

BVGer A-5970/2017 vom 17. Dezember 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5970_2017

FR: TAF A-5970/2017 du 17 décembre 2019

IT: TAF A-5970/2017 del 17 dicembre 2019

Regeste

Installations électriques (divers)

Erwägungen

E. 1.1

La procédure de recours est régie par la PA 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.

E. 1.2

Conformément à l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral 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 1er 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.

E. 1.3

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. En tant que destinataire des décisions attaquées qui lui font grief, elle est particulièrement atteinte et a un intérêt digne de protection à requérir leur annulation ou leur modification (art. 48 al. 1 PA). Elle a donc qualité pour recourir.

E. 1.4

Présentés dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, les deux recours joints s'avèrent ainsi recevables quant à la forme et il peut être en principe entré en matière.

E. 1.5

Les conclusions du recours (soit « l'objet du litige » ou « Streitgegenstand ») sont limitées par les questions tranchées dans le dispositif de la décision attaquée (soit « l'objet de la contestation » ou « Anfechtungsgegenstand » ; à ce sujet, cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1, 131 II 220 consid. 3.2 et 125 V 413 consid. 1 et 2) et que celles qui en sortent ne sont pas recevables (cf. ATF 135 II 38 consid. 1.2 et 125 V précité, consid. 1). Le Tribunal ne peut ainsi examiner que les rapports de droit sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée

dans les dispositifs de ses décisions des 14 septembre 2017 et 5 mars 2019. Or, il appert que dans son mémoire de recours du 8 avril 2019 (cause A-1700/2019), la recourante conclut à la prolongation du délai pour notifier la mise en service du projet RPC [...], « nouvellement RPC [...] », alors que la décision querellée - tout comme la décision de l'autorité de première instance au demeurant - n'aborde que la question du délai pour notifier l'état d'avancement du projet, répondant à la requête initiale du 29 septembre 2017, à savoir une prolongation de deux ans du délai pour « notifier l'avancement du projet dans le dossier RPC 50136 » (cf. ci-dessus, let. C.a). Partant, le chef de conclusions du mémoire de recours du 8 avril 2019 (cf. ch. VI), par lequel la recourante sollicite une prolongation jusqu'au 2 octobre 2023 du délai pour notifier la mise en service du projet RPC [...], « nouvellement RPC [...] », excède l'objet de la contestation et est par conséquent irrecevable dans cette mesure.

E. 1.6

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). De jurisprudence constante (cf. notamment, arrêt A-262/2018 du 29 mars 2019, consid. 2.2), l'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 LApEI). Jouissant de connaissances très pointues et de compétences étendues, ses décisions bénéficient d'une solide assise, ce qui justifie que le Tribunal tienne dûment compte de cette compétence dans l'examen de la décision attaquée (cf. ATF 133 II 35 consid. 3 ; ATAF 2009/35 consid. 4).

E. 1.7

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, 2ème 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).

E. 2

Il convient en préalable de déterminer le droit applicable *ratione temporis* au présent litige, en ses deux branches, à savoir la requête en changement d'emplacement, d'une part, et la requête de prolongation de délai, d'autre part.

E. 2.1

S'agissant du droit matériel, et conformément au principe de la sécurité juridique, 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). 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).

E. 2.2

In casu, le 1er octobre 2014, 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 aLEne, dans sa version alors en vigueur, étaient remplies et a par conséquent admis la demande de RPC pour le projet de biomasse à B._____ présenté par la recourante, lui attribuant la référence RPC [...]. Le 25 novembre 2016, cette même autorité a refusé la requête, déposée par la recourante en date du 28 octobre 2016, tendant au déplacement du projet [...] sur le site du projet RPC [...] à D._____. Le 31 octobre 2017, elle a également rejeté la requête de prolongation du délai de notification d'avancement dudit projet. Par conséquent, il convient d'appliquer, sous l'angle du droit matériel, la LEne et l'OEne dans leur version en vigueur au 25 novembre 2016, respectivement au 31 octobre 2017, soit, pour la LEne, la version en vigueur à compter du 1er mai 2014 (ci-après : LEne 2014) et, pour l'OEne, la version en vigueur à compter du 1er août 2016 pour ce qui a trait à la cause initiale A-5970/2017 et la version en vigueur à compter du 1er janvier 2017 pour ce qui a trait à la cause A-1700/2019. Cela étant, afin de faciliter la lecture du présent arrêt, le Tribunal ne fera pas la distinction entre les deux versions précitées de l'OEne, les dispositions applicables au cas d'espèce étant identiques. Pour tout ce qui relève des règles de procédure, il y a lieu d'appliquer au présent litige le droit en vigueur ce jour.

E. 3

Il sied à présent de définir le cadre légal régissant le litige.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 7a al. 1 LEne 2014, 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. 7abis, 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 1er janvier 2006.

E. 3.2

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 (cf. art. 3g al. 1 OEne). 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). 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 OEne 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. 3hbis al. 1 OEne). Sont considérés comme notables les écarts supérieurs à 1'000 mètres (cf. Directive de l'Office fédéral de l'énergie [OFEN] relative à la rétribution du courant injecté à prix coûtant [RPC], Art. 7a LEne, Biomasse, version 1.7 du 1er janvier 2016, ch. 6.9.3). La société nationale du réseau de transport révoque alors la décision, sauf s'il existe dans le cas de l'art. 3hbis al. 1 let. a, c ou d OEne, 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. 3hbis al. 2 OEne). Sous l'angle de l'octroi d'une prolongation de délai, l'art. 3hbis 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 (cf. ATF 142 II 268 consid. 4.2.3 ; arrêt de céans A-262/2018 du 29 mars 2019, consid. 5.2 ; cf. également Pierre Moor / Alexandre Flückiger / Vincent Martenet, op. cit., pp. 739 ss, ainsi que Jacques Dubey / Jean-Baptiste Zufferey, Droit administratif général, 2014, n° 935). Elle dispose alors d'un large pouvoir d'appréciation sous le contrôle de l'autorité inférieure puis, le cas échéant, du Tribunal de céans.

E. 3.3

Aux termes de l'art. 3gbis al. 1 OEne, la date d'annonce d'un projet est déterminante pour sa prise en compte. Si tous les projets annoncés un même jour ne peuvent être pris en compte, la société nationale du réseau de transport choisit prioritairement ceux qui présentent la puissance la plus importante. S'agissant des projets non pris en compte, la société nationale du réseau de transport tient une liste d'attente pour les installations photovoltaïques et une liste d'attente pour les autres techniques de production. Les projets sont inscrits sur la liste d'attente correspondante suivant leur date d'annonce (art. 3gbis al. 2 OEne).

E. 4

Le recours contre la décision du 14 septembre 2017 L'objet de la première branche du litige revient à examiner si l'autorité inférieure a confirmé à bon droit le prononcé de l'autorité de première instance du 25 novembre 2016, rejetant la requête de déplacement du projet RPC [...] formulée par A._____ le 28 octobre 2016.

E. 4.1

C'est le lieu de résumer les arguments des autorités de première instance et inférieure.

