que la compétence de l'ElCom de statuer dans le cadre de litiges sur les conditions de raccordement des installations productrices d'énergie ait déjà été constatée ci-avant (cf. consid. 1.1), il convient encore de préciser le rôle que celle-ci et Swissgrid - société nationale du réseau de transport (cf. art. 18 ss LApEl) - revêtent dans la présente procédure. Cette question a également été examinée dans la décision attaquée.

### **E. 3.1**

La demande de RPC en cause - qui a fait l'objet d'une décision positive de Swissgrid le 12 février 2009 - se voit appliquer la LEné ainsi que l'OEné dans son état au 1er janvier 2009.

#### **E. 3.1.1**

A cet égard, quiconque veut construire une nouvelle installation et obtenir une RPC doit annoncer son projet à la société nationale du réseau de transport (cf. art. 3g OEné) ; laquelle est chargée d'examiner le projet et de notifier le résultat de son examen au requérant par le biais d'une décision (art. 3g al. 3 OEné). En vertu de l'art. 25 al. 1bis LEné, l'ElCom est elle-même compétente pour connaître des litiges portant sur les conditions de raccordement des installations productrices d'énergie. Ces deux dernières dispositions paraissant se contredire, il convient de déterminer si l'ElCom intervient sur recours ou comme première instance, et donc si Swissgrid a ou non la qualité d'autorité décisionnelle au sens de l'art. 1 PA en l'occurrence. A cet égard, s'il est vrai que les textes français et italien de l'art. 3g al. 3 OEné utilisent les termes "notifier"/"notificare" et "décision"/"decisione", le texte allemand privilégie les notions "mitteilen" et "Bescheid". Ainsi, alors que les deux premières versions laissent apparaître que l'ElCom statuerait sur recours (après une première décision de Swissgrid), la version allemande suggère qu'elle interviendrait en qualité de première instance. Dans la mesure où une langue ne saurait en soi prévaloir sur une autre, il est nécessaire de rechercher la réelle portée de la norme examinée (cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral A 2411/2010 du 16 août 2012 consid. 3.3 et réf. cit.). L'examen du projet de consultation du 27 juin 2007 de l'OEné ([www.ofen.admin.ch](http://www.ofen.admin.ch))

Thèmes Approvisionnement en électricité Loi sur l'approvisionnement en électricité Ordonnance sur l'approvisionnement en électricité et ordonnance révisée sur l'énergie Révision de l'ordonnance sur l'énergie - ouverture de la procédure de consultation, consulté le 24 mai 2013) permet de constater que l'art. 3g al. 3 OEne de la version allemande était quasiment identique à la disposition qui a finalement été adoptée, mis à par le terme "verbindlich" qui a été abandonné. Le projet prévoyait en effet que "die nationale Netzgesellschaft teilt dem Antragsteller das Resultat der Prüfung in einem Bescheid verbindlich mit". Les version française et italienne étaient pour leur part bien différentes de la disposition adoptée. L'art. 3g al. 3 OEne, qui figure dans le projet de consultation, retenait que "la société nationale du réseau de transport communique au requérant le résultat de l'examen par un avis contraignant", respectivement, "la società nazionale di rete comunica al richiedente il risultato dell'esame della richiesta mediante preavviso vincolante". Cette comparaison permet de constater que le projet de consultation ne donnait pas de compétences décisionnelles formelles à la société nationale du réseau de transport, tout comme le texte allemand en vigueur. De plus, le titre de l'art. 25 LEne - équivoque dans sa version française ("voies de recours") - vient confirmer cette analyse, puisque les versions italienne et allemande de ce texte parlent de "protezione giuridica", respectivement, de "Rechtspflege".

