



---

Cour I  
A-468/2021

## Arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2021

---

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),  
Claudia Pasqualetto Péquignot, Maurizio Greppi, juges,  
Manon Progin, greffière.

---

Parties

**A. \_\_\_\_\_ SA,**  
représentée par  
Maître Guillaume Grand,  
recourante,  
contre

**Pronovo AG,**  
autorité inférieure.

---

Objet

Energie (divers) ;  
décision sur opposition du 30 janvier 2021 (demande de  
reconsidération rejetée).

**Faits :****A.**

A. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : la recourante) exploite depuis 1989 une petite centrale hydraulique, « ... », turbinant les eaux de l'exutoire de la station d'épuration de (...) sous deux chutes respectivement de 545 et 80 mètres (ci-après : la centrale).

**B.**

**B.a** Par décision du 17 mars 2008, Swissgrid SA admit la centrale sous le régime de la rétribution à prix coûtant du courant injecté (RPC), considérant que les exigences relatives aux installations notablement agrandies ou renouvelées pour bénéficier de ce régime étaient réalisées.

**B.b** Par décision du 17 mars 2015, Swissgrid SA constata que la centrale ne remplissait plus les exigences précitées. La décision statua que la centrale serait par conséquent rétribuée au prix du marché avec effet rétroactif pour l'année 2014.

**B.c** Par décision sur recours du 17 septembre 2015, la Commission fédérale de l'électricité (ci-après : l'EiCom) refusa d'entrer en matière sur la conclusion par laquelle la recourante demandait l'intervention du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (ci-après : le DETEC) concernant l'adaptation de la rétribution et rejeta sa requête de RPC ainsi que sa demande de réintégration dans le système du financement des frais supplémentaires (FFS).

**B.d** Par arrêt A-6840/2015 du 21 décembre 2016, le Tribunal administratif fédéral rejeta le recours formé par la recourante contre la décision précitée. Il y était notamment exposé que la centrale ne pouvait pas bénéficier de la clause de circonstances indépendantes de la volonté du propriétaire et ne pouvait donc se voir maintenir dans le système de la RPC en application de l'art. 3h<sup>bis</sup> al. 2 de l'ancienne ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'énergie (aOEne, RS 730.01), dans sa version au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

**B.e** Par courrier du 14 mai 2019, la recourante soumit à Pronovo AG – l'organe d'exécution compétent à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2018, conformément à l'art. 63 al. 1 let. b de la loi du 30 septembre 2016 sur l'énergie (LEne, RS 730.0), pour l'exécution du système de rétribution de l'injection (RI) selon l'art. 19 LEne et la RI en vertu de l'ancien droit – une demande de réexamen de la décision de Swissgrid SA du 27 mars 2015, en raison de faits nouveaux contredisant l'interprétation retenue par les différentes instances dans le cadre de la procédure jusqu'à ce jour s'agissant de l'art. 3h

al. 4 aOENE dans sa version au 1<sup>er</sup> janvier 2009, respectivement de l'art. 3h<sup>bis</sup> al. 2 aOENE dans sa version au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

**B.f** Par décision du 30 janvier 2020, Pronovo AG refusa d'entrer en matière sur la demande de réexamen de la décision précitée. Le 2 mars 2020, la recourante forma opposition contre la décision de Pronovo AG, que cette dernière rejeta par décision sur opposition du 17 décembre 2020.

### **C.**

Par recours du 1<sup>er</sup> février 2021 au Tribunal administratif fédéral, la recourante a conclu à l'annulation de la décision du 17 décembre 2020. Plus spécifiquement, elle conclut à ce que la cause soit renvoyée à Pronovo AG pour une décision dans le sens des considérants, dite décision devant : soit réinsérer la recourante dans le système de la RPC (aujourd'hui RI) avec effet rétroactif au jour de la décision du 27 mars 2015 et condamner Pronovo AG à rembourser à la recourante le montant remboursé par elle pour l'année 2014, soit CHF 333'229.70, auquel s'ajoute le manque à gagner à recalculer depuis 2015 à ce jour ; soit réinsérer la recourante dans le système de la RPC avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'échéance du droit à la RPC étant prolongé de la durée d'interruption, soit de 7 ans, qui correspond à la période de 2014 à 2020. Les parties se sont encore déterminées par échanges d'écritures des 8 mars (Réponse de Pronovo AG), 20 avril (Réplique de la recourante), 25 mai (Duplique de Pronovo AG [ci-après : l'autorité inférieure]) et 28 juin 2021 (Détermination de la recourante).