E. 4.1.1

Dans sa décision, datée du 25 novembre 2016, de rejet de la requête de déplacement du projet RPC [...] « de plus de 1'000 [mètres] pour des raisons non-imputables au requérant », l'autorité de première instance, faisant application des art. 3hbis al. 1 let. d et 3 hbis al. 2 OEne, a principalement mis en exergue, d'une part, la distance entre les deux emplacements, soit entre B._____ et D._____, estimant celle-ci si élevée, à savoir 63 kilomètres, qu'il n'était plus possible de les considérer comme un seul et même projet, et, d'autre part, un défaut de professionnalisme dans la planification.

E. 4.1.2

Par décision du 14 septembre 2017, l'ElCom a confirmé la décision de l'autorité de première instance en développant cependant un argumentaire différent. Quant au fond, l'autorité

inférieure a d'abord analysé la cause sous l'angle de l'art. 3hbis al. 1 let. d et al. 2 OEne. A ce propos, elle a tout d'abord souligné que la législation ne prévoyait pas de droit à un changement d'emplacement, rappelant que les modifications d'emplacement entre l'annonce et la mise en service demeuraient interdites afin, notamment, d'éviter qu'il soit fait commerce des décisions RPC positives. Cela précisé, l'autorité inférieure a examiné si les projets RPC [...] (à B. _____) et RPC [...] (à D. _____) pouvaient être qualifiés d'une seule et même installation ou s'il fallait les considérer comme deux installations distinctes. A cette question, l'autorité inférieure a considéré, en se basant sur un faisceau de cinq indices (annonce de deux projets distincts en vue de l'octroi de la RPC pour chacun d'eux ; développement indépendant des deux projets, sans coordination ; intention initiale de A. _____ - et ce, jusqu'à l'échec des négociations de fusion à B. _____ - de réaliser les deux projets ; caractéristiques techniques très différentes ; distance de 63 kilomètres entre les deux installations), que les deux projets étaient distincts. L'autorité inférieure en a conclu que l'art. 3hbis al. 1 let. d et al. 2 OEne ne s'appliquait pas au cas d'espèce et que l'autorité de première instance n'avait ainsi pas la faculté de reconnaître une variation considérable de l'emplacement. Finalement, l'autorité inférieure a examiné si le changement de pratique opéré par l'autorité inférieure en octobre 2016 respectait les règles jurisprudentielles et les principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire. Après avoir répertorié, sur le plan théorique, les conditions posées par la jurisprudence pour admettre un changement de pratique d'une autorité administrative, l'EiCom les a confrontées au cas d'espèce. Elle a alors estimé que le revirement opéré par l'autorité de première instance était justifié par des motifs sérieux et pertinents dans la mesure où il permettait de corriger une application erronée du droit et que le changement de pratique présentait de surcroît un caractère durable et général, l'autorité de première instance ayant depuis lors agi en conséquence. De plus, de l'avis de l'autorité inférieure, ce changement de pratique permettait une meilleure protection de la liste d'attente RPC voulue par le législateur et codifiée à l'art. 3gbis al. 2 OEne, qui dispose que, s'agissant des projets non pris en compte, la société nationale du réseau de transport tient une liste d'attente pour les installations photovoltaïques et une liste d'attente pour les autres techniques de production ; il ne contrevenait par ailleurs ni au principe de la sécurité juridique ni au principe de la bonne foi.

E. 4.2

Dans un grief d'ordre formel, la recourante reproche à l'autorité inférieure d'avoir violé son droit d'être entendu.

E. 4.2.1

En substance, la recourante reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir considéré sa demande de production par l'autorité de première instance de toutes les décisions rendues admettant ou refusant le transfert d'une décision octroyant la rétribution à prix coûtant sur un autre projet entre le 1er juillet 2015 et le 30 avril 2017 et de l'avoir rejetée (cf. ch. 1 du dispositif de la décision querellée), se satisfaisant, s'agissant du grief d'inégalité de traitement, de la parole de l'autorité de première instance. Invoquant des informations selon lesquelles le changement de pratique relatif aux « transferts de décisions RPC » ne présentait pas un caractère durable et général et d'autres acteurs avaient bénéficié d'un pareil transfert après le prétendu changement de pratique, en octobre 2016, elle estime par ailleurs que la mesure sollicitée est la seule susceptible de vérifier si les conditions du changement de pratique administrative ont bien été respectées par l'autorité de première instance. Pour y

répondre, l'autorité inférieure a, d'une part, détaillé les mesures prises durant l'instruction pour préserver le droit d'être entendu de la recourante et, d'autre part, considéré que la requête en moyens de preuve tendant à la production par l'autorité de première instance de toutes les décisions rendues admettant ou refusant le transfert d'une décision octroyant la rétribution à prix coûtant sur un autre projet entre le 1er juillet 2015 et le 30 avril 2017 ne constituait pas un moyen de preuve propre à démontrer que l'autorité de première instance avait enfreint le principe de l'égalité de traitement. Elle a rappelé que cette dernière avait admis avoir modifié sa pratique, en octobre 2016, et avait au surplus produit six courriers et courriels présentés comme l'ensemble des décisions rendues en la matière en octobre 2016 et la fin avril 2017.

E. 4.2.2

Le droit d'être entendu est inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 28 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et consacré, en procédure administrative fédérale, par l'art. 29 PA. Le droit de consulter le dossier qui en découle (cf. ATF 127 V 431 consid. 3a) est réglé spécialement aux art. 26 à 28 PA. Il s'étend à toutes les pièces décisives (cf. ATF 121 I 225 consid. 2a). Le droit d'être entendu comprend également le droit pour l'administré d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves. Cela étant, si l'art. 29 PA comprend notamment le droit des parties à faire administrer les preuves qui paraissent propres à élucider les faits pertinents pour l'issue du litige, ce droit n'est toutefois pas illimité. Ainsi, comme il découle de l'art. 33 al. 1 PA, l'autorité est en droit de clore l'instruction si, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves dont elle dispose déjà, elle parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat de la mesure probatoire sollicitée n'est pas apte à modifier sa conviction (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3). Vu la nature formelle du droit d'être entendu, le fait que son octroi ait pu être déterminant pour l'examen matériel de la cause, soit que l'autorité ait pu être amenée de ce fait à une appréciation différente des faits pertinents, ne joue pas de rôle en soi (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; ATAF 2007/30 consid. 5.5.1 et 2007/27 consid. 10.1). En cas de violation avérée du droit d'être entendu, l'affaire doit en principe être renvoyée à l'autorité inférieure. Ce principe doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.5, 133 I 201 consid. 2.2 et 130 II 530 consid. 7.3).