### **E. 3.1.2**

Il résulte de cette interprétation historique et systématique que la version allemande de l'art. 3g al. 3 OEne doit se voir reconnaître la prévalence. Il convient donc de retenir que l'EICom intervient en première instance dans le cadre des litiges concernant les conditions de raccordement des installations productrices d'énergie, au sens de l'art. 25 al. 1bis LEne. Ainsi, si l'EICom a de toute façon qualité d'autorité inférieure dans la présente procédure devant le Tribunal administratif fédéral, Swissgrid n'est pas autorité de première instance, puisqu'elle n'est pas autorité décisionnelle au sens de l'art. 1 PA. Telle est également sa position procédurale dans les litiges dont le Tribunal a eu à connaître suite à un recours contre une décision de l'EICom (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 4065/2011 du 15 mai 2012 consid. 4 et réf.cit.).

### **E. 3.2**

Swissgrid - qui est une société anonyme de droit privé (art. 18 al. 1 LApEl) - intervient ici en qualité de délégataire de subventionnement, et donc dans l'accomplissement d'une tâche de droit public (à ce sujet cf. Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. III, Berne 1992, p. 106 s.). Pour cause, bien qu'elle ne bénéficie pas de compétences décisionnelles formelles, elle est chargée de la procédure d'octroi et du versement des RPC, montants qu'elle obtient par le biais de suppléments sur les coûts de transport des réseaux à haute tension qu'elle a été chargée de prélever (cf. consid. 3.3 ci-après). Le choix de déléguer cette activité au secteur privé, intervenant dans une loi au sens formel, est sans conséquence pour l'administré. En effet, conformément à l'art. 35 al. 2 Cst., l'obligation de respecter les droits fondamentaux s'adresse aussi aux personnes privées qui exercent, par délégation, des tâches étatiques et qui détiennent ainsi une "parcelle" de la puissance publique (Jean-François Aubert/Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zurich 2003, n° 8 ad art. 35 Cst.; Rainer J. Schweizer, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung Kommentar*, 2ème éd., Zurich 2008, n° 26 ad art. 35 Cst.; Jörg Paul Müller, *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, in: Daniel

Thürer/Jean François Aubert/Jörg Paul Müller [éd.], Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, n° 35 p. 635 ; cf. ég. ATF 129 III 35 consid. 5.2 et réf. cit.; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_167/2012 du 1er octobre 2012 consid. 4.1 et 1C\_312/2010 du 8 décembre 2010 consid. 3.1). Le droit public est applicable aux relations que l'administré entretient avec le délégataire, puisque le procédé choisi ne peut pas avoir pour effet de rendre inefficaces les garanties dont les administrés jouissent normalement dans leurs rapports avec l'autorité (Pierre Moor, op. cit., vol. III, p. 112).

### **E. 3.3**

L'art. 6 PA retient que 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 cette décision, ont la qualité de parties. Bien que la PA ne connaisse pas expressément la qualité d'intimée, la notion de "partie" doit être comprise au sens large. A ce titre, les droits et obligations de la personne, organisation ou autorité, de même que la répartition des frais, sont des éléments particulièrement pertinents (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2ème édition, Bâle 2010, n° 847 ss). Comme évoqué ci-avant (cf. consid. 3.1.1), Swissgrid est compétente pour percevoir un supplément sur les coûts de transport des réseaux à haute tension, lequel permet notamment de financer les rétributions à prix coûtant du courant injecté (art. 15b al. 1 let. a LEne). Entre autres tâches, elle est chargée de la procédure d'octroi des RPC ainsi que du versement de celles-ci (art. 3g ss OEne; Peter Hettich/Simone Walther, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeisevergütung für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 112/2011, p. 148 s.). Le fait qu'une partie des RPC soit financée par un fonds administré par la Fondation RPC - constituée par Swissgrid - et soit ainsi déléguée, est sans importance (cf. à ce sujet art. 15b al. 5 LEne; Hettich/Walther, op. cit. p. 150 ainsi que [www.stiftung-kev.ch/fr](http://www.stiftung-kev.ch/fr), consulté le 23 mai 2013). C'est en raison des tâches d'administration que Swissgrid doit remplir qu'il y a lieu de retenir qu'elle est particulièrement touchée par l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, de sorte que la qualité d'intimée doit lui être reconnue dans le cadre de la présente procédure (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 4065/2011 précité consid. 4).