Les autres faits et les arguments des parties seront repris, pour autant que besoin, dans les considérants en droit du présent arrêt.

### **Droit :**

#### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale 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 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF (cf. art. 31 LTAF).

Les décisions de l'organe d'exécution – ici Pronovo AG – concernant le système de RI (cf. art. 19 LENE), la RI en vertu de l'ancien droit et la rétribution unique allouée pour les installations photovoltaïques (cf. art. 25 LENE) peuvent faire l'objet d'une opposition auprès de l'organe d'exécution dans un délai de 30 jours à compter de la notification (cf. art. 66 al. 1 LENE).

Les décisions sur opposition de l'organe d'exécution, qui est une autorité inférieure au sens de l'art. 33 let. h LTAF, peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral conformément aux dispositions générales de la procédure fédérale (cf. art. 66 al. 2 LEne). Partant, le Tribunal est compétent pour connaître du présent litige.

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF).

**1.2** En sa qualité de destinataire de la décision du 17 décembre 2020 qui lui fait grief, la recourante est spécialement touchée par celle-ci et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. art. 48 al. 1 PA). Interjeté en temps utile (cf. art. 50 al. 1 PA cum art. 22a al. 1 let. c PA), le recours répond en outre aux exigences de contenu et de forme de la procédure administrative (cf. art. 52 al. 1 PA).

Il convient donc d'entrer en matière sur le recours.

## **2.**

**2.1** La recourante peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité (cf. art. 49 PA ; cf. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8<sup>e</sup> éd., 2020, n. marg. 1146 ss ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. marg. 2.149). Le Tribunal de céans applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision attaquée (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3<sup>e</sup> éd., 2011, ch. 2.2.6.5).

**2.2** La présente procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral établit les faits d'office et librement (cf. ATF 144 II 359 consid. 4.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_544/2018 du 21 décembre 2018 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-479/2021 du 8 septembre 2021 consid. 1.4.1, A-416/2017 du 2 juillet 2018 consid. 2.3). Cette maxime doit être toutefois relativisée par son corollaire, à savoir le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits (cf. art. 52 PA ; cf. ATF 144 II 427 consid. 8.3.1 ; arrêts du TAF A-479/2021 du 8 septembre 2021 consid. 1.4.1, A-2479/2019 du 14 juillet 2021 consid. 2.2.1). En conséquence, l'autorité saisie 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. arrêt du TAF A-2479/2019 précité 2.2.1 et les références citées).

**2.3** L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si Pronovo AG a correctement appliqué le droit en refusant d'entrer en matière sur la demande de réexamen de la décision de l'EiCom du 17 septembre 2015 rejetant la demande de la recourante de la maintenir dans le régime de la RPC.

### **3.**

En une première étape, il convient de traiter des conditions du réexamen en général, et en particulier de la reconsidération d'une décision ayant fait l'objet d'un arrêt sur recours avec force de chose jugée.

**3.1** Une fois qu'une décision administrative est entrée en force (soit qu'elle n'ait pas fait l'objet d'un recours, soit qu'un recours contre celle-ci ait été déclaré irrecevable), il est possible d'adresser une demande de réexamen à l'autorité administrative qui l'a rendue en vue de sa reconsidération. Cette requête – non soumise à des exigences de délai ou de forme – n'est pas expressément prévue par la PA ; la jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions de l'autorité de recours, et des art. 8 et 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 19 avril 1999 (Cst., RS 101 ; cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.1 ; arrêt du TAF A-1561/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.2.1 et les références citées ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n° 1421 p. 491 ; KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3<sup>e</sup> éd., 2013, n° 735 p. 258). Si une telle requête peut être présentée en tout temps et n'est en particulier pas soumise aux délais applicables aux demandes de révision proprement dites (soit les délais de l'art. 67 PA), l'autorité saisie est toutefois fondée à estimer qu'elle est tardive en application du principe de la bonne foi (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.1 et les références citées).