E. 4.2.3

En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendu de la recourante en refusant de donner suite à sa demande, datée du 4 septembre 2017, de « sommer Swissgrid SA à l'ordre (qui lui a été) donné le 13 juillet 2017 de produire dix courriers par année par lesquels elle a accepté ou rejeté des requêtes de transfert de décisions RPC dès le mois de juillet 2015 » (cf. écriture du 4 septembre 2017, p. 2) et, de manière plus générale, à sa demande de production toutes les décisions rendues admettant ou refusant le transfert d'une décision octroyant la rétribution à prix coûtant sur un autre projet entre le 1er juillet 2015 et le 30 avril 2017. A ce propos, le Tribunal considère que l'autorité inférieure, saisie de la réponse donnée par l'autorité de première instance à sa demande de production de pièces complémentaires (cf. ci-dessus let. B.e.f), était en droit, sans violer le droit d'être entendu de la recourante, de refuser de donner suite plus avant à la requête en moyens de preuve. Elle a pu raisonnablement considérer que les pièces fournies

étaient suffisantes à son appréciation. En effet, l'analyse des pièces produites par l'autorité de première instance, tant en procédure devant l'ElCom qu'en céans, en particulier celles relatives au transfert d'un projet RPC, seules déterminantes en l'espèce, tend à montrer que, sur la question du transfert de décisions positives RPC, la pratique de l'autorité de première instance a été constante à compter du mois de novembre 2016 (cf. notamment annexes nos 1 à 6 à l'écriture de l'autorité de première instance du 16 août 2017 ainsi que l'annexe n° 2 à la réponse du 24 novembre 2017 [dossier A-5970/2017]). La recourante, qui se borne à affirmer sans le prouver que d'autres acteurs « auraient bénéficié de transferts de décisions RPC après le prétendu changement de pratique » (cf. mémoire de recours, p. 6), ne démontre ainsi pas la réalité d'une pratique fluctuante qu'aucun élément du dossier ne vient au demeurant corroborer. Au surplus, le fait à démontrer n'était pas déterminant, ainsi qu'on le constatera plus loin, vu que la pratique antérieure au mois d'octobre 2016 était illégale et que l'instruction portant sur les mois postérieurs n'a pas démontré que l'administration persévérait dans l'inobservation de la loi.

E. 4.2.4

A la lumière des considérations qui précèdent, le grief de violation du droit d'être entendu doit donc être rejeté.

E. 4.3

Par ailleurs, s'agissant des mesures d'instruction sollicitées par la recourante dans son mémoire du 19 octobre 2017, soit que le Tribunal de céans ordonne lui-même la production, par l'autorité de première instance, de toutes les demandes de transfert de décisions RPC positives adressées du 1er juillet 2015 au 19 octobre 2017, d'une part, et de toutes les décisions rendues par ladite autorité, acceptant ou refusant des demandes de transfert de décisions RPC du 1er juillet 2015 au 19 octobre 2017, d'autre part, il convient d'y renoncer par appréciation anticipée judiciaire des preuves (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1, 136 I 229 consid. 5.3 et 134 I 140 consid. 5.3 ; cf. également les arrêts du Tribunal fédéral 2C_974/2018 du 4 décembre 2018, consid. 3, et 6B_1368/2016 du 15 novembre 2017, consid. 8.1). Cela se justifie d'autant plus que le Tribunal a lui-même requis, dans le cadre de l'instruction de la cause jointe A-1700/2019, la production de demandes et de décisions portant tant sur un changement d'emplacement que sur la prolongation de délai (pour le détail des pièces requises, cf. ci-dessus, let. E.d). Parmi les pièces produites, celles portant spécialement sur le changement d'emplacement ont été versées au dossier A-5970/2017. Par ailleurs, dans le cadre de l'instruction de ce dernier dossier, en annexe à sa réponse du 24 novembre 2017, l'autorité de première instance a versé en cause plusieurs décisions, antérieures et postérieures au changement de pratique intervenu en octobre 2016 (cf. notamment annexe n° 2 à la réponse du 24 novembre 2017 [dossier A-5970/2017]).

E. 4.4

Quant au fond, la recourante reproche d'abord à l'autorité inférieure d'avoir considéré que l'art. 3hbis al. 1 let. d et al. 2 OÈne n'était pas applicable au cas d'espèce.

E. 4.4.1

En substance, la recourante, contestant l'interprétation faite par l'ElCom de l'art. 3hbis al. 1 let. d et 2 OÈne, considère que cette disposition envisage précisément le cas où un projet doit être déplacé géographiquement et fixe comme seule condition à ce changement qu'il ne soit pas imputable au requérant. Dans le cadre d'une interprétation conforme au but de l'ordonnance, qui est d'encourager les investisseurs à produire du courant issu d'énergies

renouvelables, la recourante retient que l'interprétation faite par l'autorité inférieure aurait pour conséquence qu'à chaque modification d'un projet pour des raisons non-imputables au producteur, celui-ci devrait recommencer toute la procédure d'octroi de la RPC. S'agissant plus précisément de l'application de l'art. 3hbis al. 1 let. d et al. 2 OÉne au cas d'espèce, la recourante relève que les circonstances l'ayant amenée à constater que le projet ne pouvait se réaliser à l'emplacement initial ne lui étaient pas imputables. De plus, même s'il ne s'agit pas, de l'avis de la recourante, d'une condition d'application de la disposition précitée, elle énumère six arguments (les deux projets prévoient des intrants de provenance agricole ; plusieurs agriculteurs locaux seront impliqués ; les deux projets prévoient une valorisation de la biomasse par cogénération ; l'électricité produite est dans les deux cas injectée sur le réseau ; la chaleur produite est dans les deux cas reprise par une industrie ; une société anonyme doit être créée pour exploiter l'installation) démontrant que les projets à B._____ et à D._____ sont « très similaires ».

E. 4.4.2

A l'appui des considérants qui suivent, le Tribunal retient que l'autorité inférieure a correctement appliqué le droit en vigueur.

E. 4.4.2.1

Il y a en effet lieu de préciser que, contrairement à ce que tente de faire accroire la société recourante, la présente cause ne pose pas la question du changement de l'emplacement du projet de centrale biomasse de B._____, lequel ne pourra, de l'aveu même de la recourante (cf. notamment, mémoire de réplique du 20 février 2018, n° 12), pas se concrétiser faute d'accord sur la fusion de deux fromageries et en raison de la cessation d'activité de deux agriculteurs locaux qui devaient être les principaux fournisseurs d'engrais de ferme et de fumier pour la nouvelle installation. Elle porte bien plus sur le transfert d'une décision positive RPC, soit la décision RPC [...] du 1er octobre 2014, sur un projet en liste d'attente, à savoir celui que A._____ a annoncé auprès de Swissgrid SA le 15 mars 2016 et qu'elle développe, en collaboration avec E._____, à D._____. Ainsi que l'a opportunément indiqué la recourante dans sa réplique du 20 février 2018, nous sommes ici en présence d'une demande visant à substituer un projet en liste d'attente à un projet bénéficiant d'une décision RPC positive mais impossible à réaliser (cf. mémoire de réplique précité, n° 13).