### **E. 4**

Par la décision attaquée du 17 novembre 2011, l'autorité inférieure a suivi la position de l'intimée en retenant que la décision favorable de rétribution à prix coûtant du courant injecté du 12 février 2009 devait être révoquée. De leur côté, les recourants contestent cette décision. Il faut déduire de leurs arguments qu'ils reprochent à l'autorité inférieure d'avoir méconnu que l'intimée ne s'était pas conformée aux règles de la bonne foi en ne leur indiquant pas que leur annonce était incomplète et en leur adressant un courrier dont le contenu était de nature à les tromper. Ils invoquent également que l'autorité inférieure a omis de retenir que l'intimée avait interprété de manière trop restrictive leur courrier du 11 février 2011 en refusant de le considérer comme une demande implicite de prolongation de délai. Dans tous les cas, ils contestent le montant des frais de procédure qui ont été mis à leur charge par 5'770 francs - qu'ils considèrent comme injustifiés, d'autant plus que l'autorité inférieure a longuement abordé des questions qu'ils n'ont pas soulevées.

### **E. 5**

Dans la mesure où les recourants en font leur argument principal, il sied d'emblée de vérifier si l'autorité inférieure a omis de retenir que l'intimée s'est rendue coupable d'une violation du principe de la bonne foi, voire d'un formalisme excessif, en n'attirant pas l'attention de ces derniers sur le caractère incomplet de leur annonce du 25 janvier 2011 et en leur adressant le courrier du 2 février 2011.

### **E. 5.1**

A cet égard, il convient d'abord de retenir que, en adressant à l'intimée le courrier du 25 janvier 2011 - auquel le formulaire d'annonce de l'avancement du projet pour une installation de biomasse dûment compilé était joint -, A.\_\_\_\_\_ entendait manifestement lui communiquer l'avancement du projet, conformément à l'art. 3h al. 1 OÉne. Si les documents dont l'Appendice 1.5 chiffre 6.9.2 let. a et b OÉne exige la production (soit le permis de construire et la prise de position du gestionnaire de réseau) n'ont pas été remis à l'intimée, il ressort clairement de cette correspondance de A.\_\_\_\_\_ qu'il ne les avait pas encore obtenus. Compte tenu de l'absence de ces documents, les recourants auraient dû requérir une prolongation de délai au sens de l'art. 3h al. 4 OÉne (en son état au 1er janvier 2009) auprès de Swissgrid, ce qu'ils ont cependant omis de faire. Ainsi, les recourants paraissent avoir commis un vice de procédure qui a eu pour conséquence d'entraîner la révocation par l'intimée de la décision positive du 12 février 2009, conformément à l'art. 3h al. 4 OÉne. Cela étant, il convient d'examiner si une éventuelle violation du principe de la bonne foi ou un formalisme excessif peut être reproché à l'intimée.

### **E. 5.2**

Comme il a été vu, Swissgrid est liée par les principes constitutionnels fondamentaux (cf. consid. 3.2).

#### **E. 5.2.1**

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. En vertu de ce principe, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 II 361 consid. 7.1, ATF 124 II 265 consid. 4a). L'administré voit ainsi la confiance légitime qu'il a placée dans le comportement adopté par l'autorité et suscitant une expectative déterminée être protégée. Par ailleurs, la jurisprudence a tiré tant du principe de la bonne foi que de l'interdiction du formalisme excessif le devoir qui s'impose à l'administration, dans certaines circonstances, d'informer d'office le plaideur qui commet ou s'apprête à commettre un vice de procédure, à condition que le vice soit aisément reconnaissable et qu'il puisse être réparé à temps (ATF 124 II 265 consid. 4a; arrêt du Tribunal administratif fédéral C 6744/2009 du 19 août 2011 consid. 1.2.6). À ce sujet, il sied de souligner que la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que l'interdiction du formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi (ATF 125 I 166 consid. 3a; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6608/2009 du 12 avril 2010 consid. 5).