**3.2** Dans la mesure où la demande de réexamen est un moyen de droit extraordinaire, l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions. Tel est le cas, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA, notamment une irrégularité de la procédure ayant abouti à la première décision ou des faits, respectivement des moyens de preuve nouveaux et importants ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable – dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique – depuis le prononcé de la décision

matérielle mettant fin à la procédure ordinaire (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.2, ATAF 2010/27 consid. 2.1, qui parle de demande d'adaptation dans ce dernier cas et de reconsidération qualifiée dans le premier ; cf. également arrêt du TAF A-355/2018 du 28 octobre 2019 consid. 4.2). En présence de l'un de ces motifs, l'autorité doit entrer en matière et cela fait, dans une deuxième étape, elle examinera si le motif retenu conduit effectivement à une modification de la décision à réviser (cf. MOOR/POLTIER, op. cit., p. 398). Dans les autres situations, l'autorité administrative n'est pas tenue de réexaminer sa décision, mais est libre de le faire (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.2).

**3.3** Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen, les faits nouveaux ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen d'une décision entrée en force que s'ils sont pertinents et suffisamment importants pour conduire à une nouvelle appréciation de la situation (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.2.1 ; ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.3). En d'autres termes, il est nécessaire que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir. Par faits nouveaux, il faut comprendre des faits que le requérant ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.3). Cela implique aussi qu'il doit avoir fait preuve de toute la diligence que l'on peut exiger de lui. Celle-ci fera en particulier défaut si la découverte du fait ou du moyen de preuve est le fruit de recherches qui auraient pu et dû être effectuées plus tôt (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.3).

En effet, la procédure de réexamen ne saurait servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force, ni surtout viser à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 138 I 61 consid. 4.5, 136 II 177 consid. 2.1 s. et les références citées ; cf. arrêt du TAF A-6576/2019 du 16 avril 2021 consid. 4.2). Elle ne saurait non plus viser à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.3 ; AUGUST MÄCHLER, in : Auer/Mauer/Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n° 18 ad art. 66 ; KARIN SCHERRER REBER, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrenrecht [VwVG]*, 2016, n° 31 ad art. 66). Une décision infondée à l'origine, mais non contestée, n'a pas à être modifiée par la suite du seul fait qu'il résulte de jugements rendus dans des procédures parallèles que la situation juridique diffère de celle qu'a retenue l'autorité qui a rendu la décision initiale.

Par principe, une erreur dans l'application du droit doit être invoquée à l'aide des voies de recours ordinaires ouvertes contre la décision et l'on ne peut revenir sur celle-ci que de manière exceptionnelle si elle est affectée d'erreurs matérielles particulièrement graves (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.3).

### 3.4

**3.4.1** Lorsqu'une autorité de recours s'est prononcée matériellement sur le fond, une décision administrative ne peut en principe plus être réexaminée, seule étant alors ouverte la voie de la révision de l'arrêt qui a mis fin à la cause. En effet, contrairement aux décisions administratives qui n'acquiescent que la force de chose décidée (« formelle Rechtskraft »), les décisions prises sur recours sont assorties de l'autorité de la chose jugée (« matérielle Rechtskraft » ou « res iudicata »), ce qui signifie qu'elles ne peuvent être remises en discussion par les mêmes parties sur le même objet (cf. sur ces notions ATAF 2009/11 consid. 2.1.2). A cela s'ajoute que le recours devant le Tribunal administratif fédéral est un moyen de droit ordinaire, dévolutif et en principe de nature réformatoire (cf. art. 61 PA). Par conséquent, l'arrêt de cette instance judiciaire, qu'elle admette ou rejette le recours, remplace la décision attaquée (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.4.1 ; cf. à l'égard des arrêts du TF, ATF 144 I 208 consid. 3.1).