E. 4.4.2.2

Or, si les questions relatives au changement d'emplacement d'une installation et à ses conséquences ont été réglementées par les art. 3hbis al. 1 let. d et al. 2 OÉne (cf. ci-dessus, consid. 3.2), force est, à l'examen de la législation en vigueur au jour de la décision de l'autorité de première instance, de constater qu'il n'existait aucune base légale autorisant le transfert de décisions RPC sur des projets annoncés mais placés sur liste d'attente. A cet égard, la recourante se méprend lorsqu'elle affirme que l'art. 3hbis al. 1 let. d et al. 2 OÉne est applicable au cas d'espèce. Cette disposition prévoit que la décision positive RPC perd son caractère obligatoire si l'emplacement de l'installation varie considérablement, à savoir de plus de 1'000 mètres, entre le moment de l'annonce du projet et celui de sa concrétisation, une dérogation pouvant cependant être admise si les circonstances ayant présidé à ce changement ne sont pas imputables au requérant. Le texte clair de cette disposition fait de « l'emplacement de l'installation » son objet. Or, en l'occurrence, il ne s'agit aucunement de modifier l'emplacement de l'installation de B._____, qui ne peut

être construite, mais de permettre à un autre projet - dont la référence est RPC [...] - également développé par la recourante, de bénéficier de la décision positive RPC [...]. Comme l'ont exposé de manière convaincante tant l'autorité inférieure dans la décision querellée que l'autorité de première instance dans leurs écritures déposées en la présente cause, le projet à B._____ et celui à D._____ sont, malgré des similitudes, deux projets parfaitement distincts, lesquels étaient tous deux initialement destinés à être concrétisés. Outre le fait qu'ils sont distants de plusieurs dizaines de kilomètres, ils ont fait l'objet de deux annonces distinctes à deux dates espacées de plus de cinq ans et ont connu une planification propre. Les deux installations présentent des caractéristiques techniques différentes. Par ailleurs, le fait que les deux projets prévoient notamment des intrants de provenance agricole, une valorisation du biogaz par cogénération, l'injection de l'électricité produite dans le réseau ne permet pas de les considérer comme une seule et même installation au sens de l'art. 3hbis OEne.

E. 4.4.2.3

Il sied en outre de souligner que la volonté du législateur délégué consiste à éviter le « commerce des décisions positives » (cf. Rapport explicatif de l'Office fédéral de l'énergie du 10 février 2011 relatif à la révision de l'OEne et à la révision de l'ordonnance du DETEC sur l'attestation du type de production et de l'origine de l'électricité, pp. 6 et 13). A cette fin et dans le but de déterminer l'ordre de prise en compte des projets, une liste d'attente a été créée pour ceux ne pouvant l'être immédiatement. Or, substituer, comme le requiert la recourante, un projet en liste d'attente à un projet bénéficiant d'une décision RPC positive mais impossible à réaliser, revient à modifier l'ordre prévu par la liste d'attente et, partant, à contourner cette dernière. En effet, l'abandon du projet RPC [...] à B._____ devait, dans la logique de la liste d'attente, permettre au projet alors inscrit en tête de cette liste - selon l'art. 3gbis al. 2 OEne in fine, les projets sont inscrits sur la liste d'attente correspondante suivant leur date d'annonce - de bénéficier de la RPC et non, par la seule volonté de la société recourante, un de ses propres projets en liste d'attente, en l'occurrence le projet RPC [...] à D._____.

E. 4.4.3

Cela étant, le Tribunal se doit encore de vérifier si l'art. 3gbis OEne, introduisant une liste d'attente, respecte la LEne 2014, conformément au principe de la hiérarchie des normes.

E. 4.4.3.1

A ce propos, il y a lieu de préciser qu'au niveau fédéral, la compétence d'édicter des règles de droit - qui prendront le plus souvent la forme de lois (cf. art. 22 al. 1 de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002 [LParl ; RS 171.10] et art. 164 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101]) - relève en principe de l'Assemblée fédérale (cf. art. 163 al. 1 Cst.). Une loi fédérale peut prévoir une délégation de la compétence d'édicter des règles de droit, à moins que la Constitution ne l'exclue (cf. art. 164 al. 2 Cst. ; cf. Jean-François Aubert, in : J.-F. Aubert / P. Mahon [édit.], Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, n° 40 ad art. 164). Aux termes de l'art. 182 al. 1 Cst., et conformément au principe de la séparation des pouvoirs, le Conseil fédéral, autorité exécutive, ne peut adopter des règles de droit que sous forme d'ordonnances et dans la mesure où la Constitution (ordonnance indépendante) ou la loi (ordonnance dépendante de substitution) l'y autorisent. Selon l'al. 2 de cette même disposition, le Conseil fédéral veille également à la mise en oeuvre de la législation

(ordonnance dépendante d'exécution). L'art. 182 Cst. introduit ainsi la distinction entre les ordonnances d'exécution et les ordonnances de substitution. Toutefois, les ordonnances présentent le plus souvent un contenu mixte, fait à la fois de simples règles d'exécution et de règles de substitution (cf. ATF 139 II 460 consid. 2.2, 136 I 29 consid. 3.3 ; ATAF 2011/60 consid. 4.3.2). Les ordonnances d'exécution ne peuvent contenir que des normes secondaires. Une norme secondaire est une règle qui ne déborde pas du cadre de la loi, qui ne fait qu'en préciser certaines dispositions et fixer, lorsque c'est nécessaire, la procédure applicable (Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 3ème éd., 2013, n° 1604). Elles ne peuvent ni abroger ni modifier la loi et, surtout, elles ne doivent pas imposer aux citoyens de nouvelles obligations qui ne sont pas prévues par la loi (cf. ATF 136 I 29 consid. 3.3, 133 II 331 consid. 7.2.2 ; ATAF 2011/60 consid. 4.3.2). Quant aux ordonnances de substitution, comme leur nom l'indique, elles se substituent à la loi dans la mesure où elles contiennent des règles primaires. Une norme primaire est une règle dont on ne trouve aucune trace dans la loi de base, une règle qui étend ou restreint le champ d'application de cette loi, confère aux particuliers des droits ou leur impose des obligations dont la loi ne fait pas mention (cf. ATAF 2011/60 consid. 4.3.2 ; arrêt de céans A-1754/2017 du 12 décembre 2018, consid. 5.2.2 ; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *op. cit.*, *ibid.*). Ces règles primaires ne précisent plus la loi, mais la complètent (cf. ATAF 2009/6 consid. 5.1.2). La délimitation entre ordonnances d'exécution et ordonnances de substitution est importante quant à l'exigence de la base légale : une délégation législative est indispensable pour que le Conseil fédéral puisse adopter des règles primaires (cf. ATF 134 I 322 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral administratif fédéral A-1754/2017 précité, consid. 5.2.2 et les références citées), alors que sa compétence d'édicter des règles secondaires se déduit directement de l'art. 182 al. 2 Cst., bien que cette compétence soit aussi souvent prévue dans les dispositions finales de la loi qu'il précise par son ordonnance (cf. ATF 142 II 182 consid. 2.3.1 ; arrêt de céans A-1754/2017 précité, consid. 5.2.2 et les références citées).