#### **E. 5.2.2**

L'administré bénéficie du droit d'exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux assurances reçues, pour autant que les conditions cumulatives suivantes soient réunies: a) l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées; b) l'autorité a agi ou est censée avoir agi dans les limites de ses compétences; c) l'administré a eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite; d) l'administré

s'est fondé sur l'acte en question pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice; e) la loi n'a pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et réf. cit.; arrêts du Tribunal administratif fédéral A 7148/2010 du 19 décembre 2012 consid. 7.1 et A 5453/2009 du 6 avril 2010 consid. 7.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème édition, Zurich 2010, n° 668-696 p. 151-157; Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, Droit administratif, vol. I, Berne 2012, n° 6.4.2). Il convient encore de procéder à une pesée des intérêts en présence - bien que son examen par le Tribunal fédéral paraisse trop ponctuel pour qu'il s'agisse d'une condition (cf. ATF 137 I 69 consid. 2.6, ATF 116 Ib 185 consid. 3c, ATF 114 Ia 209 consid. 3c, ATF 101 Ia 328 consid. 6c; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3ème édition, Berne 2009, § 22 n° 16) -, 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 (Häfelin/Müller/Uhlmann, op.cit., n° 696 p. 157).

### **E. 5.2.3**

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 doive indemniser l'administré pour le dommage qu'il subit (arrêt du Tribunal administratif fédéral A 5453/2009 précité consid. 7.2 et réf. cit.; Häfelin/Müller/Uhlmann, op.cit., n° 697-706a p. 157 à 160; Tschannen/Zimmerli/Müller, op. cit, § 22 n° 15; Beatrice Weber Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bâle 1983, § 14 p. 128 146; Beatrice Weber-Dürler, Falsche Auskünfte von Behörden, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 1991, p. 16-21; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2ème édition, Berne 2006, n° 1172 p. 547 s.). En d'autres termes, le principe de la confiance conduit à imputer à l'autorité - respectivement au délégataire de subventionnement (cf. consid. 3.2 ci-avant) - le sens objectif de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté, et à en assumer les conséquences (voir aussi ATF 133 III 61 consid. 2.2.1).

### **E. 5.3.1**

Dans le cas d'espèce, il s'avère que, par courrier du 2 février 2011, l'intimée a requis des recourants quelques précisions relatives à leur annonce du 25 janvier 2011 concernant la puissance et la planification de l'installation projetée, sans pour autant informer les recourants du caractère incomplet de leur annonce et des conséquences qui découlaient de cette incomplétude. En demandant des précisions sur les seuls points évoqués par les recourants en leur courrier du 25 janvier 2011, la réponse de l'intimée était objectivement de nature à donner à penser aux recourants que leur lettre du 25 janvier 2011 sauvegardait le délai du 14 février 2011, pour autant qu'ils répondent dans ce même délai aux quelques questions posées. A l'opposé de ce raisonnement, l'autorité inférieure ne saurait valablement soutenir que le paragraphe final de la correspondance de l'intimée du 2 février 2012 - rappelant la nécessité de procéder à l'annonce de l'avancement du projet conformément à la loi - était suffisant pour attirer l'attention des recourants sur le caractère incomplet de leur annonce, puisqu'ils pouvaient penser s'être exécutés correctement au vu des questions qui leur ont été posées précisément le 2 février 2012. En tout état de cause, il paraît pour le moins surprenant que l'intimée ait jugé nécessaire de rappeler l'échéance du délai aux

recourants par courriel du 5 janvier 2011, mais, à l'inverse, n'ait pas indiqué aux recourants, dans son courrier du 2 février 2011, qu'ils devaient requérir une prolongation de délai, à défaut de laquelle leur décision positive aurait été révoquée.