Toutefois, dans la pratique, l'autorité compétente de première instance peut malgré tout, exceptionnellement, procéder au réexamen de sa décision, même si un jugement est entré en force sur la même question, lorsque celle-ci a un effet durable (« Dauersachverhalt ») et qu'une modification notable des circonstances de fait est alléguée (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; arrêt du TF 2C\_337/2017 précité consid. 3.1 et les autres références citées ; cf. également HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n° 1275). Ainsi, lorsque le requérant fait valoir une modification notable des circonstances, l'autorité est tenue de traiter la demande de réexamen si ces changements sont exposés (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.4.1).

Selon plusieurs arrêts du Tribunal administratif fédéral, l'autorité administrative est également tenue de se saisir d'une demande de réexamen lorsque celle-ci est fondée sur un moyen de preuve nouveau, postérieur à un arrêt matériel du Tribunal, lorsque ce moyen – qui serait irrecevable comme motif de révision en application de l'art. 123 al. 2 let. a de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) in fine auquel renvoie l'art. 45 LTAF – est important au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA, appliqué par analogie, en ce sens qu'il serait apte à établir un fait allégué antérieurement, durant la procédure ordinaire, et demeuré non établi (cf.

parmi d'autres, les arrêts du TAF D-6959/2018 du 19 décembre 2018, F-6318/2018 du 15 novembre 2018, E-1311/2018 du 8 mars 2018). Enfin, la jurisprudence a également déduit des garanties générales de procédure de l'art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité administrative d'entrer en matière sur une demande de réexamen lorsque, en cas de décision déployant des effets durables, la situation juridique a changé de manière telle que l'on peut sérieusement s'attendre à ce qu'un résultat différent puisse se réaliser (cf. arrêt du TF 2C\_337/2017 précité consid. 3.1 et les références citées). Dans les autres situations, l'autorité administrative n'est pas tenue de réexaminer sa décision mais elle est toujours libre de le faire. Toutefois, lorsque l'état de fait est circonscrit dans le temps et pleinement révolu, le réexamen de décisions de première instance n'est plus possible une fois qu'un tribunal s'est prononcé matériellement sur le fond, seule étant alors ouverte la voie de la révision de l'arrêt qui a mis fin à la cause (cf. ATAF 2019 I/7 consid. 6.2).

**3.4.2** Saisie d'une demande de réexamen, l'autorité inférieure doit tout d'abord décider si elle entre en matière ou non. La non-entrée en matière constitue une décision au sens de l'art. 5 PA contre laquelle le requérant peut seulement recourir en alléguant que ladite autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et le Tribunal administratif fédéral ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond, s'il admet le recours. Les conclusions du recourant (soit « l'objet du litige ») sont en effet limitées par les questions tranchées dans le dispositif de la décision querellée (soit « l'objet de la contestation » ; cf. ATF 144 II 359 consid. 4.3). Celles qui en sortent, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire, ne sont pas recevables (cf. arrêt du TF 2C\_47/2021 du 23 mars 2021 consid. 4 et les références citées). Une exception paraît justifiée lorsque – sans s'en tenir strictement aux conditions de recevabilité –, l'autorité inférieure a clairement indiqué que, dans l'hypothèse où elle serait entrée en matière, la demande aurait dû être rejetée (cf. ATAF 2019 I/8 consid. 4.2.4.3 in fine).

#### **4.**

**4.1** En l'espèce, la décision du 27 mars 2015, dont le réexamen est demandé, a été examinée matériellement par le Tribunal administratif fédéral, qui s'est prononcé quant à son objet par arrêt du 21 décembre 2016 (A-6840/2015).