E. 4.4.3.2

Le contrôle des ordonnances d'exécution se fait en deux étapes. Tout d'abord, les ordonnances d'exécution doivent être soumises à un contrôle de légalité. Le Tribunal examine en premier lieu si elles restent dans le cadre de la loi, se contentent d'en préciser le contenu ou d'en définir les termes sans contenir de règles primaires étendant le champ d'application de la loi. Suit un contrôle de constitutionnalité. En effet, tout en restant dans le cadre de la loi, il se peut que de telles ordonnances contiennent une violation originaire de la Constitution, auquel cas le juge doit refuser de les appliquer (cf. arrêts de céans A-1754/2017 précité, consid. 5.2.3, et A-1405/2014 du 31 juillet 2015, consid. 2.2.3). S'agissant des ordonnances de substitution, une délégation législative est soumise, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, au respect de quatre conditions ayant elles-mêmes valeur constitutionnelle. Elle doit ne pas être exclue par la Constitution fédérale et figurer dans une loi formelle fédérale (cf. art. 164 al. 2 et art. 182 al. 1 Cst.), se limiter à une matière déterminée et bien délimitée ainsi qu'énoncer elle-même les points essentiels sur lesquels doit porter la matière à réglementer (cf. ATF 140 I 218 consid. 6.5, 134 I 322 consid. 2.4, 132 I 7 consid. 2.2 ; ATAF 2016/29 consid. 4.1) La norme adoptée par le délégataire doit en outre être conforme à la loi et à la Constitution, c'est-à-dire qu'elle doit demeurer dans le cadre et dans les limites de la délégation législative. Lorsque la délégation est peu précise et donne un large pouvoir d'appréciation au délégataire, le Tribunal administratif fédéral se limite, selon le principe de l'immunité des lois fédérales (cf. art. 190 Cst.), à examiner si les

disproportions concernées de l'ordonnance sortent de manière évidente du cadre de la délégation de compétence du législateur ou si, pour d'autres raisons, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Lorsque l'ordonnance respecte le cadre de la délégation, l'immunité de la loi couvre également les dispositions de l'ordonnance (cf. ATF 137 III 217 consid. 2.3 et 136 I 197 consid. 4.2 ; ATAF 2011/60 consid. 4.3.3 et 2008/31 consid. 8.3.2 ; Giovanni Biaggini, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2ème éd., 2017, n° 12 ad art. 190 ; Pascal Mahon, in : J.-F. Aubert / P. Mahon [édit.], op. cit., nos 12 et 13 ad art. 190).

E. 4.4.3.3

Au cas d'espèce, l'art. 3gbis OEne a été arrêté par le Conseil fédéral sur la base de la délégation législative prévue par l'art. 7a al. 2 LEne 2014, lui donnant compétence de régler les modalités - non exhaustivement énumérées à l'art. 7a al. 2 LEne 2014 (« en particulier ») - de la rétribution à prix coûtant du courant injecté provenant d'énergies renouvelables produites par de nouvelles installations utilisant l'énergie solaire, l'énergie géothermique, l'énergie éolienne, l'énergie hydraulique ainsi que la biomasse. Bien que le terme de « liste d'attente » n'apparaisse nulle part dans le texte de 7a al. 2 LEne 2014, l'art. 3gbis OEne, dont l'objectif est de préciser l'ordre de prise en compte des projets, est bien une disposition réglant les modalités du système de rétribution à prix coûtant de l'électricité provenant d'énergies renouvelables. Elle fixe le critère pour déterminer l'ordre de prise en compte des projets, à savoir la date de leur annonce, ainsi que le sort des projets ne pouvant être initialement pris en compte faute de moyens financiers suffisants, à savoir leur placement sur une liste en attendant que des moyens soient à nouveau disponibles. Il ressort de ce qui précède que cette disposition présente les caractéristiques d'une norme secondaire. En outre, elle ne confère aux administrés ni droit ni obligation. Partant, le Tribunal considère l'art. 3gbis OEne comme une disposition d'exécution demeurant dans le cadre de l'art. 7a al. 2 LEne 2014. Au surplus, l'on ne voit pas en quoi l'établissement d'une liste d'attente, qui n'est autre qu'un cadre déterminé permettant une juste répartition de moyens financiers et une égalité de traitement entre les différents acteurs du marché, violerait la Constitution, ce que la recourante ne prétend d'ailleurs pas. Bien au contraire, cette disposition permet une prise en compte dénuée d'arbitraire des projets pouvant bénéficier d'une rétribution à prix coûtant du courant injecté.

E. 4.4.4

Au final, ce n'est qu'en raison et à la suite de l'échec du projet à B. _____ que la recourante a cherché, par le biais de sa requête déposée le 28 octobre 2016, à utiliser cette occurrence pour permettre à un autre de ses projets de sortir de la liste d'attente, ce que la pratique de l'autorité de première instance autorisait - sans aucune base légale - jusqu'en octobre 2016. Au vu de ce qui précède, c'est de manière pleinement justifiée que l'autorité inférieure a considéré l'art. 3hbis al. 1 let. d et al. 2 OEne comme n'étant pas applicable au cas d'espèce, et, partant, a confirmé le rejet de la demande de transfert de la recourante.

E. 4.5

Demeure le grief de l'égalité de traitement et de l'atteinte au principe de la confiance. La recourante conteste en effet que les conditions d'un changement de pratique soient en l'espèce remplies et estime par conséquent subir une violation du principe de l'égalité de traitement. A l'appui de ce grief, elle invoque le fait qu'elle - ainsi que de nombreux autres porteurs de projets - ont bénéficié à répétitions de transferts de décisions RPC

positives. Comme évoqué précédemment, malgré l'absence de base légale et l'existence, à compter du 1er janvier 2015, d'une liste d'attente, l'autorité de première instance a admis, jusqu'en octobre 2016, date de son changement de pratique, des demandes de transfert de décisions RPC positives - pour des projets ne pouvant se réaliser - en traitant lesdites requêtes sur la base de l'art. 3h bis al. 1 let. d et al. 2 OEn. Il s'agit dès lors d'analyser la validité du changement de pratique opérée par l'autorité de première instance en octobre 2016.

E. 4.5.1

Applicable à toute l'administration, mais aussi à l'administré lui-même, le principe de la bonne foi, inscrit aux articles 5 al. 3 et 9 Cst., peut se diviser en trois sous-principes : l'interdiction du comportement contradictoire (cf. ATF 136 I 254 consid. 5.2, 134 V 306 consid. 4.2 ; arrêt de céans A-3005/2016 du 6 avril 2017, consid. 3.4.1), la protection de la confiance et l'interdiction de l'abus de droit (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1P.701/2004 du 7 avril 2005, consid. 4.2 ; arrêts de céans A-6982/2013 du 24 juin 2015, consid. 4, et A-6749/2010 du 3 octobre 2011, consid. 7.2.1). Le principe de la bonne foi confère en particulier à chacun le droit à la protection de la confiance légitimement placée, notamment, dans une assurance ou un renseignement donné par une autorité, lorsque certaines conditions cumulatives (cf. arrêt de céans A-3005/2016 du 6 avril 2017, consid. 3.4.2) - qu'il n'est pas nécessaire de développer ici - sont remplies. Les pratiques ne peuvent être une source du droit et ne lient pas le juge. Elles peuvent néanmoins avoir indirectement un effet juridique, par le biais du principe de l'égalité de traitement ou celui de la confiance légitime au sens des art. 8 et 9 Cst. (cf. arrêt de céans A-1438/2014 du 17 août 2015, consid. 2.4.1). Une pratique bien établie acquiert un poids certain. De la même manière qu'un revirement de jurisprudence décidé par une autorité judiciaire (cf. ATF 138 III 270 consid. 2.2.2 et 135 II 78 consid. 3.2), un changement de pratique administrative doit donc reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. A défaut, elle doit être maintenue, le principe de la sécurité juridique l'emportant alors sur le principe de la légalité (cf. ATF 142 V 112 consid. 4.4, 135 I 79 consid. 3 et 132 III 770 consid. 4 ; également arrêt de céans A-3102/2017 du 3 décembre 2018, consid. 5.1 et les arrêts cités).