### **E. 5.3.2**

S'agissant ensuite du courriel que l'intimée a adressé aux recourants le 5 janvier 2011, il convient tout d'abord de souligner que, contrairement à ce que retient l'autorité inférieure dans sa décision du 17 novembre 2011, ce courriel n'avait pas pour but d'attirer l'attention des recourants sur le caractère incomplet de leur annonce, puisque celle-ci n'est intervenue que le 25 janvier 2011, mais uniquement sur l'échéance prochaine du délai. Ensuite, la question de savoir si le courriel a effectivement été notifié aux recourants n'est quant à elle pas déterminante. En effet, ce que les recourants reprochent à l'intimée est de leur avoir fait croire à tort - de par son comportement contradictoire - qu'ils avaient valablement sauvegardé le délai qui leur était imparti par le biais de leur annonce du 25 janvier 2011. Au surplus, on peut légitimement se demander dans quelle mesure une entreprise privée chargée de l'accomplissement de tâches de droit public peut se prévaloir d'informations adressées aux administrés par courriel à une adresse électronique dont elle ne requiert d'ailleurs pas une consultation régulière. Cette question peut toutefois également rester ouverte en l'occurrence, puisque son élucidation se révèle ne pas être nécessaire pour trancher le présent litige. Or, les conditions cumulatives prises de la jurisprudence, dont la réunion est nécessaire pour que l'administré puisse valablement exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux assurances données, sont réalisées au cas d'espèce. En effet, par délégation de subventionnement, l'intimée est intervenue, dans les limites de ses compétences, à l'égard des recourants. Comme cela a été relevé plus avant (cf. consid. 5.3.1), le comportement de l'intimée a amené les recourants à croire, à tort, que le délai d'annonce de l'avancement de projet était valablement respecté et a eu pour conséquence la révocation de la décision favorable de RPC. La législation pertinente n'a pour sa part pas été modifiée. A ce titre, ni l'entrée en vigueur au 1er octobre 2011 de la modification de l'OENE (RO 2008 1223), ni la modification du chiffre 6.9.2 de son appendice 1.5 entrée en vigueur le 1er mars 2012 (RO 2012 617) ne sont en l'espèce pertinentes. Finalement, une pesée des intérêts en présence amène le Tribunal à retenir que l'intérêt de l'intimée à l'application du droit en raison de l'égalité de traitement est certes important, mais il ne saurait ici primer sur l'intérêt des recourants à être traités de manière conforme à la bonne foi.

### **E. 5.3.3**

Enfin, sous l'angle du formalisme excessif, il convient de retenir que le vice de procédure que les recourants ont commis en ne requérant pas de prolongation de délai était, en l'espèce, reconnaissable. En effet, l'intimée a nécessairement constaté le vice, puisque, d'une part, il s'agit d'une procédure dont elle est experte, et que, d'autre part, en demandant en date du 2 février 2011 des précisions quant à une toute autre problématique, elle a nécessairement pris connaissance de l'annonce. Le vice en question aurait en outre aisément pu être réparé entre le moment de la réponse de l'intimée du 2 février 2011 et l'échéance du délai du 14 février 2011. S'il est vrai que l'obtention d'un permis de construire ou d'une prise de position du gestionnaire de réseau paraît hautement difficile en l'espace d'une dizaine de jours, les recourants auraient pu sauvegarder le délai en requérant la prolongation du délai.

### **E. 5.4**

En résumé, l'intimée a induit en erreur les recourants en adoptant un comportement contradictoire. En effet, par son courrier du 2 février 2011, elle a raisonnablement fait croire aux recourants que la teneur de leur annonce était suffisante, ceux-ci ne pouvant au surplus rien déduire du dernier paragraphe dudit courrier. La lettre du 2 février 2011 de l'intimée était donc propre à tromper les recourants, ce qui a par ailleurs été le cas en l'espèce. Il convient également de souligner que le vice de procédure des recourants aurait aisément pu être réparé, puisqu'il était aisément reconnaissable et que les recourants disposaient encore de plusieurs jours à cet effet. Par conséquent, l'intimée a violé le principe de la bonne foi qui s'imposait à elle, voire s'est rendue coupable d'un formalisme excessif en n'indiquant pas aux recourants leur vice de procédure. Il s'ensuit que, en suivant la position de l'intimée, l'autorité inférieure a omis de retenir le vice d'ordre formel dont la procédure était entachée, de sorte que sa décision doit être annulée.