#### **4.2**

**4.2.1** Dans la procédure ayant abouti à cet arrêt, la recourante avait fait valoir, d'abord devant Swissgrid SA (cf. Réponse, pièce 25), puis devant

l'ElCom sur recours (cf. Recours, p. 3), l'exception des circonstances indépendantes de la volonté du propriétaire, notion figurant à l'art. 3h al. 4 de l'ancienne OENe dans sa version au 1<sup>er</sup> janvier 2009, afin que la centrale qu'elle exploite soit maintenue dans le système de la RPC malgré son défaut de production, sans succès.

**4.2.2** Devant le Tribunal administratif fédéral en la cause A-6840/2015, la recourante a, en substance, persévéré dans son grief en vue de faire constater que la décision d'admission dans le système de la RPC du 18 septembre 2008 ne pouvait être révoquée par Swissgrid SA. Dans son arrêt, le Tribunal a tout d'abord rappelé que le nouveau droit de procédure était applicable aux questions relatives à la procédure de révocation, de sorte que seules les dispositions de l'OENe dans leur version au 1<sup>er</sup> août 2016 étaient ici pertinentes. En l'occurrence, l'art. 3h al. 4 avait été remplacé par l'art. 3h<sup>bis</sup> al. 2 qui en reprenait la substance. Or, cette disposition était intitulée « Non-respect de l'obligation de notifier et divergences par rapport aux données fournies dans l'annonce ». Elle n'avait dès lors trait qu'aux défauts d'annonce et ne concernait pas les révocations pour cause de non-respect des exigences minimales qui étaient régies, quant à elles, par les art. 3<sup>ter</sup> et 3<sup>quater</sup> intitulés « Respect d'exigences minimales » et « Exigences relatives aux installations notablement agrandies ou rénovées ». Par conséquent, la centrale litigieuse ne pouvait bénéficier de la clause des circonstances indépendantes de la volonté du propriétaire et ne pouvait donc se voir maintenir dans le système de la RPC en application de l'art. 3h<sup>bis</sup> al. 2 OENe.

**4.2.3** La recourante soutient aujourd'hui détenir des faits nouveaux déterminants qui confirmeraient son droit à ce que sa centrale soit maintenue dans le système de la RPC. En effet, postérieurement aux décisions précitées, soit en juillet 2018, l'Office fédéral de l'énergie (ci-après : l'OFEN) aurait rendu un rapport explicatif concernant la révision partielle de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> novembre 2017 sur l'encouragement de la production d'électricité issue d'énergies renouvelables (OENeR, RS 730.03), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Au paragraphe 2.4 dudit rapport, l'OFEN aurait précisé que « [I]es installations qui, sous le droit en vigueur, ont été admises dans la RPC à la suite d'un agrandissement ou d'une rénovation notable ou ont reçu une décision positive doivent produire au moins autant d'électricité après la rénovation (art. 3a al. 1 let. b aOENe). Si cette production minimale ne peut pas être respectée en raison de limitations de la production dues à des conditions posées par les pouvoirs publics (p.ex. débit résiduel ou assainissement de la force hydraulique), elle est quand même considérée comme atteinte dans cette mesure. [...] La prise en compte des

conditions posées par les pouvoirs publics s'applique par analogie aux installations qui, sous le droit en vigueur, ont été admises dans la RPC ou ont reçu une décision positive en raison d'une production accrue (art. 3a al. 2 aOEne) ».

**4.2.4** Selon la recourante, le rapport explicatif précité contredirait de manière claire et évidente l'argumentaire ayant justifié le rejet des différents recours qu'elle a déposés. En effet, si les instances appelées à statuer sur les recours avaient appliqué ce rapport, force est de constater que Swiss-grid SA aurait pris une autre décision, respectivement, dans le cas contraire, dite décision aurait été annulée puisque la production minimale n'avait pas été atteinte en raison de conditions posées par la Commune de (...) (cf. Recours, p. 9).

