

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 38757C du rôle
Inscrit le 25 novembre 2016

Audience publique du 25 avril 2017

**Appel formé par
la société à responsabilité limitée ... S.à r.l. L-...
contre un jugement du tribunal administratif du 17 octobre 2016
(n° 36901 du rôle) ayant statué sur son recours
contre une décision de l'Institut Luxembourgeois de Régulation
en matière d'énergies renouvelables**

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 38757C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 25 novembre 2016 par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée ... s. à r.l., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son gérant en fonctions, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 17 octobre 2016 (n° 36901 du rôle) à travers lequel le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du recours principal en réformation d'une décision implicite de refus résultant du silence gardé par l'Institut Luxembourgeois de Régulation suite à une demande lui notifiée le 12 mai 2015 de la part de la société ... tendant à l'obtention de la prime de production d'électricité prévue à l'article 10 (5) du règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'énergie basée sur les sources d'énergies renouvelables en cumul avec la prime prévue dans le règlement grand-ducal du 15 décembre 2011 relatif à la production, la rémunération et la commercialisation de biogaz, tout en déclarant le recours en annulation dirigé contre la même décision recevable, mais non fondé, en la déboutant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et en la condamnant aux frais ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN, demeurant à Luxembourg, immatriculé près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, du 14 décembre 2016 portant signification de cette requête d'appel à l'établissement public Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR), établi et ayant son siège social à L-1536 Luxembourg, 17, rue du Fossé, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J4, représenté par ses organes statutaires en fonctions ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 13 janvier 2017 par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ... représentée par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, inscrit au tableau de

l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de l'ILR ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 9 février 2017 par Maître Gérard A. TURPEL au nom de la société à responsabilité limitée ... ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 7 mars 2017 par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, sous la signature de Maître Christian POINT, au nom de l'ILR ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement dont appel ;

Le rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Radu DUTA, en remplacement de Maître Gérard A. TURPEL, et Maîtres Marianne RAU et Sandrine SIGWALT en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 4 avril 2017.

La société à responsabilité limitée ... S.à r.l., désignée ci-après « *la société ...* », exploite une installation de bio-méthanisation avec cofermentation de déchets sur un fonds sis à ... et inscrit au cadastre de la commune de ..., section ..., sous les numéros ... aux lieux-dits « ... » et « ... ».

Il ressort des explications des parties que l'installation exploitée par la société ... produit du biogaz destiné à être injecté dans un réseau de gaz naturel. La société ... envisage par ailleurs de produire, en recourant au procédé de la cogénération, de l'énergie électrique destinée à être injectée dans le réseau électrique.

Sur cette toile de fond, le bureau d'études L.e.e. s'adressa par courrier du 28 octobre 2010 au ministre de l'Economie et du Commerce extérieur, ci-après « *le ministre* », afin de savoir si l'énergie électrique que la société ... envisage de produire pourrait bénéficier des rémunérations prévues à l'article 10 du règlement grand-ducal modifié du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables, désigné ci-après par « *le règlement grand-ducal du 8 février 2008* ».

Par courrier du 30 novembre 2010, le ministre prit position par rapport à la demande de renseignement du bureau d'études L.e.e. en l'informant en substance de ce qu'un cumul des différents tarifs d'injection serait exclu.

Par courrier du 28 mars 2012 faisant suite à un courrier du 13 février 2012 de Monsieur ..., gérant de la société ..., par lequel celui-ci s'enquit également des possibilités de subventions, le ministre réitéra sa prise de position telle que formulée dans son courrier précité du 30 novembre 2010.

Par courrier du 14 juin 2012, le litismandataire de la société ... s'adressa à nouveau au ministre afin de réexposer la raison pour laquelle cette dernière estimait remplir les conditions du règlement grand-ducal du 8 février 2008 et pouvoir bénéficier de la prime de production d'électricité sur base d'une énergie renouvelable, tout en demandant au ministre de prendre position par rapport à ce courrier par le biais d'une décision motivée.

Le ministre confirma par courrier du 27 août 2012 sa position telle que déjà indiquée dans ses courriers des 30 novembre 2010 et 28 mars 2012, auxquels il renvoya expressément.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 16 novembre 2012, la société ... fit introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision, ainsi qualifiée, rendue en date du 27 août 2012 par le biais de laquelle le ministre lui aurait refusé le droit à la rémunération prévue à l'article 10 (5) du règlement grand-ducal du 8 février 2008, et pour autant que de besoin à la réformation, sinon à l'annulation des décisions, ainsi qualifiées, du même ministre des 30 novembre 2010 et 28 mars 2012 portant sur le même refus.

Par jugement du 29 janvier 2014 (n° 31683 du rôle), le tribunal se déclara incompétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre principal.

Le recours en annulation introduit à titre subsidiaire fut, quant à lui, déclaré irrecevable au motif que les courriers ministériels litigieux des 30 novembre 2010, 28 mars et 27 août 2012, visés par ledit recours, ne constituaient pas des actes produisant par eux-mêmes des effets juridiques affectant la situation personnelle de la partie demanderesse et qu'ils ne pouvaient dès lors être qualifiés de décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux devant le tribunal administratif.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 27 février 2014, la société ... fit entreprendre le jugement précité du 29 janvier 2014 dont elle sollicita la réformation dans le sens de voir déclarer son recours initial recevable et fondé.

Par arrêt du 19 juin 2014 (n° 34105C du rôle), la Cour administrative, après avoir retenu que « *si, en règle générale, une demande de renseignements ne donne pas lieu à ouverture d'un recours contentieux en dehors d'une demande de rémunération valablement formulée, il doit en être différemment chaque fois que des éléments de balisage mis en avant par l'autorité administrative sont de nature à conditionner de manière définitive un ou plusieurs éléments de la demande posée et que ces éléments revêtent de la sorte un caractère à la fois détachable et décisionnel* », décida que le courrier ministériel du 27 août 2012 revêtait à la fois un caractère détachable dans la mesure où « *la réponse ministérielle tirée de la règle du non-cumul mise en avant par l'autorité administrative pose de manière patente, un point d'arrêt à la demande de l'appelante* », de sorte que « *le point litigieux se trouve dès lors clairement circonscrit* » et un caractère décisionnel, alors que la « *question de non-cumul des rémunérations mise en avant par la partie étatique revêt un caractère préalable et conditionne de manière directe le principe même de l'allocation de la prime de chaleur supplémentaire visée par le paragraphe 5 de l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 février 2008* ». La Cour releva encore que cette conclusion rejoignait « *la manière de procéder des parties dans le cas d'espèce où, sur la demande formelle du mandataire de l'appelante, le ministre a délivré une prise de position assortie, tel que demandé, d'une indication des voies de recours et qualifiée elle-même de décision* », et retenu que « *la décision, d'ailleurs confirmative, du ministre du 27 août 2012 résorbe les prises de position ministérielles antérieures des 30 novembre 2010 et 28 mars 2012* », de sorte à être la seule décision ministérielle devant être considérée comme ayant été valablement déférée au tribunal administratif à travers la requête introductive d'instance de première instance, pour finalement, par réformation du jugement entrepris, dire que le recours en annulation tel que dirigé par la société demanderesse contre la décision ministérielle du 27 août 2012 était recevable et renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant les premiers juges.

Suite au renvoi par l'arrêt précité de la Cour administrative devant le tribunal administratif, ce dernier, par jugement du 1^{er} avril 2015, (n° 31683a du rôle), annula la

décision ministérielle précitée du 27 août 2012 pour incompétence dans le chef de l'autorité qui l'avait prise.

Par un courrier de son mandataire du 12 mai 2015, la société ... s'adressa à l'Institut Luxembourgeois de Régulation, ci-après l'« ILR », pour demander pouvoir bénéficier de la subvention prévue à l'article 10 (5) du règlement grand-ducal du 8 février 2008 cumulée avec la subvention prévue par le règlement grand-ducal du 15 décembre 2011 relatif à la production, la rémunération et la commercialisation de biogaz, ci-après « *le règlement grand-ducal du 15 décembre 2011* ».

A défaut de réponse obtenue, la société ... introduisit le 3 septembre 2015, un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision implicite de refus résultant du silence gardé par l'ILR suite à sa demande précitée du 12 mai 2015.

Par jugement du 17 octobre 2016 (n° 36901 du rôle), le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du recours principal en réformation tout en déclarant le recours subsidiaire en annulation recevable mais non fondé.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 25 novembre 2016, la société ... a fait régulièrement entreprendre le jugement précité du 17 octobre 2016 dont elle sollicite la réformation dans le sens de voir annuler la décision implicite de refus résultant du silence de plus de trois mois observé par l'ILR à la suite de sa demande notifiée le 12 mai 2015 visant à l'obtention de la prime de production d'électricité sur base de l'article 10 (5) du règlement grand-ducal du 8 février 2008 en cumul avec la prime prévue par le règlement grand-ducal du 15 décembre 2011, en tenant à voir spécifier que cette prime de production d'électricité lui est due sur base du procédé de cogénération, avec renvoi de dossier en prosécution de cause devant l'autorité compétente.

A titre subsidiaire, l'appelante sollicite la nomination d'un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé de voir

1. « *relever les différences caractérisant les modes de production d'énergie par traitement des déchets par bio-méthanisation, d'une part, et par cogénération, d'autre part,*
2. *déterminer si les infrastructures requises en vue du fonctionnement de l'installation de bio-méthanisation sont communes au système de valorisation afférent au procédé de cogénération,*
3. *déterminer si le traitement des déchets par bio-méthanisation et la cogénération sont à considérer comme étant des installations de même type en prenant notamment en considération la nature des procédés et leurs caractéristiques techniques ».*

A travers sa réplique, l'appelante demande à voir statuer conformément au dispositif de l'acte d'appel ci-avant résumé.

L'ILR déclare former appel incident pour voir dire qu'il n'est pas compétent pour adopter la décision sollicitée par l'appelante.

Dans un deuxième ordre d'idées, l'ILR demande la confirmation du jugement dont appel par substitution de motifs dans le sens de voir dire qu'il n'est pas compétent pour prendre la décision sollicitée.

A titre subsidiaire, l'ILR demande la confirmation du jugement dont appel pour les motifs y retenus. Il soulève par ailleurs qu'entre-temps le règlement grand-ducal du 8 février 2008, sur lequel l'appelante s'est basée dans sa demande du 12 mai 2015 pour solliciter la décision de l'ILR a entre-temps été abrogé et remplacé par le règlement grand-ducal du 1^{er} août 2014 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables, ci-après « *le règlement grand-ducal du 1^{er} août 2014* », lui-même entre-temps modifié, notamment par un règlement grand-ducal du 23 juillet 2016.

L'appel incident est irrecevable comme tel, étant donné que l'ILR n'a point succombé en première instance et qu'aucune plage utile donnant lieu à un appel incident ne se trouve vérifiée au niveau du dispositif du jugement dont appel. Cependant, le moyen d'incompétence pour statuer soulevé par l'ILR doit être considéré comme un des moyens de défense en appel de la partie intimée.

Au fond, il convient d'abord de retenir que la juridiction administrative saisie est appelée à statuer dans le cadre d'un recours en annulation, tel que les premiers juges l'ont retenu à bon escient.

Dès lors, l'analyse en fait et en droit doit s'opérer à la date à laquelle se cristallise la décision implicite de refus attaquée, c'est-à-dire à celle du 12 août 2015, étant constant que la demande de l'appelante actuelle à la base du présent litige se place dans le temps à la date du 12 mai 2015.

Il convient encore de souligner, à partir des antécédents de la présente affaire ci-avant relatés, que l'on est en présence d'une demande d'informations spécifiques qui tend à voir dégager un point litigieux particulier tenant à la question du cumul possible ou non de deux séries de soutien en provenance de deniers publics, à savoir, d'un côté, la prime prévue dans le cadre du règlement grand-ducal du 15 décembre 2011 relatif à la production, la rémunération et la commercialisation de biogaz et, d'un autre côté, la prime de production d'électricité suivant le régime de la cogénération en matière d'énergies renouvelables. La réponse à la question dépend éminemment du cadre juridique applicable qui lui-même est passablement évolutif en la matière.

Or, la démarche de l'appelante a été constante, dès avant et depuis la demande du 12 mai 2015, pour se présenter par rapport à la prime de production d'électricité prévue à l'article 10 (5) du règlement grand-ducal du 8 février 2008 entrevue par l'appelante en cumul avec la prime prévue par le règlement grand-ducal du 15 décembre 2011. Cette même demande a été réitérée à travers la requête introductive de première instance, de même qu'à travers l'acte d'appel et plus spécifiquement son dispositif auquel renvoie également le mémoire en duplique, ensemble son dispositif.

Il est un fait que précisément le règlement grand-ducal du 8 février 2008 se trouvait abrogé tant à la date de la demande du 12 mai 2015 qu'*a fortiori* à celle de la cristallisation trois mois plus tard de la décision implicite de refus critiquée de l'ILR.

Il convient de relever encore que le règlement grand-ducal du 1^{er} août 2014 non seulement a abrogé le règlement grand-ducal du 8 février 2008, mais a encore modifié en profondeur le règlement grand-ducal du 15 décembre 2011 ainsi qu'également le règlement

grand-ducal du 31 mars 2010 relatif au mécanisme de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de l'électricité.

Ce changement de réglementation aurait d'autant plus comporté un réalignement au niveau de la demande de l'appelante. Parallèlement, en fait, les éléments de son exploitation concernant la production d'énergie électrique par voie de cogénération n'existent que sur le papier en ce que le caractère opérationnel de celle-ci ne se trouvait pas vérifié à la date de cristallisation de la décision de refus implicite critiquée, ni d'ailleurs ne l'est à l'heure actuelle, ainsi qu'il résulte des explications concordantes des parties à l'audience des plaidoiries. Pour le surplus, le critère distinctif de la question de la séparation suffisante des deux circuits de production d'énergie – biométhanisation et production d'énergie électrique en tant qu'énergie renouvelable – se trouve toujours insuffisamment documenté en fait, abstraction faite de la date de la première mise en route de la production d'énergie électrique, pour pouvoir induire une quelconque réponse pertinente.

Il est patent que dans la mesure où le règlement grand-ducal du 8 février 2008 s'est trouvé abrogé dès le moment de la demande du 12 mai 2015 et que l'appelante n'a formulé aucune demande pertinente par rapport au règlement grand-ducal du 1^{er} août 2014, ni plus spécifiquement par rapport à une des dispositions le cas échéant pertinentes de celui-ci, la décision de refus implicite attaquée, au-delà de toute question de compétence de l'autorité l'ayant prise, s'est justifiée à la base en tant que refus et au-delà de toute autre considération, en raison du caractère abrogé du règlement grand-ducal du 8 février 2008 sur base duquel l'appelante entend toujours à l'heure actuelle voir dégager le cumul de deux séries de primes de production par elle sollicitées.

Dans les conditions données et sans qu'il n'y ait lieu de statuer plus loin, le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a déclaré le recours en annulation de l'appelante non fondé, quoique partiellement pour d'autres motifs.

Par voie de conséquence, la demande en institution d'une expertise technique contradictoire formulée en ordre subsidiaire par l'appelante est également à écarter.

Eu égard à l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'appelante de l'ordre de ...€ est à rejeter.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause,

déclare l'appel incident irrecevable ;

déclare l'appel principal recevable ;

au fond, le dit non justifié ;

partant en déboute l'appelante ;

confirme le jugement dont appel ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'appelante ;

condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, président,
Henri CAMPILL, vice-président,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu à l'audience publique du 25 avril 2017 au local ordinaire des audiences de la Cour par le président, en présence du greffier assumé de la Cour Sam WICKENS.

S. WICKENS

S. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 25.04.2017

le greffier de la Cour administrative