E. 4.5.2

En premier lieu, l'analyse qui précède (cf. ci-avant, consid. 4.4) a révélé que la décision attaquée rétablissait une situation conforme au droit. L'ancienne pratique ne correspondait pas à la volonté du législateur, avait été développée hors de toute base légale, respectivement sur la base d'une disposition qui ne la permettait pas, et remettait en cause la liste d'attente introduite à l'art. 3g bis OEn. C'est dès lors à raison que l'autorité inférieure a modifié sa pratique, dès lors que la pratique antérieure au mois d'octobre 2016 était illégale. Or, il ne peut y avoir d'égalité dans l'illégalité, sauf s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi (cf. ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêts de céans A-5098/2016 du 4 juillet 2017, consid. 4.3.2, et A-704/2013 du 28 novembre 2013, consid. 4 et 7), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

E. 4.5.3

En second lieu, il ressort du dossier de la cause qu'à aucun moment, la recourante n'a reçu la garantie de l'autorité de première instance d'un transfert de la décision RPC [...] vers le projet RPC [...], à D._____. Par ailleurs, comme constaté précédemment, le changement de pratique opéré par l'autorité de première instance en octobre 2016 reposait sur des motifs sérieux et objectifs (cf. ci-dessus, consid. 4.5.2). Enfin, comme il a également été déjà relevé, il n'y a pas à douter que l'administration veille à appliquer cette nouvelle pratique de manière cohérente et égale (cf. ci-dessus, consid. 4.2.3).

E. 4.5.4

Il s'ensuit que le principe de la confiance joint à celui de l'égalité de traitement n'a pas été violé à l'endroit de de la recourante

E. 4.6

En définitive, il y a donc lieu d'admettre que la décision de l'EiCom du 14 septembre 2017 ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation incomplète ou inexacte des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Mal fondé, le recours du 19 octobre 2017 doit ainsi être rejeté. Il s'ensuit que la décision RPC [...] du 1er octobre 2014 n'est pas transférée vers le projet RPC [...].

E. 5

Le recours contre la décision du 5 mars 2019 A la lumière de la conclusion à laquelle il a été abouti en cette première branche du litige joint (cause initiale A-5970/2017), le Tribunal va à présent examiner la question de la prolongation du délai pour déposer la communication de l'avancement du projet RPC [...] (cause A-1700/2019).

E. 5.1

L'objet de cette seconde branche du 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 31 octobre 2017, rejetant la requête de prolongation de délai formulée par A._____ le 29 septembre 2017 et révoquant la décision positive relative à l'installation de biomasse « BMF B._____ » (projet RPC [...]). Pour la bonne compréhension, le Tribunal tient à rappeler que le chef de conclusions du mémoire de recours du 8 avril 2019, par lequel la recourante sollicite une prolongation jusqu'au 2 octobre 2023 du délai pour notifier la mise en service du projet RPC [...], « nouvellement RPC [...] », a été jugé irrecevable dans la mesure où il excède le dispositif de la décision attaquée (cf. ci-dessus, consid. 1.5).

E. 5.2

Les arguments y afférents développés par les autorités de première instance et inférieure peuvent être résumés comme suit.

E. 5.2.1

Dans sa décision, datée du 31 octobre 2017, l'autorité de première instance, faisant application des art. 3hbis al. 1 let. a et al. 2 OEné, a considéré que les motifs invoqués à l'appui de la demande de prolongation formulée par A._____ pour le projet RPC [...] (cf. ci-dessus, let. C.a) « ne montr[ai]ent pas des circonstances qui [n'étaient] pas imputables au requérant » et a par conséquent rejeté la requête.

E. 5.2.2

Le 5 mars 2019, l'EiCom a confirmé la décision de l'autorité de première instance en développant cependant un argumentaire différent. Elle a en outre révoqué la décision positive relative à l'installation de biomasse « BMF B._____ » (projet RPC [...]) datée du 1er octobre 2014. Quant à la prolongation de délai, l'autorité inférieure a examiné la question de savoir si le retard était imputable à A._____. Rappelant que ce retard trouvait son origine dans la procédure en changement d'emplacement, respectivement en transfert de décision RPC, que la prénommée avait ouverte peu après l'échec des négociations de fusion de deux fromageries, à B._____ et C._____, et l'abandon par deux agriculteurs locaux de la production laitière, l'autorité inférieure a indiqué que la législation ne prévoyait aucun droit à un changement d'emplacement, respectivement à un transfert de décision RPC positive, si bien que la société recourante devait raisonnablement s'attendre à ce qu'il ne soit pas aisément fait droit à sa requête. De plus, l'autorité inférieure lui a fait grief de n'avoir cherché aucun autre nouveau partenaire dans la région et mis en exergue le manque de maturité de son projet au moment du dépôt de l'annonce en vue de l'octroi de la RPC. Statuant ensuite sur les griefs de violation du principe de l'égalité de traitement, d'une part, et des règles régissant le changement de pratique, d'autre part, l'autorité inférieure a en substance constaté que l'autorité de première instance avait adapté sa pratique à compter de l'automne 2016 en interprétant de manière plus stricte le critère de l'imputabilité, ce qui l'avait amenée à prendre en compte la maturité du projet au jour de l'annonce. Elle a considéré que ce changement se justifiait par le fait qu'il s'était avéré que des projets immatures avaient été annoncés à diverses reprises, ce qui avait eu pour conséquence, faute de concrétisation, de bloquer durablement les fonds d'encouragement disponibles. L'autorité inférieure a estimé que ce changement de pratique respectait les conditions en la matière et qu'aucune violation du principe de l'égalité de traitement ne pouvait être invoquée en l'espèce. Enfin, l'autorité inférieure, faisant application de l'art. 3hbis al. 2 OEné, a révoqué la décision positive datée du 1er octobre 2014.

E. 5.3

Dans un premier grief formel, la recourante reproche à l'autorité de première instance d'avoir violé son obligation de collaborer et à l'autorité inférieure de ne pas y avoir remédié. En substance, elle estime que l'autorité de première instance, qui est soumise à l'obligation de collaborer, n'a jamais exécuté l'ordre du Secrétariat de l'EiCom, daté du 11 octobre 2018, de produire, par années entières concernées, dix demandes de prolongation de délai pour déposer la communication de l'avancement du projet ainsi que les décisions y relatives. Elle fait en outre grief à cette dernière de ne pas avoir dit la vérité « puisqu'elle a prétendu avoir produit toutes les décisions rendues alors que tel n'était manifestement pas le cas ».