### **4.3**

**4.3.1** Selon la jurisprudence, les rapports, brochures, circulaires, directives et autres instructions que l'Administration fédérale édicte constituent des ordonnances administratives (cf. ATF 142 II 113 consid. 9.1 ; arrêt du TAF A-3765/2020 du 18 novembre 2021 consid. 3.6.4). En particulier, les ordonnances interprétatives sont destinées à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, en explicitant l'interprétation que l'administration leur donne (cf. ATF 146 I 105 consid. 4.1) ; ainsi, elles créent une pratique administrative en la codifiant (cf. ATF 141 V 175 consid. 4.1 et les références citées).

**4.3.2** Les ordonnances administratives n'ont pas force de loi et ne lient pas les tribunaux (cf. ATF 146 I 105 consid. 4.1). Toutefois, du moment qu'aucune circonstance liée au cas d'espèce ne justifie de déroger à une directive et pour autant que cette dernière soit compatible avec les dispositions légales qu'elle est appelée à concrétiser, le juge n'a aucun motif d'y déroger, ne serait-ce que par respect de l'égalité de traitement (cf. ATF 146 I 105 consid. 4.1, 142 V 425 consid. 7.2).

**4.3.3** Les ordonnances administratives ne lient pas non plus les administrés (cf. ATF 146 I 105 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-4357/2015 du 10 juillet 2017 consid. 2.5). Ainsi, l'administré ne peut se voir imposer d'obligations sur la seule base d'une ordonnance administrative interprétative et ne saurait non plus en tirer un droit. En particulier, il ne peut se fonder seulement sur ce qu'une décision viole une directive pour établir une illégalité, mais doit en outre se prévaloir du principe de la légalité, de l'égalité de traitement et/ou de la protection de la bonne foi pour obtenir gain de cause (cf. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., p. 20 s. ; PIERRE MOOR/ALEXANDRE

FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., 2012, n° 2.8.3.3 p. 428).

**4.3.4** La nouvelle interprétation du droit induite par une ordonnance interprétative, tout comme le changement de pratique, ne constitue pas un fait nouveau (cf. HUGO CASANOVA, Änderung rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide, Archive 61, p. 447 ss, p. 449 ; BERNHARD F. SCHÄRER, Revision und Nachsteuer, in : Egli/Mosimann/Steiger-Sackmann [éd.], Kommentierte Mustereingaben im Verwaltungsrecht, vol. II, 2020, p. 161 ss, p. 168) dans la mesure où elle ne sert pas la détermination des faits, mais son appréciation juridique (cf. WIEDERKEHR RENÉ/PLÜSS KASPAR, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, 2020, p. 1000).

**4.4** Vu ce qui précède, l'argumentation de la recourante n'emporte pas la conviction de la Cour de céans. En effet, le rapport explicatif sur lequel se fonde la recourante, qualifié d'ordonnance administrative interprétative dans la mesure où il s'adresse à l'administration dans le but d'uniformiser l'interprétation du droit par cette dernière, ne déploie de ce fait pas d'effet externe (cf. *supra* consid. 4.3.1 ss). Or, une telle ordonnance ne saurait être qualifiée de fait nouveau en tant qu'elle ne vise pas la détermination des faits, mais leur interprétation juridique (cf. *supra* consid. 4.3.4).

**4.5** Reste encore à déterminer si la publication subséquente de cette ordonnance interprétative constitue un (autre) motif de reconsidération. Il a déjà été rappelé ci-avant qu'en application des garanties générales de procédure prévues à l'art. 29 al. 2 Cst., l'autorité administrative doit exceptionnellement entrer en matière sur une demande de réexamen d'une décision qui a fait l'objet d'un jugement sur recours entré en force, lorsque cette décision déploie des effets durables et que la situation juridique a changé de manière telle que l'on peut sérieusement s'attendre à ce qu'un résultat différent puisse se réaliser (cf. *supra* consid. 3.4.1). En revanche et de manière générale, la procédure de réexamen ne saurait viser à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire (cf. *supra* consid. 3.3).