### **E. 5.5**

Il reste encore à déterminer les conséquences juridiques qu'il convient d'attacher à la violation reprochée. À cet égard, il sied de partir du principe que, si les recourants avaient été rendus attentifs aux conséquences du caractère incomplet de leur annonce par l'intimée - et donc sur le fait que, à défaut d'une prolongation de délai, la décision positive du 12 février 2009 serait révoquée -, ils auraient requis une telle prolongation. Partant, la cause doit être renvoyée à l'intimée pour qu'elle reprenne en ce sens la procédure (cf. art. 3h al. 4 OÉne). A ce titre, il devra être considéré qu'à l'échéance du délai de deux ans qui leur était imparti, soit le 14 février 2011, les recourants avaient valablement demandé la prolongation du délai, conformément à l'art. 3h al. 4 OÉne. Ainsi, au vu de ce qui précède, il s'agira de se placer fictivement à la date du 14 février 2011 pour déterminer si, aujourd'hui, une prolongation de délai peut être accordée. Il est en effet exclu que les événements qui se sont déroulés entre la date d'expiration du délai et l'entrée en force du présent jugement influencent la décision quant à l'octroi d'une prolongation de délai. Pour cause, la situation incertaine engendrée par le recours peut avoir entraîné une certaine retenue auprès des recourants qui ne saurait en aucun cas leur être reprochée.

### **E. 6**

Compte tenu des développements opérés, la question de savoir si la lettre du 11 février 2011 des recourants devait être considérée comme une demande de prolongation de délai implicite peut rester ouverte. L'examen du grief formulé par les recourants à propos de la question du montant des émoluments fixé par la décision attaquée - ici annulée - s'avère également sans objet, dans la mesure où c'est la réaction de l'intimée qui a conduit la recourante à ne pas déposer de demande de prolongation de délai, et donc l'intimée à ne pas s'en saisir à ce titre. A cet égard, le Tribunal rappelle tout au plus que les émoluments doivent être fixés en tenant compte du principe de l'équivalence et du principe de la couverture des coûts, conformément à l'art. 46a al. 3 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010). L'art. 21 al. 5 LAPeI prévoit expressément que les coûts de l'ElCom sont couverts par des émoluments. Le mode de calcul des émoluments figure à l'art. 3 al. 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). Par le passé, le Tribunal a retenu que le temps investi est un critère réaliste qui, parmi d'autres, paraît correspondre au principe de l'équivalence (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 1175/2011 du 28 mars 2012 consid. 5.3 et 5.4). Si, en l'occurrence, le temps nécessaire à la rédaction de la décision attaquée, au même titre que

les tarifs horaire pratiqués, paraissent ne pouvoir que difficilement être mis en doute, il ne faut pas oublier que l'équivalence commande également que le montant de la contribution exigée d'une personne déterminée soit en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie à celle-ci et avec la complexité des questions juridiques à traiter. À ce propos, il peut être relevé que les questions soumises à l'autorité inférieure restent basiques, et que la décision du cas d'espèce ne présente pas des enjeux financiers considérables.

#### **E. 7**

Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour reprise de la procédure dans le sens des considérants.

#### **E. 8.1**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'occurrence, dans la mesure où la décision attaquée par les recourants est annulée et le dossier renvoyé à l'intimée pour reprise de la procédure, cette dernière succombe. Des frais de procédure fixés à 1'500 francs seront mis à sa charge. L'avance sur les frais de procédure présumés de 1'000 francs versée par les recourants leur sera restituée. Aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA).

#### **E. 8.2**

Succombant, l'intimée versera aux recourants une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss FITAF). En l'occurrence, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF) et compte tenu du fait que le représentant des recourants est un mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (art. 10 FITAF), l'intimée leur versera une indemnité de dépens de 2'000 francs. (dispositif à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.