E. 5.3.1

Sur ce point, l'autorité inférieure a tenu à souligner que les parties avaient bénéficié du droit d'être entendu. Elle a relevé avoir partiellement donné suite à la requête formulée par A._____ dans son recours du 15 novembre 2017, en soumettant à l'autorité de première instance, les 11 octobre 2018, 20 novembre 2018 et 18 décembre 2018, diverses questions dont les réponses, accompagnées de nombreuses pièces versées en cause, ont permis selon elle d'établir les faits à suffisance.

E. 5.3.2

La procédure administrative fédérale est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA).

Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (cf. art. 13 PA). Elles sont en effet tenues de collaborer à la constatation des faits et, par suite, elles supportent le fardeau de la preuve des faits qu'elles allèguent (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). L'autorité intimée a un statut analogue à celui des parties dans les procédures fédérales. Elle doit ainsi également être tenue de collaborer à la procédure (cf. Clémence Grisel, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008, n° 550). En outre, dans le cadre d'une procédure de recours, l'autorité de première instance a l'obligation de transmettre intégralement le dossier sur lequel elle s'est appuyée pour rendre sa décision et, le cas échéant, à le compléter (cf. Clémence Grisel, op. cit., n° 553).

E. 5.3.3

Au cas d'espèce, le Tribunal ne partage pas l'avis de la recourante s'agissant d'un prétendu défaut de collaboration de l'autorité de première instance. S'il est vrai que, dans ses écritures des 2 novembre et 6 décembre 2018, l'autorité de première instance n'a répondu que partiellement aux requêtes de l'autorité inférieure des 11 octobre et 20 novembre 2018, l'on ne saurait conclure à une violation de l'obligation de collaborer. En effet, force est de constater qu'en date du 11 janvier 2019, dite autorité a, de manière précise, répondu à la requête de l'autorité inférieure du 18 décembre 2018, laquelle y répertoriait les éléments dont elle estimait encore la production indispensable pour statuer sur le recours. Ainsi, l'autorité de première instance a, d'une part, clairement exposé les changements de pratique qu'elle a effectués en 2016 et en 2018 ainsi que les raisons qui les ont commandés, et, d'autre part, produit les décisions complémentaires sollicitées, de 2014 et 2015, ainsi qu'un fichier, devant être considéré comme une note interne, répertoriant toutes les demandes et les décisions - et, de façon synthétique, leurs motivations respectives - rendues entre juillet 2016 et novembre 2018, précisant au surplus que les documents originaux étaient à disposition sur demande. Par cet envoi, l'autorité de première instance a intégralement répondu à la requête d'instruction de l'autorité inférieure. Cette dernière disposait alors de toutes les informations utiles pour analyser le changement de pratique intervenu à l'automne 2016 et se déterminer sur le grief de violation du principe d'égalité de traitement invoqué par la recourante. Il s'évince ainsi de ce qui précède que l'autorité inférieure a considéré à bon droit que la première instance n'avait pas contrevenu à son obligation de collaborer.

E. 5.4

Dans un second grief formel, la recourante reproche à l'autorité inférieure un établissement incomplet des faits pertinents.

E. 5.4.1

Dans son mémoire de recours, daté du 15 novembre 2017, adressé à l'autorité inférieure, la recourante, qui contestait la décision de l'autorité de première instance du 31 octobre 2017, a requis la production de « toutes les requêtes reçues tendant à la prolongation du délai de notification de l'avancement du projet ou de mise en service en raison de procédures en cours » et de « toutes les décisions rendues par Swissgrid refusant ou acceptant de prolonger le délai de notification de l'avancement du projet ou de mise en service en raison de procédures en cours ». Compte tenu de la réponse donnée par Pronovo SA en date du 2 novembre 2018, laquelle ne répondait que partiellement à la demande transmise, celle-ci fut réitérée le 20 novembre 2018 puis, pour des motifs identiques, le 18 décembre 2018. A la suite des explications circonstanciées fournies par l'autorité de première instance le 11 janvier 2019, et des documents versés en cause, l'autorité inférieure a considéré que les faits

étaient suffisamment établis et a rendu une décision sur le fond, le 5 mars 2019.

E. 5.4.2

En l'occurrence, le Tribunal considère à l'examen des documents du dossier que la façon dont la cause a été instruite par l'autorité inférieure, qui a fait preuve d'une indéniable persévérance dans l'établissement des faits, échappe à la critique. En effet, les explications fournies par l'autorité de première instance relatives à sa pratique ainsi que les documents versés en cause - aussi bien les requêtes et décisions que le fichier récapitulatif des demandes et décisions de prolongation de délai - tout au long de l'instruction apparaissent suffisants, notamment sous l'angle du changement de pratique intervenu à l'automne 2016, pour pouvoir vérifier la légalité de la décision refusant la demande de prolongation de délai rendue par l'autorité de première instance. S'il est exact que l'autorité de première instance n'a pas répondu intégralement à la demande initiale de l'ElCom, il n'en demeure pas moins que l'autorité inférieure était habilitée à clore l'instruction dès lors qu'il lui avait été loisible de se forger et d'arrêter une opinion quant aux griefs soulevés par la société recourante (cf. également, s'agissant de l'appréciation anticipée des preuves, consid. 4.2.2). Par ailleurs, il convient de rappeler que l'autorité inférieure, si elle se doit d'établir les faits pertinents de la cause, doit également veiller à la célérité de la procédure et au respect du principe d'économie de procédure.

E. 5.4.3

Le grief d'établissement incomplet des faits pertinents s'avère ainsi mal fondé et doit être rejeté

E. 5.5

Au surplus, s'agissant des mesures d'instruction sollicitées par la recourante dans son mémoire de réplique du 12 juin 2019, soit que le Tribunal de céans ordonne lui-même la production, par l'autorité de première instance, de treize demandes de prolongation de délai et de décisions y relatives ressortant du fichier exhaustif versé en cause le 11 janvier 2019, le Tribunal rappelle tout d'abord y avoir donné partiellement suite, le 21 juin 2019, requérant la production des demandes et décisions concernant la RPC [...], cette dernière présentant un cas de figure similaire aux causes examinées en l'espèce, à savoir une demande de prolongation en lien avec une demande de changement d'emplacement, respectivement de transfert de décision RPC. Pour le solde, il convient d'y renoncer par appréciation anticipée des preuves. Cela se justifie d'autant plus que le Tribunal a constaté, à l'examen du fichier versé le 11 janvier 2019, que les autres requêtes portaient sur des cas de figure différents et, partant, ne sauraient de toute manière permettre de constater une violation du principe de l'égalité de traitement en la présente cause.

E. 5.6

Sur le fond, la recourante reproche à l'autorité inférieure une violation de l'art. 3hbis al. 1 let. a et al. 2 OEne.

E. 5.6.1

En substance, la recourante fait grief à l'autorité inférieure de confondre les notions d'imputabilité et de prévisibilité et de ne pas appliquer correctement l'art. 3hbis al. 2 OEne, qui ne fait mention que du critère de l'imputabilité. Elle relève ensuite que le but de cette disposition est de protéger les intérêts des entités qui investissent dans des installations bénéficiant de la RPC et que, pour cette raison, l'interprétation de la disposition précitée ne

doit pas amener l'autorité administrative à exiger d'elles qu'elles anticipent toutes les sources éventuelles de retard et se prémunissent contre tous les aléas susceptibles de ralentir la réalisation d'un projet. Aussi, si la recourante ne conteste pas le fait que le projet RPC [...] ait pris du retard, elle estime que ce dernier, causé par la procédure de transfert de décision RPC [...] sur un autre projet en liste d'attente, laquelle fut rendue nécessaire par l'abandon d'un projet de fusion et la cessation d'activités de deux agriculteurs, ne lui est aucunement imputable.

E. 5.6.2

Préliminairement, compte tenu de l'issue de la première branche du litige (procédure initiale A-5970/2017), le Tribunal s'interroge sur la persistance d'un intérêt actuel de la recourante à requérir une prolongation du délai de communication de l'état d'avancement d'un projet qui, faute de « faisabilité économique » (cf. mémoire de recours du 8 avril 2019, ch. 6), ne pourra lui-même pas se concrétiser. Certes, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, il serait loisible à la recourante de trouver des solutions pratiques alternatives à la fusion des fromageries de B. _____ et C. _____ et d'autres agriculteurs locaux susceptibles d'apporter des engrais de ferme afin, finalement, de réaliser, nonobstant l'issue de la procédure A-5970/2017 relative au transfert de décision RPC positive, cette centrale de biomasse à l'emplacement annoncé. Cette question de l'intérêt actuel peut cependant demeurer indécise, la prolongation de délai requise devant de toute manière être rejetée pour les raisons qui vont être exposées à présent.

E. 5.6.3

Il appert en effet que l'autorité de première instance, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de prolongation de délai au sens de l'art. 3hbis OÉne, était en droit de refuser la requête présentée par la recourante concernant la décision RPC [...] et ce, indépendamment même de l'issue de la procédure en transfert de décision objet de la cause A-5970/2017. L'analyse du dossier amène ainsi le Tribunal à la conclusion que l'annonce du projet de centrale de biomasse à B. _____ était largement prématurée. Au jour de l'annonce, alors que la rentabilité du projet était directement conditionnée à la fusion de deux fromageries, aucune démarche concrète et matérialisée en prévision de ce rapprochement n'avait encore eu lieu. Or, la pratique de l'autorité de première instance, en vigueur depuis l'automne 2016, vise précisément et à juste titre à éviter ce type de situation en rejetant les demandes de prolongation de délai pour des projets dont la concrétisation est remise en cause en raison d'un défaut initial de planification. Dans le cas d'espèce, il apparaît que le projet n'aurait jamais dû être annoncé avant qu'a minima un accord sur le principe et les modalités de la fusion des deux fromageries ne soit conclu. Certes, la société recourante n'est pas stricto sensu responsable de l'échec des négociations en vue dudit projet de fusion - et a fortiori de l'abandon de la production laitière par deux agriculteurs locaux. Il n'en demeure pas moins qu'elle aurait dû tenir compte, dans la planification de son projet, de l'hypothèse d'un échec. La conséquence de ce défaut de planification, matérialisé par une annonce prématurée d'un projet dont la maturité était insuffisante, est le blocage durable de subventions destinées au développement d'installations de production d'énergie renouvelable. Or, la volonté du législateur, qui est d'augmenter l'apport d'agents renouvelables pour la couverture des besoins indigènes en électricité (cf. Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004 relatif à la modification de la loi sur les installations électriques et à la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité, FF 2004 1492, p. 1551), exige précisément d'éviter ce cas de figure et de faire en sorte que les projets puissent

se réaliser dans les délais impartis. In casu, le retard pris dans ce projet RPC [...] est bel et bien imputable à un manque de professionnalisme de la recourante dans la préparation et la planification de son projet. Aussi, en application de l'art. 3hbis OEne, c'est à juste titre que l'autorité de première instance a refusé d'octroyer une prolongation du délai d'annonce pour déposer la communication de l'avancement du projet, décision confirmée par l'autorité inférieure le 5 mars 2019.

E. 5.7

Enfin, la recourante estime que le principe d'égalité de traitement est violé faute de motifs sérieux et pertinents au changement de pratique dont elle a à souffrir. A cet égard, le Tribunal considère, au vu des conditions posées à un changement de pratique (cf. consid. 4.5.1 ci-avant), que la prise en compte, à partir de l'automne 2016, de la maturité du projet dans l'analyse de l'imputabilité du motif invoqué pour justifier une prolongation de délai, répondait à un intérêt public prépondérant. En effet, comme l'autorité inférieure l'a mentionné dans sa décision du 5 mars 2019 (cf. ci-dessus, consid. 5.2.2), il s'est avéré que des projets immatures avaient été annoncés à diverses reprises, ce qui avait eu pour conséquence, faute de concrétisation, de bloquer durablement les fonds d'encouragement disponibles. En modifiant sa pratique, l'autorité de première instance cherchait précisément à éviter la survenance de ces blocages, ce qui, compte tenu de l'objectif du système mis en place à l'art. 7a al. 2 LEne 2014, constituait un motif sérieux et pertinent. Finalement, le Tribunal tient à relever que les décisions qui furent rendues par l'autorité de première instance dans le cadre de la cause RPC [...] - que la recourante mentionnait comme étant un cas « très similaire » au cas d'espèce et pour laquelle une mesure d'instruction a été diligentée en date du 21 juin 2019 - ne sauraient en aucune façon démontrer l'existence d'une violation du principe d'égalité de traitement, les circonstances concrètes différant considérablement ainsi que l'a exposé de manière convaincante l'autorité de première instance dans son écriture du 15 juillet 2019 (cf. pp. 3 à 5). Il s'ensuit que le grief de violation du principe de l'égalité de traitement doit également être écarté en cette branche du litige.

E. 5.8

En définitive, il y a lieu d'admettre que la décision de l'ElCom du 5 mars 2019 ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation incomplète ou inexacte des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Mal fondé, le recours du 8 avril 2019 doit être rejeté. Il s'ensuit que le délai pour déposer la communication de l'état d'avancement du projet RPC [...] n'est pas prolongé et, en application de l'art. 3hbis al. 2 OEne, la décision de l'autorité inférieure du 1er octobre 2014 (RPC [...]) est révoquée, conséquence obligée d'un refus d'une demande de prolongation de délai (sur ce dernier point, cf. arrêt de céans A-262/2018 du 29 mars 2019, consid. 7.3).

E. 6

En résumé, le recours déposé par A. _____ le 20 octobre 2017 à l'encontre de la décision rendue par l'ElCom le 14 septembre 2017 (cause A-5790/2017) est rejeté. Le recours formé par A. _____ le 5 mars 2019 contre la décision de l'ElCom du 8 avril 2019 (cause A-1700/2019) est rejeté dans la mesure de sa recevabilité et où il n'est pas devenu sans objet. Les deux décisions précitées sont donc confirmées.

E. 7

Demeure à régler la question des frais et dépens.

E. 7.1

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 10'000 francs pour les deux procédures jointes, sont mis à la charge de la recourante. Ils seront prélevés sur les deux avances de frais, de 7'000 francs chacune, déjà effectuées. Le solde de 4'000 francs lui sera restitué.

E. 7.2

Dans la mesure où la recourante 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)

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