En l'occurrence, la question de savoir si la révocation de la décision d'admission sous le régime de la RPC déploie des effets continus en ce sens qu'elle empêche durablement la recourante de bénéficier d'un régime de faveur peut rester ouverte, vu que la seconde condition du réexamen n'est de toute façon pas remplie. En effet, l'éventuelle nouvelle interprétation du

droit contenue dans une ordonnance administrative ne constitue aucunement une situation juridique nouvelle étant donné qu'elle ne fait que concrétiser un programme législatif (un texte légal) qui n'a pas changé et avec lequel elle forme une unité. Plus généralement, les ordonnances interprétatives n'ont aucune force de loi et ne lient que l'administration (cf. *supra* consid. 4.3.2). Faute de lier également les administrés, ceux-ci ne peuvent par conséquent tirer aucun droit de ces actes administratifs pas plus qu'ils ne peuvent se voir imposer d'obligations sur cette seule base (cf. *supra* consid. 4.3.3).

En réalité, ce que tente de faire la recourante est de critiquer la mauvaise interprétation du droit faite par Swissgrid SA, à l'aide du rapport explicatif de l'OFEN. Or, un tel grief n'ouvre pas la voie au réexamen (cf. art. 66 PA *a contrario* ; cf. également *supra* consid. 3.3) de sorte que, pour cette raison déjà, le recours doit être rejeté.

**4.6** A cela s'ajoute que l'autorité inférieure n'est, en tous les cas, pas compétente pour réexaminer cette décision, dès lors que celle-ci a fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral, qui a également statué sur le fond, et qu'aucune des exceptions énumérées par la jurisprudence n'est remplie (cf. *supra* consid. 3.4.1). Ainsi, cette nouvelle décision remplace la décision attaquée et est assortie de la force de chose jugée. A cet égard, il sied de rappeler que, dans la mesure où elle ne lie pas les tribunaux, la « nouvelle » interprétation contenue dans l'ordonnance administrative ne suffit pas encore à considérer l'application du droit par cette autorité comme erronée. Partant, plutôt que de s'adresser à l'autorité inférieure, la recourante aurait dû recourir auprès du Tribunal fédéral pour revoir la décision rendue par le Tribunal administratif fédéral, subsidiairement agir par la voie de la révision auprès de cette dernière instance (cf. *supra* consid. 3.4.1), pour autant qu'elle puisse se prévaloir de l'un des motifs prévus à l'art. 121 LTF (cf. *infra* consid. 5).

**4.7** En résumé, en l'absence de motif de réexamen valable (cf. *supra* consid. 4.4 s.) et faute de compétence de l'autorité inférieure pour revoir la décision de l'instance supérieure (cf. *supra* consid. 4.6), le grief de la recourante tombe à faux et, par voie de conséquence, doit être écarté.

## 5.

Par souci de complétude et pour des raisons d'économie de procédure, il convient également de se prononcer sur l'institution de la révision des décisions du Tribunal administratif fédéral au sens de l'art. 121 LTF (auquel renvoie l'art. 45 LTAF). Pour les mêmes raisons que celles concernant la

demande de réexamen (cf. *supra* consid. 4.4 s.), cette voie de droit extraordinaire n'est pas non plus ouverte à la recourante pour les griefs invoqués dans son recours, dans la mesure où ils ne figurent pas parmi les motifs énumérés de façon exhaustive par la disposition précitée (cf. arrêt du TF 2F\_5/2021 du 16 avril 2021 consid. 2.1 ; arrêt du TAF F-2163/2020 du 23 juin 2020 consid. 2.4).

## 6.

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

## 7.

**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 1'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ils seront prélevés sur l'avance de frais du même montant déjà effectuée.

**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, quant à elle, dispose en principe de personnel qualifié pour mener une telle procédure, raison pour laquelle il ne sera prononcé aucune indemnité de dépens en sa faveur à la charge de la recourante (cf. arrêt du TAF A-3595/2015 précité consid. 4).

*(le dispositif est porté à la page suivante)*

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure de 1'000 francs sont mis à la charge de la recourante. Ce montant sera prélevé sur celui de l'avance de frais déjà acquittée d'un même montant.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Acte judiciaire)

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

Le président du collège :

La greffière :

Jérôme Candrian

Manon Progin

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :